

Niederländisches Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Axel Hagedorn
Universität von Amsterdam
Rechtsanwalt, Amsterdam

Dr. Adrianus Tervoort
Rechtsanwalt, Den Haag

Unter Mitarbeit von

Timon Reijn
Steuerfachanwalt, Amsterdam

dfv Mediengruppe

© Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: Efficient Publishing UG (haftungsbeschränkt), 84453 Mühldorf am Inn

Druck und Verarbeitung: Beltz Bad Langensalza GmbH, 99974 Bad Langensalza

Printed in Germany

Kapitel I Gesellschaftsrecht

Übersicht

	Rn.		Rn.
A. Kapitalgesellschaften	1	D. Besondere Bestimmungen für große Kapitalgesellschaften (structuurvennootschap)	296
1. Besloten vennootschap – GmbH nach niederländischem Recht	1	1. Einleitung	296
2. Naamloze vennootschap – Aktiengesellschaft nach niederländischem Recht	127	2. Kriterien der großen Kapitalgesellschaft	302
B. Personengesellschaften	174	3. Aufsichtsrat bei der structuurvennootschap	306
1. Maatschap – Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach niederländischem Recht	174	E. Konfliktregelung und Untersuchungsrecht (geschillenregeling en enquête)	327
2. Vennootschap onder firma – Offene Handelsgesellschaft nach niederländischem Recht	229	1. Verpflichtung zum Verkauf oder Ankauf von Geschäftsanteilen	328
3. Commanditaire vennootschap – Kommanditgesellschaft nach niederländischem Recht	244	2. Untersuchungsrecht (Enquête)	340
4. Eenmanszaak – Ein-Mann-Gesellschaft nach niederländischem Recht	262	F. Börsennotierte Unternehmen	390
C. Buchhaltungsvorschriften	263	1. Compliance	396
1. Einleitung	263	2. Corporate Governance	402
2. Jahresabschluss	269	3. Schutzkonstruktionen	437

A. Kapitalgesellschaften

1. *Besloten vennootschap* – GmbH nach niederländischem Recht

a) *Einleitung*

In den Niederlanden ist die meist gebrauchte Form der Kapitalgesellschaft die sogenannte *besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid* (kurz: B.V.).¹ Diese Gesellschaftsform wurde in den Niederlanden erst 1971 eingeführt.² Bis dahin kannte das niederländische Gesellschaftsrecht nur die *naam-*

1 Art. 2:175-261 BW.

2 Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme, Rz. 5.

loze vennootschap oder N.V., vergleichbar mit der deutschen Aktiengesellschaft. Die Rechtsform der B.V. kennt Parallelen zur deutschen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), es bestehen aber auch einige gravierende Unterschiede. Insbesondere ist mit der Einführung des sogenannten Gesetzes zur Flex-B.V. zum 1. Oktober 2012 die Verpflichtung zur Einlage eines bestimmten Gesellschaftskapitals weggefallen, sodass B.V.'s jetzt mit einem Kapital von einem Eurocent errichtet werden können. Gleichzeitig wurde die Möglichkeit geschaffen, Geschäftsanteile ohne Stimmrecht zu zeichnen, die lediglich einen Anspruch auf Gewinn gewährleisten. In den Niederlanden gab es zum Jahresende 2016 ca. 900.000 B.V.'s, während gleichzeitig ca. 4.000 N.V.'s erfasst wurden.³ In der Praxis werden B.V.'s in der sogenannten Doppeldeckerkonstruktion gebraucht. Da die Geschäftsführung einer B.V. auch eine Kapitalgesellschaft sein kann, werden mit den Geschäftsführern von Kapitalgesellschaften oftmals Managementverträge vereinbart. Aus verschiedensten Gründen wird zwischen dem Geschäftsführer als natürlicher Person und der Management B.V. noch eine Holding-Gesellschaft gegründet. Dies kann haftungsrechtliche Konsequenzen haben, wird aber z.B. auch teilweise aus steuerlichen Gründen bevorzugt.

b) Gründung

- Die Gründung einer B.V. geschieht durch eine notarielle Urkunde.⁴ Die Gründungsurkunde muss in niederländischer Sprache gehalten sein⁵ und enthält vor allem die Satzung der Gesellschaft.⁶ In der Satzung wird festgelegt, welche Regeln innerhalb dieser B.V. gelten, z.B. im Hinblick auf den Zweck der Gesellschaft, das gezeichnete Kapital, die Vertretungsbefugnisse, die Einberufung und Abhaltung einer Gesellschafterversammlung oder die Gewinnausschüttung. In der Praxis werden von den Notaren auch Übersetzungen der Satzung zur Verfügung gestellt. Maßgeblich ist aber immer die niederländische Originalurkunde. In jedem Fall muss in die Satzung aufgenommen werden: der Name, der Sitz und der Gesellschaftszweck.⁷ Weiter muss daraus hervorgehen, zu welchem nominellen Betrag Geschäftsanteile gezeichnet werden.⁸ Schließlich muss die Satzung enthalten, auf welche Weise die Geschäftsführung gesichert ist, wenn diese aus irgendwelchen Gründen, z.B. wegen Krankheit,

3 Auskunft der Pressestelle der Handelskammer vom 27. Februar 2017.

4 Art. 2:175 Abs. 2 BW.

5 Art. 2:176 BW.

6 Art. 2:177 Abs. 1 BW.

7 Art. 2:177 Abs. 1 BW.

8 Art. 2:178 BW.

nicht handlungsfähig ist.⁹ Für diese Fälle wird in der Praxis häufig festgelegt, dass die Gesellschafterversammlung eine verantwortliche Person bestimmt.

Der Name der Gesellschaft kann dem Grunde nach frei gewählt werden, es empfiehlt sich jedoch eine Prüfung dahingehend, ob dieser urheberrechtlich geschützt ist. Der Name der Gesellschaft muss mit dem Zusatz „*Besloten Vennootschap met beperkte aansprakelijkheid*“ oder mit der Abkürzung „B.V.“ abgeschlossen werden,¹⁰ wobei in der Praxis fast ausschließlich die Abkürzung B.V. gebraucht wird. 3

Der Sitz der Gesellschaft muss in den Niederlanden liegen.¹¹ Dieser ist nicht von der Geschäftsadresse abhängig, sondern es wird – anders als z.B. im deutschen GmbH-Recht – lediglich die Gemeinde als Sitz aufgenommen.¹² Internationale Unternehmen wählen deshalb häufig die größeren Städte wie z.B. Amsterdam oder Rotterdam als Sitz der Gesellschaft, auch wenn die Geschäftsadresse an einem anderen Ort innerhalb der Niederlande liegt. Der Sitz der Gesellschaft ist auch maßgebend für den Gerichtsstand.¹³ Wenn z.B. keine Gerichtsstandsvereinbarung zwischen Vertragsparteien vereinbart wurde, muss die Gesellschaft am Sitz der Gesellschaft verklagt werden. 4

Anders als nach deutschem Recht ist die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister nicht konstitutiv.¹⁴ Dies bedeutet, dass die Gesellschaft bereits nach der Gründung beim Notar Rechtspersönlichkeit entwickelt. In der Praxis ergeben sich hieraus keine Probleme, da der Notar die Einschreibung der neugegründeten Gesellschaft im Handelsregister sofort nach der Gründung beantragt. Da gesetzlich festgelegt ist, dass die Geschäftsführung unmittelbar nach der Gründung für die Einschreibung sorgen soll¹⁵ und für alle Rechtshandlungen haftet, die vor der Einschreibung erfolgt sind,¹⁶ geschieht dies in aller Regel auch innerhalb eines Tages. Im Übrigen werden Einschreibungen und sonstige beim Handelsregister niedergelegte Mitteilungen für die Kapitalgesellschaften auch im sogenannten *Staatscourant*, vergleichbar mit dem deutschen Bundesanzeiger, veröffentlicht.¹⁷ Für alle Fälle, in denen eine Mitteilung an das Handelsregister bzw. die Veröffentlichung im *Staatscourant* erforderlich ist, 5

9 Art. 2:244 Abs. 4 BW.

10 Art. 2:177 Abs. 2 BW.

11 Art. 2: 177 Abs. 3 BW.

12 Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme, Rz. 56; Art. 2:177 Abs. 3 BW.

13 Art. 1:10 Abs. 2 BW.

14 Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme, Rz. 66.

15 Art. 2:180 Abs. 1 BW; Art. 18 Hrgw 2007.

16 Art. 2:180 Abs. 2 BW.

17 Art. 24 Hrgw 2007.

kann sich die Gesellschaft gegenüber Dritten nicht auf diese Tatsachen berufen, wenn die Eintragung unterlassen wurde und der Dritte von der Tatsache keine Kenntnis hatte.¹⁸ Wenn die Gesellschaft also z.B. eine Beschränkung einer Vollmacht in das Handelsregister eintragen lassen will, kann sich die Gesellschaft erst auf die Beschränkung der Vollmacht gegenüber Dritten berufen, wenn diese Beschränkung im Handelsregister eingetragen bzw. im *Staatscourant* veröffentlicht worden ist. Entscheidend ist auch nicht, ob der Dritte dies hätte wissen können, sondern nur ob der Dritte diese Tatsache tatsächlich kannte.¹⁹

c) *B.V. in Gründung*

- 6 Die Gesellschaft entsteht mit der Beurkundung der notariellen Urkunde. Trotzdem werden häufig von den Gesellschaftsgründern oder auch Dritten bereits vor der Gründung Rechtshandlungen vorgenommen, die letztlich die Gesellschaft binden sollen. Diese Möglichkeit lässt das niederländische Recht ausdrücklich zu. Hierbei sind jedoch einige Aspekte zu berücksichtigen. Rechtshandlungen, die während der Gründungsphase für die zu gründende Gesellschaft getätigt werden, binden diese nur dann, wenn sie nach der Gründung durch die Gesellschaft ausdrücklich oder stillschweigend bestätigt werden.²⁰ Solange diese Bestätigung nicht vorliegt, haften die handelnden Personen persönlich.²¹ Eine ausdrückliche Bestätigung durch die Geschäftsführung der gegründeten Gesellschaft wirkt in der Regel keine Probleme auf. Anders kann es liegen, wenn es sich um eine stillschweigende Bestätigung handelt. Diese kann z.B. darin bestehen, dass die Lieferung von bestelltem Briefpapier akzeptiert wird oder Zahlungen, z. B. die Miete, aufgrund einer Rechtshandlung durch die Gesellschaft getätigt werden. Das Risiko liegt bei den vor der Gründung handelnden Personen, sodass diese darauf achten sollten, dass die Bestätigung der gegründeten Gesellschaft vorliegt.
- 7 Das Handelsregistergesetz bietet die Möglichkeit eine Gesellschaft in Gründung einzutragen. Eine solche Gesellschaft heißt *besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in oprichting* und wird als „B.V. i.o.“ angedeutet so wie im Deutschen die Abkürzung für eine Gesellschaft in Gründung „i.G.“ ist. Gesellschaftsrechtlich wirkt dies Fragen auf, da diese Gesellschaftsform im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht aufgenommen ist. In der Praxis wirkt dies seltener Probleme auf. Wird aber im Namen der B.V. i.o. gehandelt, die auch im Handelsregister eingetragen ist, empfiehlt es sich nach der Gründung der

18 Art. 25 Hrgw 2007.

19 Van Schilfgaarde, S. 59.

20 Art. 2:203 Abs. 1 BW.

21 Art. 2:203 Abs. 2 BW.

Gesellschaft alle Rechtshandlungen, welche die Gesellschaft binden sollen auch ausdrücklich zu bestätigen, damit die Haftung der vor der Gründung handelnden Personen beschränkt wird. Eine Bestätigung kann auch stillschweigend erfolgen, z.B. weil vertraglichen Verpflichtungen durch die B.V. nachgekommen wird.²²

Gesetzlich ist ausdrücklich geregelt, dass die für die Gesellschaft in Gründung handelnden Personen so lange haftbar bleiben, bis die Gesellschaft die Rechtshandlung bestätigt,²³ es sei denn, dies ist anders vereinbart.²⁴ Die Personen, die in der Gründungsphase gehandelt haben, sind haftbar,²⁵ wenn sie wussten oder redlicher Weise wissen konnten, dass die Gesellschaft ihren Verpflichtungen nicht nachkommen kann.²⁶ **8**

Besonders wichtig wird diese Regelung, wenn die Gesellschaft nach der Bestätigung der Rechtshandlung insolvent wird. In dem Fall wird vermutet, dass die Kenntnis bzw. die Möglichkeit der Kenntnis(nahme) der handelnden Personen vorgelegen hat, wenn die Insolvenz innerhalb eines Jahres nach Gründung eintritt.²⁷ Diese Vermutung kann zwar durch einen Gegenbeweis widerlegt werden, eine solche Beweisführung ist allerdings beinahe unmöglich. Es ist naturgemäß kaum nachzuweisen, dass eine Person von einem Umstand keine Kenntnis hatte und diesen auch nicht hätte kennen können. **9**

Des Weiteren besteht die Möglichkeit, dass die handelnden Personen vor der Gründung der B.V. nicht haftbar sind und die Gesellschaft ihren Verpflichtungen trotzdem nicht nachkommt. In dem Fall kann eine Geschäftsführerhaftung entstehen, weil die Geschäftsführung die in der Gründungsphase vorgenommenen Rechtshandlungen nachträglich bestätigt hat. Letztlich muss die Geschäftsführung vor der Bestätigung prüfen, ob die Gesellschaft den zu bestätigenden Verpflichtungen nachkommen kann. In diesem Zusammenhang kann es eine Rolle spielen, ob die Geschäftsführung bei der Bestätigung die notwendige **10**

22 Boschma & Schutte-Veenstra, Art. 203 Nr. 3.

23 Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme, Rz. 81.

24 Art. 2:203 Abs. 2 BW.

25 Dies gilt grundsätzlich im Unterschied zu Art. 2:203 BW auch gemäß Art. 2:180 Abs. 2 BW für Handlungen der B.V. vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister. Der Geschäftsführer ist dann neben der B.V. haftbar. Auf die weitere Kenntnis kommt es in diesem Fall nicht an.

26 Art. 2:203 Abs. 3 BW.

27 Art. 2:203 Abs. 3 letzter Satz BW.

Sorgfalt hat walten lassen, weil ansonsten eine persönliche Haftung der Geschäftsführung entstehen kann.²⁸

d) Gesellschaftskapital

- 11 Das Gesellschaftsvermögen der B.V. besteht aus mehreren Faktoren: dem eingezahlten Kapital für Geschäftsanteile, Agio-Zahlungen, Reservierungen und dem nicht ausgezahlten Gewinn. Das Kapital der Gesellschaft wird in Geschäftsanteilen gezeichnet und eingezahlt.
- 12 Bis zum 30. September 2012 galt für eine B.V. ein Minimumkapital in Höhe von EUR 18.000,-. Zum 1. Oktober 2012 wurde diese Verpflichtung eines Minimumkapitals bei der B.V. abgeschafft. Ausgangspunkt des Minimumkapitals war, dass es Gläubiger der B.V. schützen sollte. In der Praxis hatte sich jedoch gezeigt, dass ein Schutz der Gläubiger durch dieses Kapital faktisch nicht stattgefunden hat. Deshalb hat der Gesetzgeber beschlossen, das Minimumkapital abzuschaffen. Seit dem 1. Oktober 2012 kann eine B.V. praktisch ohne Kapital gegründet werden.²⁹ Das einzuzahlende Kapital für einen Geschäftsanteil kann also ein Eurocent betragen. Dies bedeutet, dass ein Geschäftsanteil zu einem Eurocent bei der Gründung der Gesellschaft ausreichend ist. Die Geschäftsanteile einer B.V. lauten auf den Namen des Gesellschafters.³⁰ Jeder Geschäftsanteil mit gleichem nominellem Wert gewährt im Prinzip eine Stimme in der Gesellschaftsversammlung. In der Satzung kann hiervon weitgehend abgewichen werden. Es besteht sogar die Möglichkeit, Geschäftsanteile ohne Stimmrechte bzw. ohne Gewinnrechte innerhalb bestimmter Grenzen auszugeben. Allerdings muss ein Geschäftsanteil immer zumindest Stimmrechte oder Gewinnrechte enthalten.³¹
- 13 Geschäftsanteile können auch auf eine andere Geldeinheit als den Euro, wie z.B. amerikanische Dollar, lauten.³²
- 14 Die Gesetzesänderung zum 1. Oktober 2012 hat auch die Möglichkeit vereinfacht, Kapital in Natura in die Gesellschaft einzubringen. Während hierfür früher eine Wirtschaftsprüfererklärung benötigt wurde, reicht heute eine detaillierte Beschreibung der eingebrachten Vermögensgegenstände. Die

28 Dies folgt aus den allgemeinen Haftungsnormen für die Geschäftsführung Art. 2:9, 2:248 bzw. 6:162 BW, siehe hierzu auch Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme, Rz. 67 ff.; Van Schilfgaarde, S. 64 ff.

29 Anders als im deutschen Recht bleibt es bei einer B.V. und wird z.B. kein vergleichbarer Zusatz „UG“ gebraucht.

30 Art. 2:175 Abs. 1 BW.

31 Art. 2:190 BW.

32 Art. 2:178 Abs. 2 BW.

einzubringenden Vermögensgegenstände müssen jedoch auf ihren ökonomischen Wert taxiert werden.³³ Wenn das Kapital in Natura eingebracht wird, muss dies unverzüglich nach der Erwerbung der Geschäftsanteile geschehen.³⁴

Vor der Gesetzesänderung benötigte man zur Gründung der B.V. eine Bankbestätigung dahingehend, dass das Minimumkapital auf ein Bankkonto eingezahlt worden ist. Durch den Wegfall des Minimumkapitals ist auch diese Bankbestätigung abgeschafft. Jetzt kann das Gesellschaftskapital nach der Gründung eingezahlt werden und in der Satzung auch eine Zahlungsfrist vereinbart werden.³⁵

Es gibt im niederländischen Gesellschaftsrecht drei verschiedene Begriffe für das Gesellschaftskapital, welche in der Satzung konkretisiert werden. Für die B.V. ist dies aber nicht mehr gesetzlich vorgeschrieben. Das sog. *maatschappelijk kapitaal* kann man als Gesellschaftskapital übersetzen. Es dient der Möglichkeit, ohne Satzungsänderung weitere Geschäftsanteile herauszugeben. Bei alten Satzungen von B.V.'s sieht man zum Beispiel, dass satzungsgemäß Kapital in Höhe von EUR 18.000,- durch die Gesellschafter eingezahlt wurde, während das *maatschappelijk kapitaal*, bis zu dem neue Anteile herausgegeben werden können, mit EUR 90.000,- angegeben wird.³⁶ Das tatsächlich eingezahlte Kapital wird als *gestort kapitaal* bezeichnet. Ferner gibt es das *geplaatst kapitaal*, womit das durch die Gesellschafter gezeichnete Kapital gemeint ist.³⁷

aa) Gesellschafterverpflichtungen

Ein Gesellschafter einer B.V. ist nicht persönlich haftbar für die Geschäftstätigkeit, die im Namen der Gesellschaft ausgeübt wird und nicht über den Betrag hinaus verpflichtet, der sich aus den Geschäftsanteilen ergibt, Verluste der Gesellschaft zu tragen. Eine Nachschusspflicht besteht grundsätzlich also nicht.³⁸

Seit dem 1. Oktober 2012 hat es aber eine gravierende Änderung dahingehend gegeben, dass Gesellschafter in bestimmten Fällen satzungsgemäß verpflichtet werden können, finanzielle Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft zu

33 Art. 2:204a BW.

34 Art. 2:191b BW.

35 Art. 2:191 Abs. 1 BW.

36 Nach altem Recht war das der Regelfall. Nun gilt dies nur noch für die N.V. Art. 2:67 BW.

37 Art. 2:189 Abs. 1 BW.

38 Art. 2:175 Abs. 1 BW.

erfüllen.³⁹ In der Satzung kann auch aufgenommen werden, dass eine derartige satzungsgemäße Verpflichtung erst entsteht, wenn dazu ein entsprechender Beschluss durch ein in der Satzung bestimmtes Organ der Gesellschaft getroffen worden ist. Als ein solches Organ kann die Geschäftsführung, aber auch z.B. ein Aufsichtsrat oder die Gesellschafterversammlung bestimmt werden. Die Gesellschafter können also einem oder mehreren Gesellschaftern eine Nachschusspflicht für bestimmte konkrete Fälle auferlegen, z.B. wenn eine negative Vermögenssituation besteht. Es kann auch in die Satzung aufgenommen werden, dass ein oder mehrere Gesellschafter der Gesellschaft ein Darlehen mit bestimmten Konditionen gewähren müssen, z.B. wenn ein näher bestimmter Liquiditätengpass bei der Gesellschaft besteht.

- 19 Es ist nunmehr auch möglich an eine derartige finanzielle Verpflichtung aus der Satzung Konsequenzen zu binden, wenn der entsprechende Gesellschafter seinen Verpflichtungen der Gesellschaft gegenüber nicht nachkommt.⁴⁰ So kann satzungsmäßig geregelt werden, dass in einem derartigen Fall der Gesellschafter sein Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung vorübergehend nicht ausüben darf oder auch das Recht auf eine Gewinnausschüttung zu Gunsten dieses Gesellschafters vorübergehend blockiert wird.
- 20 Entscheidend ist in allen Fällen, dass derartige finanzielle Verpflichtungen zulasten eines Gesellschafters immer dessen Einverständnis voraussetzen.⁴¹ Dies bedeutet auch, dass bei der Übertragung eines Gesellschaftsanteils eines Gesellschafters jene finanzielle Verpflichtung, welche in der Satzung festgelegt ist, auf den neuen Gesellschafter übergeht. Das ist aber nicht der Fall, wenn diesem Gesellschafter die Verpflichtungen nicht bekannt waren, zum Beispiel weil sie nicht in der Satzung festgelegt sind, sondern nur in einem Gesellschaftervertrag, der dem neuen Gesellschafter nicht bekannt war. Dies dürfte nur selten der Fall sein.

bb) Gewinnausschüttung

- 21 Während in diesem Kapitel bisher das Einbringen von Kapital und die Vermögenssituation behandelt wurde, soll nunmehr auf die Frage der Gewinnausschüttung und damit auf die Entziehung von Vermögen aus der Gesellschaft eingegangen werden. Ausgangspunkt des bereits genannten Gesetzes zur Flex-B.V. vom 1. Oktober 2012 war die Erkenntnis, dass die bis dahin geltenden Verpflichtungen zum Minimumkapital und zum Kapitalschutz in der Praxis für die Gläubiger keine Sicherheit boten. Gleichzeitig erwartete der Gesetzgeber von

39 Art. 2:192 BW.

40 Art. 2:192 Abs. 4 BW.

41 Art. 2:192 Abs. 1 BW.

den Anpassungen einen günstigen wirtschaftlichen Einfluss und wollte die B.V. als Rechtsform attraktiver machen.⁴² Gerade für beginnende und kleinere Unternehmer sollte die B.V. als Rechtsform mehr genutzt werden. Mit der Einführung des Gesetzes zur Flex-B.V. sind auch neue Bestimmungen aufgenommen worden, die zur Haftung der Geschäftsführung führen, wenn Gewinnausschüttungen nicht bestimmten gesetzlichen Vorgaben folgen.

Wenn eine B.V. in einem Geschäftsjahr Gewinne erwirtschaftet hat, können die Gesellschafter im Zusammenhang mit der Feststellung des Jahresabschlusses bestimmen, dass eine Gewinnausschüttung (*dividend*) an die Gesellschafter stattfinden soll. Mit der Einführung des Gesetzes zur Flex-B.V. sind zwei neue Maßnahmen eingeführt worden. Zum einen darf eine solche Gewinnausschüttung nur erfolgen, wenn sich aus einer beschränkten Bilanzprüfung ergibt, dass das eigene Vermögen größer ist als die gesetzlichen oder satzungsmäßigen Reserven der B.V.⁴³ Eigentlich bezieht sich diese beschränkte Bilanzprüfung lediglich auf die gebundenen Reserven, wenn eine B.V. nach neuem Recht keine Kapitalverpflichtung mehr kennt. Wie der Umfang der gebundenen Reserven bestimmt werden soll, lässt das Gesetz offen. Bei der Erstellung des Jahresabschlusses wird diese beschränkte Bilanzprüfung in aller Regel durch den Wirtschaftsprüfer vorgenommen. Ein Beispiel für eine solche gebundene Reserve⁴⁴ ist die gesetzliche Neubewertungsreserve (*herwaarderingsreserve*), die den Unterschied zwischen dem aktuellen Buchwert und dem Marktwert angibt.

Es besteht auch die Möglichkeit, dass die Satzung einer B.V. Bestimmungen enthält, nach denen das eigene Vermögen der Gesellschaft nicht unter einen bestimmten Betrag fallen darf. Die Gesellschafter haben also die Möglichkeit, selbst Einfluss darauf zu nehmen, welche Vermögensposition der Gesellschaft wünschenswert ist. Gesetzlich ist weiter bestimmt, dass eventuelle Verluste im Hinblick auf die beschränkte Bilanzprüfung nicht von den gesetzlichen Reserven abgebucht werden dürfen.⁴⁵

Die zweite gesetzliche Maßnahme zum Schutz der Gläubiger der B.V. ist die Einführung eines auf die Zukunft gerichteten Ausschüttungstests.⁴⁶ Dieser Test ist durch die Geschäftsführung vorzunehmen und bezieht sich darauf, dass eine Gewinnausschüttung nicht stattfinden darf, wenn die Gesellschaft dadurch ihre fälligen Schulden nicht mehr bezahlen kann. Ist die Geschäftsführung der

42 Gesetzesbegründung (*Memorie van Toelichting*), Kamerstukken II 2006/07, 31 058, Nr. 3, S. 8.

43 Art. 2:216 Abs. 1 BW.

44 Die gesetzlichen Reserven sind in Art. 2:373 BW aufgeführt.

45 Art. 2:215 BW.

46 Siehe ausführlich hierzu Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme, Rz. 206 ff.

Meinung oder muss sie redlicher Weise davon ausgehen, dass dies der Fall ist, darf selbige der Ausschüttung weder zustimmen, noch darf sie diese vornehmen. Anderenfalls droht der Geschäftsführung die persönliche Haftung.⁴⁷

- 25 Der Gesetzgeber hat sich dabei nicht auf die fälligen Schulden zum Zeitpunkt der Ausschüttung beschränkt, stattdessen sind die innerhalb eines Jahres nach der Ausschüttung fälligen Schulden ausschlaggebend.⁴⁸ Da die Einführung dieses Gesetzes relativ neu ist, gibt es noch keine richtungweisende Rechtsprechung dahingehend, wie die Vorhersehbarkeit fälliger Schulden im Einzelfall durch die Geschäftsführung zu bewerten ist. Die Genehmigung der Geschäftsführung zur Ausschüttung muss nicht ausdrücklich schriftlich vorgenommen werden, sondern kann zum Beispiel auch konkludent in der tatsächlichen Ausschüttung bestehen.
- 26 Die Geschäftsführung hat auch eine Änderung der Vermögenssituation der Gesellschaft zu berücksichtigen, die eventuell zwischen der grundsätzlichen Genehmigung der Ausschüttung und der tatsächlichen Ausschüttung erfolgt.⁴⁹ Vorstellbar ist zum Beispiel, dass die Geschäftsführung die Gewinnausschüttung dem Grunde nach genehmigt, direkt im Anschluss aber ein bis dahin unbekannter Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschaft geltend gemacht wird. Die Geschäftsführung muss dann erneut in die Prüfung eintreten, ob durch diesen neuen Anspruch die Gefahr droht, dass die Gesellschaft die fälligen Schulden innerhalb des nächsten Jahres nicht bezahlen kann.
- 27 Wenn die Geschäftsführung eine gegen diese Grundsätze sprechende Ausschüttung vornimmt bzw. genehmigt, macht sie sich schadensersatzpflichtig in Höhe des Betrages, mit dem die Gesellschaft ihren Verpflichtungen nicht mehr nachkommen kann.⁵⁰ Dieser Schadensersatzanspruch wird mit den gesetzlichen Zinsen erhöht. Diese Haftung besteht übrigens auch für den faktischen Geschäftsführer.⁵¹ Die Haftung der Geschäftsführung ist jedoch auf schwere Vorwerfbarkeit (*ernstige verwijtbaarheid*) beschränkt.⁵² Es muss sich also um eine deutlich erkennbare unverantwortliche Ausschüttung handeln. Dies bedeu-

47 Art. 2:216 Abs. 3 BW; dieser Artikel ist zurückzuführen auf die Rechtsprechung des *Hoge Raad*, z.B. HR 6. Februar 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3045 (Reinders Didam).

48 Gesetzesbegründung (*Memorie van Toelichting*), Kamerstukken II 2006/07, 31 058, Nr. 3, S. 33.

49 Gesetzesbegründung (*Memorie van Toelichting*), Kamerstukken II 2006/07, 31 058, Nr. 3, S. 28 ff.

50 Art. 2:216 Abs. 3 BW.

51 Art. 2:216 Abs. 4 BW.

52 Art. 2:216 Abs. 3 BW; auch dies ist zurückzuführen auf die Rechtsprechung des *Hoge Raad*, HR 10. Januar 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2243 (Staleman/Van de

tet auch, dass die unverantwortliche Ausschüttung nach den gegebenen Gesamtumständen klar ersichtlich sein muss. Die Kriterien des Gesetzgebers zu diesem Komplex sind in der Rechtsprechung noch nicht auskristallisiert. Zwar ist die Haftung der Geschäftsführung nach diesen neuen Vorschriften auf den tatsächlichen Ausschüttungsbetrag zuzüglich der gesetzlichen Zinsen beschränkt, auch wenn die Gesellschaft dadurch vielleicht weitere Schäden erlitten hat. Aus anderen gesetzlichen Vorschriften kann es jedoch zu einer Geschäftsführerhaftung kommen, wenn die Ausschüttung den sonstigen Sorgfaltspflichten einer Geschäftsführung widerspricht.⁵³

Im Umkehrschluss bedeutet die Verantwortlichkeit der Geschäftsführung für die Genehmigung der Ausschüttung auch, dass die Gesellschafter trotz eines Ausschüttungsbeschlusses die Geschäftsführung nicht zur Genehmigung zwingen können. Eine Kündigung eines Geschäftsführers, der sich einer Ausschüttung widersetzt, kann gerichtlich für nichtig erklärt werden. Da die Haftung der Geschäftsführung gegenüber der Gesellschaft besteht, können die Gesellschafter die Geschäftsführung durch einen Gesellschafterbeschluss im Hinblick auf diese Haftung grundsätzlich entlasten. Hiermit sind aber Risiken verbunden, z.B. wenn die Gesellschaft insolvent wird, da der Insolvenzverwalter diesen Beschluss anfechten kann. **28**

Eine unverantwortliche Ausschüttung kann nicht nur die Haftung der Geschäftsführung nach sich ziehen, sondern auch die des Begünstigten der Ausschüttung.⁵⁴ Dieser kann ebenfalls gegenüber der Gesellschaft verpflichtet sein, den ausgeschütteten Betrag an die Gesellschaft zurückzuzahlen, wenn der Begünstigte wusste oder redlicher Weise voraussehen konnte, dass die Gesellschaft ihre fälligen Verbindlichkeiten nicht erfüllen kann. Es spricht für sich, dass im Falle einer Insolvenz ein Insolvenzverwalter gegebenenfalls diese Ansprüche auch gegenüber den Begünstigten geltend macht. **29**

Übrigens kann sich ein Geschäftsführer nicht darauf berufen, dass er der Ausschüttung zugestimmt hat, weil die Gesellschafter Druck auf ihn ausgeübt hätten. Die Geschäftsführung ist nach niederländischem Recht der Gesellschaft verpflichtet und muss die Belange der Gesellschaft voranstellen.⁵⁵ Zudem kann sich ein Geschäftsführer exkulpieren, wenn er beweisen kann, dass ihm persönlich die getätigte Ausschüttung nicht vorgeworfen werden kann und er beim **30**

Ven); Gesetzesbegründung (MvT), Kamerstukken II 2006/07, 31 058, Nr. 3, S. 31 ff.; siehe hierzu Boschma & Schutte-Veenstra, Art. 2:216 Nr. 4.

53 Dies folgt aus den allgemeinen Haftungsnormen für die Geschäftsführung Art. 2:9, 2:248 bzw. 6:162 BW.

54 Art. 2:216 Abs. 3 BW.

55 Art. 2:239 Abs. 5 BW.

Treffen von Maßnahmen die gebotene Sorgfalt zur Abwendung der Folgen der Ausschüttung hat walten lassen.⁵⁶

- 31 Bei der Gewinnausschüttung werden Geschäftsanteile, die durch die Gesellschaft selbst gehalten werden, ausgeschlossen.⁵⁷ Seit der Einführung des Gesetzes zur Flex-B.V. 2012 kann bei einer B.V. in der Satzung festgelegt werden, dass bestimmte Geschäftsanteile von der Gewinnausschüttung ausgeschlossen bzw. die Gewinnausschüttungsrechte beschränkt werden können.⁵⁸ Dies wird im folgenden Kapitel über die Geschäftsanteile näher behandelt.

cc) Erwerb von Geschäftsanteilen durch die Gesellschaft

- 32 Da der Erwerb eigener Anteile durch die Gesellschaft bedeutet, dass kein externer Kapitalgeber für diesen Teil verantwortlich zeichnet und sich die Vermögenssituation der Gesellschaft dadurch verändert, ist durch den Gesetzgeber festgelegt worden, dass eine B.V. keine eigenen Anteile nehmen darf.⁵⁹ Bei einer Gesellschaftsgründung können deshalb keine Geschäftsanteile direkt durch die Gesellschaft gezeichnet werden. Hiervon zu trennen ist die spätere Übernahme von bereits gezeichneten Geschäftsanteilen (*inkoop*).⁶⁰ Die Gesellschaft darf diese Geschäftsanteile kostenlos erwerben, da in dem Fall das Vermögen der Gesellschaft nicht vermindert wird. Trotzdem verändert sich die Vermögenssituation durch die Abtretung dieser Geschäftsanteile an die Gesellschaft potenziell.
- 33 In der Satzung kann deshalb für die B.V. ein Einkauf von Geschäftsanteilen beschränkt oder sogar ausgeschlossen werden. Die Gesellschafter können den Erwerb eigener Anteile der Gesellschaft also an besondere Bedingungen knüpfen.⁶¹ Es besteht damit grundsätzlich die Möglichkeit, dass die Geschäftsanteile bis auf einen verbleibenden Geschäftsanteil von der Gesellschaft gehalten werden und nur ein externer Gesellschafter mit einem Geschäftsanteil verbleibt. Dies ist auch der Grund, warum der Gesetzgeber den Erwerb eigener Anteile an besondere Bedingungen geknüpft hat, die mit denen bei der Prüfung der Kapitalsituation durch die Geschäftsführung im Zusammenhang mit der Gewinnausschüttung vergleichbar sind. Das eigene Vermögen der Gesellschaft darf nicht kleiner sein als die gebundenen Reserven und wie bei der Gewinnausschüttung ist der Erwerb eigener Geschäftsanteile der Gesellschaft nicht

56 Art. 2:216 Abs. 3 BW.

57 Art. 2:216 Abs. 5 BW.

58 Art. 2:216 Abs. 7 BW.

59 Art. 2:205 BW.

60 Art. 2:207 BW.

61 Art. 2:207 Abs. 4 BW.

zugelassen, wenn die Geschäftsführung wusste oder redlicher Weise voraussehen konnte, dass die Gesellschaft nach dem Erwerb ihre Verbindlichkeiten nicht erfüllen kann.⁶²

Wie bei der Gewinnausschüttung trifft die Geschäftsführung eine persönliche Haftung, wenn gegen diese Regeln verstoßen wird. **34**

Der Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die B.V. führt nicht dazu, dass die Geschäftsführung in der Gesellschafterversammlung das Stimmrecht für diese Geschäftsanteile ausüben darf. Dies ist gesetzlich ausgeschlossen und erweitert auf den Fall, dass die durch die Gesellschaft gehaltenen Geschäftsanteile mit einem Pfandrecht oder Nießbrauch belastet worden sind.⁶³ **35**

dd) Verbot finanzieller Unterstützung Dritter

Nach dem alten B.V.-Recht vor dem 1. Oktober 2012 gab es eine gesetzliche Bestimmung, nach der es der B.V. verboten war, Dritte finanziell zu unterstützen. Diese Vorschrift ist mit der Einführung des Gesetzes zur Flex-B.V. inzwischen vollständig gestrichen worden. Es kann aber noch vorkommen, dass alte Satzungen, die nach der Gesetzesänderung nicht angepasst wurden, noch immer derartige Verbotsbestimmungen oder Beschränkungen enthalten. Diese satzungsgemäßen Bestimmungen dürften nach der Gesetzesänderung keine Rechtskraft mehr entfalten.⁶⁴ **36**

ee) Reduzierung des Gesellschaftskapitals

In der Praxis kommt es selten vor, dass das Gesellschaftskapital tatsächlich reduziert wird. Da eine Reduzierung des Gesellschaftskapitals die Position der Gläubiger verschlechtern kann, ist die Reduzierung des Gesellschaftskapitals vergleichbaren Regeln unterworfen wie die Prüfung, ob eine beschlossene Gewinnausschüttung durch die Geschäftsführung tatsächlich vorgenommen werden darf.⁶⁵ **37**

Eine Möglichkeit der Minderung des Gesellschaftskapitals ist das Einziehen eigener Geschäftsanteile. **38**

Es besteht weiter die Möglichkeit, in der Satzung aufzunehmen, dass Geschäftsanteile, die von anderen Gesellschaftern gehalten werden, eingezogen werden **39**

62 Art. 2:207 Abs. 2 BW.

63 Art. 2:228 Abs. 6 BW.

64 Siehe zum Übergangsrecht Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme, Rz. 247.

65 Art. 2:208 BW.

können. In diesem Fall muss der nominelle Wert der Geschäftsanteile zurückgezahlt werden, sofern die Satzung keine anderen Regelungen enthält.

- 40 Schließlich besteht noch die Möglichkeit, den nominellen Wert der Geschäftsanteile zu vermindern. Wurden z.B. Geschäftsanteile zu einem Wert von EUR 100,- ausgegeben, könnte bei einer Kapitalverminderung beschlossen werden, die Anteile jeweils auf einen Wert von nur noch EUR 50,- zu reduzieren. Hierzu ist im Gegensatz zu den bereits genannten Möglichkeiten jedoch eine Satzungsänderung notwendig.
- 41 Wichtig ist in all diesen Fällen, dass die Gläubiger genauso wie bei der Gewinnausschüttung beziehungsweise dem Erwerb eigener Anteile der Gesellschaft geschützt werden. Die Geschäftsführung darf der Reduzierung des Gesellschaftskapitals nicht zustimmen, wenn dadurch die Vermögenssituation der Gesellschaft wie bei der Gewinnausschüttung verschlechtert wird.⁶⁶ Die gebundenen Reserven dürfen also nicht in Gefahr geraten und die fälligen Verbindlichkeiten der Gesellschaft müssen erfüllt werden können. Auch hier gilt die entsprechende persönliche Haftung der Geschäftsführung bei Verstößen gegen diese inhaltliche Prüfung.

ff) Erhöhung des Gesellschaftskapitals

- 42 Wesentlich verbreiteter ist die Erhöhung des Gesellschaftskapitals. Hierbei ist vor allem an die Zeichnung neuer Geschäftsanteile (*emissie*) zu denken. Die Gesellschafter können eine Erhöhung des Gesellschaftskapitals beschließen.⁶⁷ Wenn in der Satzung keine besonderen Regeln aufgenommen worden sind, haben die Gesellschafter in diesem Fall das Recht verhältnismäßig genauso viele Geschäftsanteile zu erwerben wie der Gesellschafter zu dem Zeitpunkt gezeichnet hat.⁶⁸ Wenn also Geschäftsanteile an einen neuen Kapitalgeber herausgegeben werden sollen, kann die prozentuale Verteilung der Geschäftsanteile zunächst einmal nicht verändert werden. Es besteht jedoch die Möglichkeit, von diesem Grundsatz abzuweichen und hierzu in der Satzung besondere Bestimmungen aufzunehmen, die die Rechte der Gesellschafter beschränken.

e) Geschäftsanteile

- 43 Wie bereits eher ausgeführt, sind die Geschäftsanteile ein wichtiger Bestandteil des Gesellschaftskapitals. Bei einer B.V. werden nur Geschäftsanteile auf

66 Art. 208 Abs. 6 BW.

67 Art. 2:206 BW.

68 Art. 206a BW.