

## **Begründung**

### **A. Allgemeines**

#### **I.**

Das Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 zählt zu den Spitzenleistungen deutschen Rechts. Seine leitenden Gedanken sind im gesamten romanisch-germanischen Rechtskreis rezipiert worden. Neben der Umsatzsteuer und der von *Paul Laband* begründeten Lehre von der Stellvertretung ist die GmbH damit der bedeutendste „Exportartikel“ deutschen Rechts in den letzten 150 Jahren.

In ihrem Ursprungsland ist die GmbH jedoch mittlerweile in die Jahre gekommen. Die klaren Grundlinien des Gesetzes von 1892 sind durch juristische Konstruktionen der Rechtsprechung und der Rechtswissenschaft überwuchert, so dass das dahinter stehende System kaum noch erkennbar ist.

Die Probleme des heutigen Rechts liegen in folgenden Bereichen:

- (1) Das zwischenzeitlich herausgebildete Kapitalschutzrecht wird in seiner Komplexität vom Rechtsverkehr in weiten Teilen nicht mehr akzeptiert. Insbesondere mit dem Recht des Eigenkapitalersatzes hat sich Deutschland aus internationaler Sicht auf einen Sonderweg begeben.
- (2) In internationalen Vergleichsstudien werden die Eintragungszeiten für Unternehmensgründungen in Deutschland als zu lang kritisiert.
- (3) Die Pflicht zur Offenlegung der Jahresabschlüsse hat sich in Deutschland noch nicht im wünschenswerten Ausmaß durchsetzen können.
- (4) Im Vergleich zu ausländischen Gesellschaftsformen ist in Deutschland immer noch relativ schwer feststellbar, wer Gesellschafter einer GmbH ist.

Ziel dieses Entwurfs ist die Behebung dieser Defizite.

## II.

### 1. GmbHG 1892

Die GmbH von 1892 war ein Tauschgeschäft der Gründer mit dem Staat. Gegen eine nach damaligen Maßstäben hohe „Eintrittsgebühr“ in Form des aufzubringenden Stammkapitals erhielten die Gründer vom Staat das Privileg der Haftungsbeschränkung.

Schon damals wurde das Mindestkapital mit der Bekämpfung unsolider Gründungen gerechtfertigt. Dieser Ansatz stammt aus dem Stiftungsrecht; der Staat entscheidet über die Genehmigung einer Stiftung nur, wenn sich angesichts des Vermögensstocks der Stiftung der mit der Genehmigung verbundene Verwaltungsaufwand lohnt. Dieser Gedanke des Mindestkapitals als eines Mindestvermögensfonds war im Kontinentaleuropa des 19. Jahrhunderts Gemeingut.

Mit 20.000 Goldmark lag jedoch die Schwelle für GmbH-Gründungen 1892 im Vergleich zu heute sehr hoch. Nach heutiger Kaufkraft entsprach dieser Betrag dem Wert eines Einfamilienhauses. Von diesem Grundkapital war aber nur   sogleich aufzubringen, was die Zutrittsbarrieren erheblich senkte. Zudem fand außer der abzugebenden Versicherung beim Handelsregister keine staatliche Prüfung der Kapitalaufbringung statt, vor allem nicht bei Sacheinlagen, die noch nicht einmal vor Eintragung geleistet sein mussten (vgl. § 8 Abs. 2 GmbHG 1892). Die Einzahlungsversicherung war wie heute strafbewehrt (§ 82 GmbHG 1892), der Strafraum allerdings niedriger (Höchststrafe 1 Jahr Gefängnis). Als weitere Sanktion sah § 9 GmbHG 1892 eine Schadensersatzhaftung der Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft vor. Zu einem Schaden kam es dann, wenn die Gesellschaft ihren Anspruch gegen den Gesellschafter auf Leistung der Einlage nicht realisieren konnte.

Die Regelungen für Sacheinlagen waren rudimentär. Es bedurfte nur der Festsetzung der Sacheinlage im Gesellschaftsvertrag (§ 5 Abs. 4 GmbHG 1892). Bei deren Bewertung hatten die Gesellschafter freie Hand. Eine Sacheinlageversicherung der Geschäftsführer oder einen Sachgründungsbericht sah das Gesetz nicht vor. Allenfalls eine Analogie zu den Vorschriften über die Bargründung war denkbar.

Das Kapitalschutzrecht des GmbHG 1892 ist mithin zum einen Teil des Binnenrechts der Gesellschafter, zum anderen führt es Gedanken des Konzessionssystems bei der Gründung juristischer Personen weiter fort. Gläubigerschutz ergibt sich hieraus allenfalls als Rechtsreflex.

## 2. Funktionswandel des Stammkapitals

Mit der Herausbildung eines (Aktien-)Konzernrechts in den 20er Jahren beginnt der Umbau des Kapitalschutzrechts hin zum primären Instrument des Gläubigerschutzes. Damit einher geht ein zunehmendes Misstrauen gegen die Kapitalgesellschaft. Im Umwandlungsgesetz 1934, das nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers der GmbH den Weg zurück in die als dem „deutschen Kaufmann“ angemessener empfundenen Rechtsformen der OHG und der KG ebnen soll, wird dieses Misstrauen des Gesetzgebers gegen die Ausübung gewerblicher Tätigkeit mit dem Privileg der Haftungsbeschränkung deutlich.

Diese der juristischen Person gegenüber eher zurückhaltende Einstellung wird auch in den Jahren nach 1945 nicht aufgegeben. Im Gegenteil: seit 1945 scheint das Recht des Kapitalschutzes bei der GmbH in ständiger, sich selbst verstärkender Entwicklung in Richtung einer allgemeinen Unterkapitalisierungshaftung.

Grund hierfür ist ein Paradigmenwechsel im Recht des Kapitalschutzes.

Das 19. Jahrhundert, noch geprägt von der kurzen Blüte des Nationalliberalismus der Zeit zwischen 1850 und 1880, begreift Kapitalschutz in der Aktienrechtsreform 1884 und dem GmbHG 1892 als Instrument des Schutzes des Minderheitsgesellschafters und als Seriositätskriterium. Ein Umschwenken wie im englischen Recht um 1850, das unter weitgehendem Verzicht auf Zutrittsschwellen dem Rechtsverkehr die Haftungsbeschränkung in Gestalt der *Limited* zur Verfügung stellte, wird unter dem Eindruck der Krise des Kapitalmarkts zwischen Mitte der 70er und Mitte der 90er Jahre des 19. Jahrhunderts jedoch nicht nachvollzogen.

Nach dem Ersten Weltkrieg wird das Rechtsinstitut des Kapitalschutzes im Lichte einer stärker gemeinwohlorientierten Betrachtung des Privateigentums zum Instrument des Gläubigerschutzes umgestaltet. Dieser aus der deutschen bürgerlichen Kapitalismuskritik der wilhelminischen Zeit (z.B. von *Werner Sombart*) stammende und in der Kriegswirtschaft des späten Kaiserreichs (insbesondere von *Walter Rathenau*) politisch fokussierte Ansatz bestimmt seit Jahrzehnten unter teilweise völlig gegensätzlichem ideologischen Umfeld immer wieder die Einstellung der deutschen Jurisprudenz zum Unternehmertum im allgemeinen und zum Gesellschaftsrecht im besonderen. Das Unternehmen ist hiernach primär für die Allgemeinheit da. Dass Unternehmertum darauf abzielt, durch Schaffung individuellen Wohlstands die gemeine Wohlfahrt mittelbar zu befördern, ist keine Vorstellung, die man als deutsches Gemeingut bezeichnen könnte.

Dogmatisch werden in Umsetzung dieser ideologisch-politischen Position unter dem Oberbegriff eines richterrechtlichen Institutes der Haftung für existenzvernichtenden Eingriff so heterogene Ansätze wie die Differenzhaftung bei der Ka-

pitalaufbringung, die verdeckte Sachgründung und Sachkapitalerhöhung, die wirtschaftliche Neugründung und die Eigenkapitalersatzhaftung zusammen gefasst. Die Ausdifferenzierung des Eigenkapitalersatzrechts ist nur noch von Spezialisten beherrschbar. Der Bogen lässt sich von den klassischen kapitaleretzenden Gesellschafterdarlehen über kapitaleretzende Nutzungsüberlassung oder Finanzplankredite und *cash pooling* bis hin zur Subordination von Bankdarlehen aufgrund von *financial covenants* in Kreditverträgen spannen. Dieser dogmatische Ansatz ist letztlich Ausdruck eines tiefgehenden Misstrauens des Rechts gegenüber der Wirtschaft.

### III.

Zur Rechtfertigung des geltenden Kapitalschutzrechts werden im wesentlichen drei Argumente angeführt.

- (1) Das Erfordernis eines Mindestkapitals, dessen Aufbringung und Erhaltung das Kapitalschutzrecht sichert, stellt eine Seriositätsschwelle dar. Nur Personen mit ernsthaften unternehmerischen Absichten soll der Zugang zur GmbH eröffnet werden.
- (2) Die Regeln des Kapitalschutzrechts, insbesondere die Vorschriften über den Eigenkapitalersatz, halten die Gesellschafter davon ab, die Gesellschaft leichtfertig in die Insolvenz gehen zu lassen und stellen daher ein wichtiges Element vorsorgender Rechtspflege dar. Sie gewährleisten die Zufuhr von Eigenkapital in der Krise der Gesellschaft.
- (3) Die vergleichsweise starre Größe des Grundkapitals dient der Ausschüttungsbemessung und verhindert einen unkontrollierten Mittelabfluss aus der Gesellschaft durch Dividendenzahlungen. Die teure und komplexe Alternative wäre ein *solvency test* nach anglo-amerikanischem Muster.

Das dritte Argument lässt sich schon mit Blick auf § 172 HGB widerlegen. Auch bei der Kommanditgesellschaft lassen sich Ausschüttungen (= Entnahmen) ohne Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung und auch ohne einen aufwändigen *solvency test* bewerkstelligen. Gleiches gilt erst recht für die OHG, die noch nicht einmal ein Haftkapital der Gesellschafter kennt.

Die Effizienz unseres bisherigen Kapitalschutzsystems (Argument zu 2) scheint in dreierlei Hinsicht zweifelhaft:

- (1) Wohl die Mehrzahl der Insolvenzen sind entweder gänzlich masselos oder enden mit Insolvenzquoten von unter 10 %. Der präventive Effekt des geltenden Kapitalschutzrechts ist damit empirisch bislang nicht schlüssig

bewiesen. Auch im Vergleich mit Ländern mit grundsätzlich anderen regulatorischen Ansätzen (etwa England oder die USA) lässt sich eine signifikant höhere Gläubigerschutzwirkung unseres Systems empirisch nicht belegen, jedenfalls keine so hohe Überlegenheit, die den betriebenen Regelungsaufwand rechtfertigen würde. Ohnedies hängt die Zufuhr von Eigenkapital in der Krise der Gesellschaft in erster Linie davon ab, dass die Gesellschafter über solches verfügen und noch an den Erfolg ihres Geschäftsmodells glauben, hingegen nicht vom Sanktionssystem.

- (2) Prozesse im Bereich des Kapitalschutzrechts führen nicht Gläubiger, sondern fast durchweg Insolvenzverwalter. In der Insolvenz nützt das Kapitalschutzrecht aber primär dem Verwalter. Dieser maximiert seinen Gewinn (= Verwaltervergütung) ohne korrespondierendes Verlustrisiko. Die Insolvenzquote des Gläubigers hingegen wird wegen der hohen Transaktionskosten des Kapitalschutzrechts nur marginal aufgebessert. Ein ganzes Rechtsgebiet entsteht somit weitgehend aus einem Prinzipal-Agenten-Konflikt heraus, den das Insolvenzrecht selbst nicht entschlossen steuert, wie man bei einem Blick auf die Realität der Auswahl und der Überwachung des Insolvenzverwalters erkennen kann.
- (3) Das Kapitalschutzrecht wird vom Rechtsverkehr überwiegend nicht verstanden, nicht verinnerlicht und daher letztlich ohne schlechtes Gewissen nicht befolgt. Schon im Zuge der Gründung sind Bargeschäfte zwischen Gesellschaft und Gesellschafter im zeitlichen Zusammenhang mit der Registrierung an der Tagesordnung. Kaum ein Beteiligter ist sich über die Dimension im klaren, die die Differenzhaftung erreichen kann, wenn eine GmbH zwar schon als Vor-GmbH am Markt tätig ist, aber etwa mangels einer erforderlichen behördlichen Genehmigung noch nicht eingetragen worden ist. Kaum ein Gesellschafter, der ihm gehörende Geschäftsräume an seine GmbH vermietet, ist sich des Risikos einer verdeckten Nutzungseinlage bewusst, wenn sich die wirtschaftliche Lage der GmbH verschlechtert. Kein Laie versteht, warum man der Gesellschaft dringend benötigte Barmittel erst nach dem Beschluss über die Kapitalerhöhung zuführen darf, tunlichst aber nicht vorher. Die Rechtsprechung zur wirtschaftlichen Neugründung beim Kauf einer voll eingezahlten Vorrats-GmbH ist schließlich selbst Juristen kaum mehr vermittelbar.

Wenn aber Rechtsnormen massenhaft und ohne Unrechtsbewusstsein nicht befolgt werden, dann ist die Frage erlaubt, ob dies an der Verderbtheit der Rechtsunterworfenen oder an der mangelnden Qualität der Normen liegt.

Es bleibt somit allein das erste Argument als Rechtfertigung übrig. Dieses Argument, das schon 1892 angeführt wurde, trägt auch heute noch. Der Staat ist in

der Tat nicht gehalten, jedem, der ein Gewerbe betreiben will, den Schutzmantel der Haftungsbeschränkung für einen Euro zur Verfügung zu stellen. Immerhin führt diese Haftungsbeschränkung zur Privatisierung der Gewinne bei gleichzeitiger Sozialisierung der Verluste. Hierauf muss sich eine Rechtsordnung nur dann einlassen, wenn die Wahrscheinlichkeit für Gewinne aus unternehmerischem Wagnis, die dann wieder der Allgemeinheit zugute kommen, überwiegt.

Allerdings ist die heutige wirtschaftliche Situation mit der Lage um 1900 nicht mehr vergleichbar. Im deutschen Kaiserreich überwogen der primäre und sekundäre Sektor der Wirtschaft (Urproduktion wie Landwirtschaft und Bergbau sowie verarbeitendes Gewerbe) bei weitem. Heute ist unsere Gesellschaft vom tertiären Sektor (Dienstleistungen) geprägt. Dort sind Kapitalbedarf und –funktion gänzlich anders.

Zudem sind intellektuell derart anspruchsvolle juristische Gedankengebäude wie das bestehende Kapitalschutzrecht für die nähere Ausgestaltung einer bloßen Seriositätsschwelle kein adäquates Mittel mehr. Ohnedies ist erstaunlich, wie in den letzten 100 Jahren, nach Kaufkraft betrachtet, das Mindestkapital immer mehr abgesenkt, gleichzeitig aber die Kontrolldichte im Recht der Kapitalaufbringung und –erhaltung immer weiter gesteigert wurde.

Dennoch verhindert das geltende Kapitalschutzrecht trotz des enormen regulatorischen Aufwands Missbräuche wie etwa das Ausplündern von Gesellschaften durch sog. GmbH-Bestatter nicht. Man hat bei der Durchsetzung des Kapitalschutzrechts bisher wohl zu sehr auf staatlichen Eingriff und den Insolvenzverwalter und zu wenig auf Rechtsvorsorge durch Verfahren lange vor der Krise der GmbH gesetzt.

#### IV.

Angesichts der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Niederlassungsfreiheit von Kapitalgesellschaften muss sich die deutsche GmbH seit 2003 dem direkten Vergleich mit Rechtsträgern anderer Rechtsordnungen stellen. Eine lange währende Abschottung des eigenen Territoriums vor fremden Gesellschaften ist damit zu Ende gegangen. Will man das Ausweichen der eigenen Bevölkerung in ausländische Rechtsformen verhindern, muss man die Attraktivität der eigenen Rechtsformen erhöhen.

## 1. Ziel und Methode

Hierbei geht es nicht um den vielbeschworenen Wettlauf nach unten, der oft genug (und jedenfalls anfangs auch zu Recht) gegen das Gesellschaftsrecht etwa des US-Bundesstaates Delaware erhoben worden ist. Attraktiv ist vielmehr nur eine Rechtsform, die

- für einen durchschnittlich erfahrenen Geschäftsmann in weiten Teilen selbst handhabbar ist,
- deren Transaktionskosten international konkurrenzfähig sind und
- die den beteiligten Gesellschaftern und Geschäftsführern klare, einsehbare und effizient durchgesetzte Grenzen ihres rechtlichen Dürfens aufzeigt.

Um dieses Ziel zu erreichen, geht der Entwurf nach einer methodischen Arbeitshypothese vor, die sich als „Prinzip der kommunizierenden Röhren“ beschreiben lässt. Diese Hypothese lässt sich wie folgt formulieren:

Die Regelungsinstrumente des GmbH-Rechts stehen miteinander in Wechselwirkung. Ein Paradigma hierfür ist etwa die Interdependenz zwischen Kapitalschutz, Publizität und Transparenz sowie Gesellschafter- bzw. Organhaftung.

So trifft das primär gläubigerschützende Kapitalschutzrecht Vorgaben für den Minderheitenschutz und macht die Erzwingung der Abschlusspublizität nicht zum Primärziel. Wegen der Beschränkungen der Anteilstückelung und des Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsrechts sind bei der Anteilsabtretung außer §§ 15-17, 40 GmbHG wenig Vorgaben nötig. Eine Deregulierung im Recht des Kapitalschutzes hat automatisch Folgewirkungen auf den Minderheitenschutz und auf Transparenz und Publizität sowohl der Rechnungslegung als auch der Beteiligungsverhältnisse.

Die Frage, welche Folgewirkungen einer Deregulierung für andere Bereiche akzeptiert werden und welche nicht, hängt von politischen Grundentscheidungen (*policy choices*) ab, die hier wie folgt getroffen werden:

- (1) Makroökonomisch ist es nach wie vor sinnvoll, die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung durch eine juristische Person erst dann zu eröffnen, wenn die Übernahme eines bestimmten Kapitals (d.h. ein bestimmtes Vermögensopfer) für eine entsprechende Seriosität der Absicht des Gründers spricht.
- (2) Die Allgemeinheit hat ein legitimes Interesse daran, Missbräuche zu verhindern. Hierzu gehört es, erforderlichenfalls auf die hinter der juristi-

schen Person stehenden Gesellschafter/Geschäftsführer rasch zugreifen zu können.

- (3) In der Regelung des Innenverhältnisses sollen die Gesellschafter so frei wie möglich sein. Die Aufgabe des Staates beschränkt sich darauf, gleiche Ausgangsbedingungen (ein „*level playing field*“) für die Beteiligten herzustellen.
- (4) Milderem Mitteln als zwingendem Recht ist hierbei bei gleicher Wirkung der Vorzug zu geben. Zu diesen Mitteln gehören insbesondere gesetzlich angeordnete Sekundärfolgen und Verfahrensvorschriften.
- (5) Mit der Implementierung sich selbst steuernder Prozesse sind staatliche Eingriffe zu reduzieren und so die staatliche Justiz zu entlasten. Hierzu sind nach Möglichkeit Aufgaben, die für die Registergerichte nicht rentabel sind, auf die Notare als andere Hoheitsträger innerhalb des Justizapparats zu delegieren.

Mit diesem Vorgehen wird insgesamt ein Mehr an Freiheit des Bürgers und zugleich ein Mehr an Rechtssicherheit und Transparenz erreicht.

Unter dem Aspekt der Transaktionskosten ist die deutsche GmbH bereits jetzt international eine der günstigsten Gesellschaftsformen. Grund hierfür sind an erster Stelle die – jedenfalls bei den durchschnittlichen Geschäftswerten – international konkurrenzlos günstigen Notargebühren und Gerichtskosten, die weniger als Deckungsbeiträge denn als Subvention ausgestaltet sind.

## 2. Kapitalschutz

Der vorliegende Entwurf reformiert primär das ausschließlich unter Aspekten des Gläubigerschutzes ausdifferenzierte System des Kapitalschutzes. Bislang wird das Festkapital als Vermögensstock gesehen, der unter staatlicher Kontrolle aufzubringen ist und dessen Erhaltung in erheblichem Umfang durch Sekundärfolgen sanktioniert ist (Haftungsfonds). Der Entwurf geht auf ein System des Garantiekapitals über, vergleichbar dem Haftungssystem des Kommanditisten einer KG oder der *limited company by guarantee* englischen Rechts.

Der Staat reduziert damit die von ihm verlangte Gegenleistung im Tauschgeschäft mit dem Bürger, in dem er nicht mehr auf Vorkasse besteht. Er gewährt die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung durch eine juristische Person bereits dann, wenn der Bürger sich zur Übernahme eines bestimmten, summenmäßig beschränkten Haftungsrisikos bereit findet.

Das so festgelegte Stammkapital der Gesellschaft dient dann nicht mehr primär

dem Gläubigerschutz, sondern primär der Bemessung der Beteiligung der Gesellschafter. Regeln für seine Aufbringung und Erhaltung sind Teil des Minderheitenschutzes. Gläubigerschutz ergibt sich hieraus allenfalls als Rechtsreflex. Damit ist der Ansatz von 1892 in modifizierter Form wieder aufgenommen.

Mit diesem Ansatz ist aber zugleich der Staat aus der Pflicht entlassen, die Kapitalaufbringung zu kontrollieren. Der Staat kann seiner Verpflichtung, ausgeglichene Bedingungen für alle Marktteilnehmer zu schaffen, auch auf einfachere Weise genügen.

Der Entwurf leistet mithin einen Beitrag zu einem schlanken Staat und stärkt die Privatautonomie.

Dem Modell kommunizierender Röhren folgend hat der Übergang auf ein Garantiekapital jedoch Auswirkungen in anderen Bereichen. Vor allem steigt – gerade bei der Übertragung der Beteiligung an einer GmbH auf einen Dritten – der Bedarf der Beteiligten an Beratung. Hier sind vor allem die Notare gefordert, ihren Beitrag zu leisten.

### 3. Haftungssystem

Wenn die Kontrolle der Aufbringung des Garantiekapitals vom Staat in die Hände der Gesellschafter gelegt wird, so sind diesen die Mittel zur effektiven Rechtsverfolgung in die Hand zu geben. Dies geschieht durch die Schaffung einer Gesellschafterklage auf Leistung an die Gesellschaft nach dem Modell der *actio pro socio* im Personengesellschaftsrecht (Art. 1 § 15 Abs. 2 des Entwurfs).

In der Einmann-GmbH ist dieses System jedoch wirkungslos; hier hilft allein die Pfändung des Anspruchs der Gesellschaft durch ihren Gläubiger. Schon deshalb wird das Haftungssystem des bisher geltenden Kapitalschutzrechts ersetzt durch eine am Deliktsrecht orientierte Haftung der Geschäftsführer für Vermögensverschiebungen zum Nachteil der Gesellschaft, die kaufmännisch nicht gerechtfertigt sind (Art. 1 § 28 des Entwurfs). Diese Haftung wird flankiert durch eine der römischen *actio de in rem verso* (§ 822 BGB) nachgebildete bereicherungsähnliche Haftung des Empfängers einer solchen Leistung. Im Rahmen der Beweislastverteilung für diese Ansprüche spielt auch die Frage eine Rolle, ob die Gesellschaft ihren Offenlegungspflichten nachgekommen ist. Das bisher eher ineffektive System der Publizitätserzwingung wird somit durch deutliche Anreize zur Rechtstreue verstärkt. Gleiches gilt für Verhaltensanreize der Geschäftsführer im Vorfeld der Insolvenz.

Die Vorschriften über Zustellungen am Satzungssitz sowie über das Anteilsregister dienen der effektiven Durchsetzung dieser Ansprüche. Die Möglichkeiten des Schuldners, sich dem Zugriff des Gläubigers zu entziehen, werden hierdurch

erheblich eingeschränkt. Damit wird, dem dargestellten methodischen Prinzip entsprechend, Missbrauchsmöglichkeiten über Verfahrensnormen begegnet, also durch Normen mit geringerer Eingriffsintensität.

Durch den Übergang von einem Haftungsfonds zu einem Garantiekapital werden zugleich die komplexen Regelungen des bisherigen Rechts über Kaduzierung von Geschäftsanteilen und Ausfallhaftung der Gesellschafter obsolet.

Jedoch wird der Anteil an GmbH mit nicht in voller Höhe erbrachtem Stammkapital zunehmen, wodurch die Verträge über die Übertragung von Geschäftsanteilen deutlich komplexer werden. Der Bedarf der Beteiligten an vorsorgender Rechtspflege nimmt insoweit also zu.

#### 4. Gründungstheorie

Weiter verfolgt der Entwurf das Ziel, die deutsche GmbH exportfähig zu machen. Es ist nicht einsehbar, warum Gesellschaften aus Ländern der EU oder des EWR, die der sog. Gründungstheorie folgen, ihren Verwaltungssitz nach Deutschland verlegen können, während sich die Wirtschaft einer der führenden Exportnationen wegen der sog. Sitztheorie bei ihren Auslandstochtergesellschaften nicht generell der ihr vertrauten Rechtsform der GmbH bedienen können soll. Der Aufwand für Beratung im ausländischen Recht würde erheblich geringer.

Der Entwurf gibt für die GmbH daher die bisher herrschende Sitztheorie zugunsten der Gründungstheorie auf. Die so geschaffene Differenzierung zwischen Satzungs- und Verwaltungssitz ermöglicht Normen über Zustellung und Gerichtsstand, die nicht nur dem Minderheitsgesellschafter nützen, sondern zugleich missbräuchlichen Sitzverlegungen vorbeugen. Gedient ist mittelbar auch den Interessen der deutschen rechts-, wirtschafts- und steuerberatenden Berufe, die ihren Mandanten leichter ins Ausland folgen können.

Die mit dem Entwurf geschaffene Trennung von Satzungs- und Verwaltungssitz samt der Gerichtsstandsfiktion am Satzungssitz stellt die kostengünstige und qualifizierte deutsche Rechtsprechung allen deutschen GmbH zur Verfügung und ermöglicht zudem auch die effektive Bekämpfung von Missbräuchen der GmbH durch ihren Wegzug ins Ausland.

Jedoch führt die so geschaffene Wegzugsmöglichkeit für Gesellschaften zu deutlich erhöhten Anforderungen an die Transparenz der Beteiligungsverhältnisse. Auch diesem Ziel dienen die Art. 1 §§ 21, 24 ff. des Entwurfs. Ohne Klarheit über die Beteiligungsverhältnisse wären Zustellungs- und Gerichtsstandsnormen viel weniger effizient, Haftungsnormen würden in der Rechtswirklichkeit ins

Leere gehen. Wenn GmbH auch in die Karibik wegziehen können, ist das Bedürfnis hierfür evident.

## 5. Verfügungen über Geschäftsanteile

Im geltenden GmbH-Recht ist das Nachvollziehen aufeinander folgender Anteilsübertragungen oft genug sehr aufwändig. Gerade bei den entsprechenden Überprüfungen im Vorfeld von Umstrukturierungen, Unternehmensverkäufen oder -finanzierungen kostet schon das Auffinden der diversen Anteilsübertragungsurkunden samt den etwa hierzu nach der Satzung in ihrer jeweils geltenden Fassung erforderlichen Zustimmungen erhebliche Zeit und Mühe. Die damit verbundenen Kosten der sog. „*due diligence*“ belasten die Wirtschaft spürbar. Auf die zum Handelsregister eingereichten Gesellschafterlisten ist nicht durchweg Verlass. Neben der Nachvollziehbarkeit von Anteilsübertragungen (Beachtung statutarischer Veräußerungsbeschränkungen) haben sich auch Anteilszusammenlegungen und hieraus folgende Anteilsteilungen als problematisch erwiesen.

Da es einen gutgläubigen Erwerb von GmbH-Anteilen bislang nicht gibt, ist unser Recht in diesem Punkt extrem fehlerintolerant. Wird einmal ein Fehler gemacht (z.B. durch die unzulässige Zusammenlegung teileingezahlter Anteile, an die sich dann wiederum Teilungen und Abtretungen anschließen), so muss der gesamte Sachverhalt *ab initio* wieder aufgerollt werden.

Diese Schwächen unseres Systems laden zum Missbrauch ein. Sie werden, insbesondere durch sog. GmbH-Bestatter, im System des geltenden Rechts genutzt, um die wahren Beteiligungsverhältnisse zu verschleiern.

Zudem entwerten die genannten Defizite die Möglichkeiten des Gesellschafters, seine Anteile als Mittel der Kreditsicherheit (durch Verpfändung) zu nutzen. Gerade die Schaffung eines Kreditsicherungsmittels würde die Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Mittelstandes fördern. Den Gesellschaftern einer englischen *Limited* steht mit der *floating charge* ein Kreditsicherungsmittel zur Verfügung, das wegen seiner Unvereinbarkeit mit Grundprinzipien des deutschen Sachenrechts zwar nicht in unser Rechtssystem transplantiert werden sollte, dem jedoch auf anderer Ebene ein ebenbürtiges Sicherungsmittel in Gestalt einer rechtssicheren Anteilsverpfändung gegenüber gestellt werden muss.

Schon das GmbHG 1892 hatte die Übertragung von Geschäftsanteilen an einer GmbH der notariellen Beurkundung unterworfen, um den Handel mit Anteilen zu erschweren. Dieser Schritt erfolgte unter einem notariellen Berufsrecht, dass die Beweisfunktion der Form als Primärziel der notariellen Beurkundung ansah. Damit war ein wichtiger Schritt getan, um Beteiligungsverhältnisse besser nachvollziehen zu können, wengleich der ursprüngliche Normzweck sich überholt haben dürfte. Denn inzwischen steht die Belehrungs- und Warnfunktion der nota-

riellen Form im Vordergrund. Diese Sachlage kann im Gesellschaftsrecht nutzbar gemacht werden, da sie einerseits den Zielen der Transparenz und Rechtssicherheit dient, andererseits den beteiligten Personen die notwendige Beratung garantiert („rechtliche Grundversorgung“).

Diese im Gesetz vorhandenen Ansätze gilt es daher auszubauen, um die Transparenz der Beteiligungsverhältnisse an der GmbH insgesamt zu verbessern.

Der Entwurf schlägt hier ein am Liegenschaftsrecht des BGB orientiertes dreistufiges System von Sicherungen vor:

- (1) Am Anfang steht die notarielle Beurkundung des Verpflichtungs- und des Verfügungsgeschäfts über Anteile. Hierzu wird der mit dem Beurkundungsgesetz 1969 vollzogene und schon in der Literatur der 20er Jahre vorbereitete Funktionswandel hin zur Belehrungs- und Warnfunktion als primärem Zweck notarieller Beurkundung auch für das GmbH-Recht nachvollzogen. Die Formbedürftigkeit der Verfügung über Geschäftsanteile einschließlich des schuldrechtlichen Kausalgeschäfts wird nach dem Vorbild des §§ 311b, 925, 925a BGB gestaltet.
- (2) Anstelle der Eintragung der Gesellschafter in das Handelsregister (dies kommt wegen der Mehrbelastung der Gerichte nicht in Betracht) sieht der Entwurf ein von einem anderen Hoheitsträger zu führendes Anteilsregister vor. Dieses führt ein von der Gesellschaft beauftragter (aus Haftungsgründen, § 19 BNotO:) deutscher Notar, der „Gesellschaftsnotar“.
- (3) Der Gesellschaftsnotar nimmt aufgrund der bei ihm eingereichten Urkunden nach dem Vorbild des Grundbuchs als Hoheitsträger die Eintragungen vor und übermittelt dem Handelsregister eine Gesellschafterliste, die im Verhältnis zum Anteilsregister etwa dem aktuellen Handelsregisterauszug im Verhältnis zum chronologischen Handelsregisterauszug entspricht. Mit der Einstellung der Gesellschafterliste in das elektronischen Handelsregister sind dann die Beteiligungsverhältnisse transparent. Anteilsregister und Gesellschafterliste entsprechen im vorgeschlagenen System dem Grundbuch des Liegenschaftsrechts.

Die Kombination von (i) notarieller Beurkundung, (ii) Eintragung in ein von einem Hoheitsträger geführtes Register sowie (iii) dessen Publizität durch Einreichung der Gesellschafterliste zum Handelsregister ermöglicht nach dem Vorbild des § 892 BGB den gutgläubigen Erwerb von Anteilen und von Rechten an Anteilen. Wie im Liegenschaftsrecht ruht der gutgläubige Erwerb auf der Kombination zweier Hoheitsakte im rechtsgeschäftlichen Erwerbstatbestand, nämlich der notariellen Beurkundung, der Eintragung in ein durch einen Hoheitsträger geführtes Register und dessen Publizität. Erst die hoheitliche Vorprüfung sowie die

Publizität ermöglichen die angemessene Allokation des Risikos der Unwirksamkeit einer Verfügung über einen Geschäftsanteil durch die Zulassung gutgläubigen Erwerbs.

Mit dem Anteilsregister, der elektronisch verfügbaren Gesellschafterliste und dem Gutgläubenserwerb ist es künftig sehr viel einfacher, Beteiligungsverhältnisse nachzuvollziehen. Die Parteien von Verträgen über Anteilsveräußerung und -belastung werden zum einen hierdurch erheblich entlastet. Durch den Gewinn an Rechtssicherheit werden GmbH-Anteile zum anderen für die Kreditsicherung attraktiver. Mithin gewinnt gerade der Mittelstand Spielraum für seinen Finanzbedarf.

Als Sekundäreffekt dient die in ihren Zwecken neu definierte Beurkundungspflicht auch der besseren Information der Steuerbehörden (§ 54 EStDV) und damit einem effektiven und gleichmäßigen Vollzug der Steuergesetze. Nicht zuletzt wird die Durchsetzung der Ansprüche nach Art. 1 §§ 15 ff. dieses Entwurfs gegen die Gesellschafter erleichtert.

Die vorgeschlagenen Neuerungen stellen zudem die strukturelle Überlegenheit des deutschen GmbH-Rechts im Verhältnis zu ausländischen Gesellschaftsrechten wieder her, und zwar letztlich dadurch, dass unumstrittene Errungenschaften des deutschen (Liegenschafts-)Rechts auf das GmbH-Recht übertragen werden. Rechtsvergleichung macht dies deutlich.

Das englische Recht bürdet die Verpflichtungen, die die geforderte Transparenz der Beteiligungsverhältnisse nach sich zieht, der Geschäftsführung der *Limited* auf. Der *board of directors* hat Anteilsübertragungen zu genehmigen, Anteilsregister zu führen, Anteilszertifikate einzuziehen und neu auszustellen usw. Die Nichterfüllung dieser Pflichten ist zivil- und strafrechtlich in nicht unerheblichem Ausmaß sanktioniert. Das französische Recht ordnet an, dass Anteilsübertragungen gegenüber der Gesellschaft erst mit Zugang an diese, gegenüber Dritten erst mit Handelsregisterpublizität wirksam sind. Zur Erfüllung dieser Pflichten bedarf die Geschäftsleitung der englischen *Limited* oder einer französischen *Sarl* regelmäßig externer oder interner Rechtsberatung. Dies erhöht die laufenden Betriebskosten solcher Gesellschaften. Dennoch überbürden beide Rechtsordnungen das Risiko der Unwirksamkeit der Verfügung über einen Anteil auf den Rechtsverkehr, da sie den Schritt hin zum gutgläubigen Erwerb nicht gehen (und auch rechtsdogmatisch mangels Einschaltung eines Hoheitsträgers nicht gehen können). Die in diesen Rechtsordnungen vorgenommene Risikoallokation ist bei Geschäftsanteilen ebenso unangemessen wie im Grundstücksverkehr.

Im Gegensatz dazu kann das deutsche Recht hier seine Stärken ausspielen, nämlich die Herstellung von Verkehrsschutz durch Verfahrens- und Formvorschriften, die dank der Einschaltung eines Hoheitsträgers und einer hohen Richtig-

keitsgewähr eine interessengerechte Allokation des Unwirksamkeitsrisikos einer Anteilsübertragung erlauben. Wer die Vorteile dieser Rechtsinstitute nicht nutzen will, sei auf die Gesellschaftsformen des ausländischen Rechts verwiesen.

Die neu gestalteten Vorschriften über das Anteilsregister erlauben es zudem, die bisherigen Beschränkungen der Stückelung von Geschäftsanteilen und das Verbot aufzuheben, bei einer Gründung/Kapitalerhöhung mehrere Stammeinlagen zu übernehmen. Die Nummerierung der Anteile gewährleistet deren hinreichende Bestimmtheit. Auch hier lässt sich das Modell der kommunizierenden Röhren exemplifizieren.

Die Neufassung der Vorschriften über die Beurkundung von Anteilsabtretung ist im Vergleich zum jetzigen System kostenneutral. Die Kosten der Führung des Anteilsregisters bestehen in dadurch ausgelösten Gebühren für sonstige Betreuung (vergleichbar der Gebühr für die Erstellung einer Gesellschafterliste, § 147 Abs. 2 KostO). Sie sind marginal und stehen in keinem Verhältnis zum dadurch erzielten Gewinn an Rechtssicherheit und Transparenz.

## 6. Gesellschaftervereinbarungen

Der Funktionswandel des Stammkapitals vom Instrument des Gläubigerschutzes zum Maßstab für die Beteiligungsbemessung lenkt das Augenmerk stärker auf schuldrechtliche Vereinbarungen unter den Gesellschaftern. Gerade hier gewinnt der Minderheitenschutz an Bedeutung. Der Formzweck sowohl der Vorschriften über die Gründung, die Änderung des Gesellschaftsvertrages als auch über die Verfügung über Geschäftsanteile gebietet es, auch die Wirksamkeit bestimmter Gruppen schuldrechtlicher Vereinbarungen unter den Gesellschaftern von der notariellen Beurkundung abhängig zu machen. Von besonderer Bedeutung für den einzelnen Gesellschafter sind Abreden über die Vermögensseite der Beteiligung, die Finanzierung der Gesellschaft oder das Stimmrecht (siehe Art. 1 § 3 Abs. 4 des Entwurfs).

## 7. Redaktionelle Modernisierung

Schließlich ist der Entwurf bestrebt, teilweise aus der Zeit vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch stammende Formulierungen zu modernisieren und, ähnlich wie in der Schuldrechtsreform 2002, Schöpfungen der Rechtsfortbildung zu kodifizieren. So finden sich beispielsweise Regelungen zum Bezugsrecht, zum Risikomanagement oder zu Unternehmensverträgen in der GmbH.

Hierbei ist der Entwurf jedoch stets bestrebt, den großen Vorzug des deutschen GmbH-Rechts zu erhalten und auszubauen, nämlich seine Flexibilität infolge großer Gestaltungsfreiheit beim Gesellschaftsvertrag. Wie die geringe Zahl von Gerichtsentscheidungen zur Inhaltskontrolle von GmbH-Gesellschaftsverträgen

zeigt, hat sich dieser Ansatz bewährt. Insbesondere mit der Zulassung bedingten Kapitals ohne die – kapitalschutzrechtlich bedingten – Einschränkungen des Aktienrechts sollen der Praxis Gestaltungsinstrumente für Mitarbeiterbeteiligungen oder für Optionen auf Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital an die Hand gegeben werden (etwa für „*equity kicker*“ im Rahmen von *mezzanine*-Finanzierungen). Die GmbH soll damit gerade dem Mittelstand flexible Möglichkeiten zur Anpassung an ein verändertes Umfeld der Unternehmensfinanzierung bieten.

## V.

Der Entwurf berücksichtigt sowohl die *SLIM*-Vorschläge als auch den Bericht der Winter-Gruppe (*High Level Group of Company Law Experts*) und die Ziele der Kommission bei der Europäischen Union im Aktionsplan Gesellschaftsrecht vom Sommer 2003.

Der Entwurf greift diese Entwicklungen aktiv auf und will mit der deutschen GmbH zugleich ein Modell für eine Europäische Privatgesellschaft schaffen bzw. ihren Befürwortern die deutsche GmbH als handhabbare Alternative anheim stellen.

## B. Einzelbegründung

### Art. 1

#### Neufassung des GmbH-Gesetzes

#### § 1

Der bisherige Text ist beibehalten.

#### § 2

Der bisherige § 13 GmbHG enthält eine Definition der juristischen Person, die wegen ihrer Bedeutung nach vorn gezogen wurde.

#### § 3

Die Vorschrift wurde in den Absätzen 1 und 2 an die Terminologie des BGB und des BeurkG angepasst.

Absatz 3 gestattet die Abfassung des maßgeblichen Textes des Gesellschaftsvertrags in einer Amtssprache der Europäischen Union. Im Hinblick auf § 184 GVG

ist jedoch eine deutsche Übersetzung des Gesellschaftsvertrags erforderlich. Damit soll die Rechtsform der GmbH bewusst auch ausländischen Gründern als Rechtsträger ihrer unternehmerischer Aktivitäten zur Verfügung gestellt werden. Deutschland stellt damit seine effiziente und leistungsfähige Rechtspflege, einen seiner wesentlichen Standortvorteile, auch dem Ausland zur Verfügung.

Im Hinblick auf den Funktionswandel des Stammkapitals erstreckt Absatz 4 das Formerfordernis der Absätze 1 und 2 auch auf Gesellschaftervereinbarungen, sofern diese die Finanzierung der Gesellschaft, die Beteiligung am Ergebnis oder am Liquidationsüberschuss oder die Ausübung des Stimmrechts betreffen. In diesen Fällen ist aus der Sicht einer Rechtsordnung, die Existenzgründer fördern will, die Beratung des Gesellschafters ebenso notwendig wie beim Abschluss oder der Änderung des Gesellschaftsvertrags selbst.

Zur Übersetzung „befugte Person“ ist neben entsprechend qualifizierten Übersetzern u.U. auch der Urkundsnotar selbst, vgl. § 16 Abs. 3 BeurkG.

#### § 4

Der Funktionswandel des Stammkapitals führt zu einer mehr am Personengesellschaftsrecht orientierten Betrachtung der vom Gesellschafter zu leistenden Einlage. Jeder geldwerte (aktivierungsfähige) Gegenstand ist einlagefähig (d.h. z.B. nicht die Pflicht zu bloßen Dienstleistungen). Änderungen im Bilanzrecht (z.B. durch den Übergang vom Rechnungslegungsstandard der GoB auf die IAS) sind von Einfluss auf den Einlagebegriff; dieser Einfluss ist gewollt.

Die Summe der Einlagen ergibt das Stammkapital. Das Mindestkapital ist aus dem geltenden Recht übernommen, was die Überführung der Altgesellschaften in das neue Recht erleichtert.

Die praktisch bedeutungslose Vorschrift des bisherigen Rechts, eine Zeitbeschränkung in der Satzung festzusetzen, drückt eine Selbstverständlichkeit aus. Sie ist daher verzichtbar. Der Rechtsverkehr hingegen ist auf diese Information angewiesen. Daher wurde, was die explizite Eintragung in das Handelsregister anbelangt, in Art. 1 § 11 Abs. 2 der bisherige Rechtszustand beibehalten.

#### § 5

In Fortführung von Art 1 § 3 Abs. 3 wird neben der deutschsprachigen Bezeichnung den Rechtsformzusatz „*German Limited*“ gestattet. Damit wird die Herkunft des Rechtsträgers aus dem deutschen Rechtskreis entsprechend der Ursprungsbezeichnung „*made in Germany*“ auch werblich herausgestellt.

## § 6

Die Vorschrift vollzieht den Wechsel von der Sitztheorie zur Gründungstheorie. Englischem Vorbild folgend entspricht der Satzungssitz dem „*registered office*“ des *Companies Act 1985*. Dem entsprechend wird eine genaue Anschrift in Deutschland als Satzungssitz in das Handelsregister eingetragen.

Absatz 2 schafft klare Verhältnisse für den Rechtsverkehr. Dem Missbrauch der GmbH insbesondere durch sog. GmbH-Bestatter wird dadurch vorgebeugt.

Absatz 2 schafft eine Zustellungsmöglichkeit und einen Gerichtsstand am Satzungssitz. Dem Vorbild des US Bundesstaates Delaware folgend bietet Deutschland mit der GmbH zugleich seine im internationalen Vergleich kostengünstige, fachlich qualifizierte und schnelle Justiz als Gesamtpaket mit an.

Absatz 3 erlaubt, wie sich im Gegenschluss aus Absatz 1 Satz 2 ergibt, einen Verwaltungssitz im Ausland. Damit wird sowohl der deutschen Wirtschaft ermöglicht, ihre Auslandstochtergesellschaften in der EU, im EWR sowie in den weiteren Ländern mit Gründungstheorie, wie z.B. den USA oder der Schweiz als GmbH zu führen, als auch dem Ausland ermöglicht, die Rechtsform der GmbH und Deutschland als Satzungssitz auch für Unternehmen außerhalb Deutschlands zu nutzen. Die Gesellschafter werden über die neue Beschlusszuständigkeit nach Art. 1 § 40 Nr. 4 vor Überraschungen geschützt.

Absatz 4 erspart eine Fülle sonst notwendiger Sonderregelungen für die GmbH in anderen Gesetzen, etwa im HGB oder der AO. Die Vorschrift ist insbesondere von Bedeutung für § 325 Abs. 1 Satz 1 HGB oder für § 11 AO.

Im Umwandlungsrecht ist der durch Absatz 4 erzielte Effekt jedoch unerwünscht. Deshalb stellt der Entwurf mit der Änderung des § 1 Abs. 1 UmwG klar, dass Rechtsträger sowohl mit Satzungs- als auch mit Verwaltungssitz die Gestaltungen des deutschen Umwandlungsrechts nutzen können. Das UmwG steht damit auch Auslandsgesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland offen, sofern diese als eine der in § 3 UmwG genannten Rechtsträger zu qualifizieren sind.

Der Übergang von der Sitz- zur Gründungstheorie erhöht auch die Anforderungen an transparente Beteiligungsverhältnisse. Der Schaffung einer Wegzugsmöglichkeit für Gesellschaften einerseits stehen damit die Vorschriften der Art. 1 §§ 21, 24-27 andererseits gegenüber.

## § 7

Aufgrund der Neukonzeption des Stammkapitals und der erhöhten Transparenz der Beteiligungsverhältnisse durch die Schaffung des vom Gesellschaftsnotar zu führenden Gesellschaftsregisters sind die bisherigen Regelungen über Mindestbeträge der Stammeinlagen und deren Teilbarkeit (ohne Rest) obsolet. Aus Gründen der Einfachheit bestimmt Absatz 1 Satz 1 daher nur noch, dass Geschäftsanteile auf volle Euro lauten sollen.

Wegen der Vorschriften über das Anteilsregister wird auch das Verbot überflüssig, mehrere Stammeinlagen bei der Errichtung der Gesellschaft zu übernehmen.

Absatz 2 übernimmt und erweitert das aktienrechtliche Institut des genehmigten und des bedingten Kapitals. Im Gegensatz zum Aktienrecht ist jedoch jede Bedingung oder Befristung zulässig, so dass das genehmigte Kapital als ein Unterfall des bedingten Kapitals begriffen werden kann (Kapitalerhöhung unter einer Potestativbedingung). Als Einschränkungen der Privatautonomie verweist Absatz 2 nur auf die Vorschrift über das Bezugsrecht (§ 55) und schreibt die Festlegung eines Höchstbetrages des bedingten Kapitals im Gesellschaftsvertrag vor. Eine Höchstgrenze ist im Gegensatz zum Aktienrecht hingegen nicht erforderlich. Absatz 2 Satz 3 legt den Zeitpunkt des Bedingungseintritts fest (Zugang der Übernahmeerklärung bei der Gesellschaft).

Die Schaffung dieser Gestaltungsmöglichkeit in § 7 Abs. 2 (und nicht erst in den Art. 1 §§ 52 ff.) stellt zugleich klar, dass – im Gegensatz zum Aktienrecht – bedingtes Kapital bereits bei Errichtung der Gesellschaft vereinbart werden kann.

Absatz 2 ermöglicht es insbesondere dem Mittelstand, moderne Methoden der Unternehmensfinanzierung in der GmbH zu nutzen. Zulässig sind etwa alle Formen der Zufuhr von Fremdkapital mit der Option, dieses in Eigenkapital zu wandeln. Weiter erleichtert die Vorschrift den Erwerb von Beteiligungen durch Mitarbeiter.

§ 7 zeigt deutlich das dem Entwurf durchgehend zugrunde liegende methodische Prinzip, den Folgen einer Deregulierung (des Abbaus zwingenden Rechts) durch Regelung auf einer Ebene geringerer Eingriffsintensität zu begegnen. Per Saldo wird damit ein Zuwachs an Freiheit erreicht, wobei die Verfahrensvorschriften über das Anteilsregister die Rechtssicherheit durch Transparenz der Beteiligungsverhältnisse erheblich steigern. Die im Aktienrecht bestehenden Einschränkungen haben ihre innere Rechtfertigung darin, dass bedingtes Kapital im Ergebnis ein gesetzlich geregelter Fall einer verdeckten Sachkapitalerhöhung ist. Die Substitution dieser kapitalenschutzrechtlichen Rechtsfigur durch das Konzept des Garantiekapitals eröffnet Freiräume für flexiblere Gestaltungen.

## § 8

§ 8 entspricht weitgehend dem bisherigen § 6 GmbHG. Jedoch sieht die Vorschrift in Absatz 1 Satz 2 vor, dass die erste Geschäftsführung immer durch Gesellschafterbeschluss oder im Gesellschaftsvertrag zu bestimmen ist. Regelungen zur Bestellung der Geschäftsführung durch einen Beirat oder einen Aufsichtsrat entfalten ihre Wirkung erst später. Auf diese Weise wird die rasche Handlungsfähigkeit der errichteten GmbH sicher gestellt.

Absatz 2 behält die Regelung des bisherigen Rechts bei, wonach Geschäftsführer nur eine natürliche Person sein kann. Ein Systemwechsel hin zur Geschäftsführung durch juristische Personen sollte allenfalls allgemein für das gesamte Kapitalgesellschaftsrecht vollzogen werden.

Absatz 4 trägt, auch ohne Verbürgung der Gegenseitigkeit, dem Bedürfnis Rechnung, in einem anderen Staat ausgesprochene Tätigkeitsverbote für Geschäftsführer (z.B. eine *disqualification* englischen Rechts) zu respektieren. Die Vorschrift nimmt insoweit eine dringliche Regelung auf europäischer Ebene teilweise vorweg. Die Grundsätze des *ordre public* bleiben unberührt, was keiner besonderen Erwähnung bedarf.

## § 9

Wegen des Wegfalls des bisherigen § 78 GmbHG (die Anmeldung der Kapitalerhöhung und der Kapitalherabsetzung durch sämtliche Geschäftsführer ist nicht mehr erforderlich), sieht § 9 explizit die Erstanmeldung durch sämtliche Geschäftsführer vor.

## § 10

Der Wegfall einer Prüfung der Kapitalaufbringung vereinfacht das Handelsregisterverfahren erheblich. Die Einzahlungsversicherung entfällt im Hinblick auf die Verhältnisse, die sich seit 1892 gewandelt haben. Auch bei Sacheinlagen müssen weder die entsprechenden Verträge noch Unterlagen zur Werthaltigkeit noch ein Sachgründungsbericht eingereicht werden. Insoweit wird der Rechtszustand von 1892 wieder her gestellt. Nehmen die Geschäftsführer schuldhaft nicht werthaltige Sacheinlagen als Leistung auf die Einlage an, so haften sie der Gesellschaft nach Art. 1 § 34.

Statt staatlicher Kontrolle der Kapitalaufbringung wird diese über den Einlageanspruch der Gesellschaft bzw. die *actio pro socio* der Mitgesellschafter (Art. 1 §§ 15 ff.) gesichert. Bei der Einmanngesellschaft reicht Art. 1 § 28 aus.

Auch ist die Eintragung nicht mehr von der Einreichung einer staatlichen Genehmigung abhängig. Zum Ausgleich bedarf es u.U. weiterer Regelungen, z.B. die Ermächtigung für die zuständigen Verwaltungsbehörden, die Auflösung von Gesellschaften anzuordnen, die genehmigungspflichtige Geschäfte betreiben oder entsprechenden Auflagen nicht nachkommen. Vorbild für solche Vorschriften könnten die §§ 3, 17 VereinsG sein, die jedoch für die hier angesprochenen Zwecke *de lege lata* nicht ausreichen. Mit Bestandskraft des entsprechenden Verwaltungsakts erginge dann ein Eintragungersuchen an das Handelregister. Entsprechende Schnittstellen in das öffentliche Recht hält Art.- 1 § 64 bereits vor.

Der Verzicht auf die Kapitalaufbringungskontrolle und das Entfallen des Vorliegens einer Genehmigung als Eintragungsvoraussetzung werden die Eintragungszeiten beim Handelsregister deutlich verkürzen. Selbst bei schnellen Handelsregistern treten lange Eintragungszeiten insbesondere noch dann auf, wenn zuerst staatliche Genehmigungen bzw. Vorbescheide oder Negativzeugnisse beigebracht werden müssen.

Die Geschäftsführerversicherung erstreckt sich künftig auch auf Tätigkeitsverbote in anderen Staaten und ist auch insoweit strafbewehrt (Art. 1 § 81 Abs. 1 Nr. 2).

## § 11

Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 10 Abs. 1 und 2 GmbHG. Der bisherige § 9c GmbHG hat sich in der Praxis nicht bewährt und wird daher nicht übernommen. Zum einen ist die Abgrenzung zwischen rechtswidrigen Satzungsklauseln, die beanstandet werden können und solchen, die der Beanstandung zunächst entzogen sind, schwierig. Zum anderen ist dem Rechtsverkehr nicht gedient, wenn Eintragungen vorgenommen werden, die nur „ein bisschen mangelhaft“ sind. Die Entlastung der Gerichte von der Prüfung effektiver Kapitalaufbringung setzt zudem Kapazitäten frei, die hier genutzt werden können.

## § 12

Absatz 1 formuliert zum einen den bisherigen § 11 Abs. 1 GmbHG positiv. Durch den Verzicht auf die Worte „als solche“ wird die Annahme einer irgendwie gearteten rechtsträgeridentischen „Vorgesellschaft“ abgelehnt. Die Figur der Vorgesellschaft und ihre vorgebliche Rechtsträgeridentität mit der GmbH, die auf eine vom Reichsgericht gezogene Analogie zum *nasciturus* zurück geht, ist schon in der Weimarer Zeit als Metaphysik bezeichnet worden. Sie dürfte eine der Schwachstellen des GmbHG 1892 darstellen.

Die Figur der Vorgesellschaft wird aufgegeben. Damit findet die deutsche Dogmatik wieder den Anschluss an internationale Standards. Hiernach ist die Frage

nach der Geltung namens der GmbH vor deren Eintragung geschlossener Rechtsgeschäfte eine Frage der Stellvertretung für eine künftige Person, also eine Frage des Bürgerlichen Rechts. Nach allgemeinen Regeln (§ 177 BGB) würde eine Genehmigung durch die Geschäftsführung der GmbH nach deren Eintragung ausreichen. Damit allein ist den Interessen der Gesellschafter jedoch nicht gedient. Absatz 2 erweitert („auch“) dieses Genehmigungserfordernis in Anlehnung an die „*reprise*“ des französischen Rechts auf alle Gesellschafter. Dies entspricht auch den Regelungen des Europäischen Rechts (siehe Art. 16 Abs. 2 der Verordnung über die Europäische Gesellschaft). Inwieweit daneben noch eine Genehmigung durch das vertretungsbefugte Organ der Gesellschaft erforderlich ist, richtet sich nach den allgemeinen Regeln der Stellvertretung. Der dogmatische Streit um Innen- und Außenhaftung der Gesellschafter der Vor-GmbH hat sich damit ebenfalls erledigt.

Im Regelfall wird wegen der stark verkürzten Eintragungszeiten eine – vertraglich mögliche – Vorabgenehmigung der Gründer nicht erforderlich sein.

Als Unterausnahme von Absatz 2 erhebt Absatz 3 die gängige Praxis zum Gesetzesrang. Eine Satzungsbestimmung über die Übernahme des Gründungsaufwands ist damit jedenfalls dann überflüssig, wenn die Gründung nur Kosten bei Notar, Handelsregister und Bekanntmachungsorgan („notwendige Kosten“) ausgelöst hat.

### § 13

Gesetzliche Vorschriften über weitere Gesellschaftsblätter sind überflüssig. Zudem kommen zusätzliche Gesellschaftsblätter in der Praxis kaum vor. Den Gesellschaftern bleibt es unbenommen, im Gesellschaftsvertrag die Bekanntmachung in weiteren Blättern anzuordnen.

### § 14

Unmittelbar nach Eintragung und Erhalt der Handelsregisternummer werden typischerweise die Drucksachen der Gesellschaft in Auftrag gegeben. Der bisherige § 35a GmbHG wird daher als letzter Paragraf des Ersten Abschnitts nach vorne gezogen.

Im Gegensatz zum bisherigen Recht schreibt § 14 weder die Angabe des Satzungs- noch des Verwaltungssitzes vor. Eine Gesellschaft, die für ihre Geschäftspartner erreichbar sein will, wird dies auch ohne gesetzliche Verpflichtung tun. Das ab 01.01.2007 flächendeckend vorgesehene elektronische Handelsregister ermöglicht es dem Rechtsverkehr zudem auch dann unschwer, diese Daten zu ermitteln, wenn diese nicht auf dem Briefkopf stehen. Der Verzicht hierauf erspart zudem eine Vorschrift im Rahmen des Art. 1 § 6, der die Zustellungs-

und Gerichtsstandsfiktion auf die im Briefkopf angegebene Anschrift erstrecken und zudem eine Regelung für veraltetes Briefpapier enthalten müsste.

## § 15

Die Vorschrift ist Ausdruck eines Kapitalschutzrechts, das primär dem Schutz der Gesellschafter und nicht der Gläubiger dient.

Nach Absatz 1 ist der Anspruch auf Leistung der Einlage mit Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister fällig. Diese Verlagerung der Fälligkeit ist Konsequenz der Entscheidung gegen die Figur der Vorgesellschaft. Vor Eintragung existiert kein Leistungsempfänger.

Der Gläubiger der Gesellschaft kann über die Pfändung und Überweisung des Anspruchs auf Leistung der Einlage auf den Gesellschafter zugreifen. Parallel kann der Mitgesellschafter über die *actio pro socio* nach Absatz 2 seine Rechte wahren.

Eine gesamtschuldnerische Haftung aller Gesellschafter für die Leistung der Einlage besteht jedoch nicht mehr. Gerade dies dient dem Schutz des Minderheitsgesellschafters. Die Problematik des geltenden Rechts, dass beim Beschluss über eine teileinzuzahlende Kapitalerhöhung der überstimmte Minderheitsgesellschafter in die persönliche Haftung gerät, ist damit gelöst.

## §§ 16, 17

Die Vorschriften entsprechen inhaltlich dem bisherigen Rechtszustand. Auch nach dem Übergang vom System des Haftungsfonds zum Garantiekapital besteht ein Bedürfnis nach der Rechtswohltat der Verjährung. Zehn Jahre nach Eintragung der Gesellschaft (bzw. nach Rückgewähr der Einlage) besteht kein schützenswertes Vertrauen des Rechtsverkehrs in die Aufbringung und das Vorhandensein des Stammkapitals mehr.

## § 18

Mit Rückgewähr der geleisteten Einlage an den Gesellschafter lebt dessen Haftung nach Art. 1 §§ 15-17 auf.

Entsprechend § 172 Abs. 5 HGB entfällt nach Absatz 2 Nr. 1 die Rückgewährpflicht nur im Fall des doppelten guten Glaubens.

Absatz 2 Nr. 2 stellt klar, dass Kreditvergaben insbesondere im Rahmen eines konzerninternen *cash-pooling* nicht zum Wiederaufleben der Haftung führen,

wenn der Anspruch der Gesellschaft gegen den Darlehensschuldner vollwertig ist.

#### § 19

Im Fall der Rechtsnachfolge in den Geschäftsanteil wird der Veräußerer von seiner Haftung für die Einlage nicht frei, sondern haftet als Gesamtschuldner neben dem Erwerber. Diese Haftung wird die Parteien nach entsprechender Aufklärung durch den Notar zu entsprechender kautelarjuristischer Vorsorge veranlassen.

#### § 20

Die Vorschrift entspricht, an die Terminologie des BGB angepasst, dem bisherigen Recht.

#### § 21

Die Vorschrift strafft in Absatz 1 den bisherigen Art. 1 § 15 Abs. 1 und Abs. 5.

Absatz 2 Satz 1 entspricht dem bisherigen Absatz 4 Satz 1 in der herrschenden Auslegung.

Der in Anlehnung an § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB definierte Formzweck lässt eine Heilung in Analogie zu § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB zu. Der Eintragung in das Grundbuch entspricht hier die Einreichung der Gesellschaftsliste durch den Gesellschaftsnotar. Zudem ermöglicht die Kombination von notarieller Beurkundung und Publizität der Gesellschafterliste in Analogie zu §§ 311b, 925, 873, 892 BGB einen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen. Damit ist das Nachvollziehen von Beteiligungsverhältnissen an einer deutschen GmbH künftig ebenso einfach wie die Feststellung, wem ein deutsches Grundstück gehört.

Zugleich werden die Parteien zur vollständigen Beurkundung angehalten, schon um die Berufung einer vertragsreug gewordenen Partei auf Formnichtigkeit zu vermeiden.

Absatz 3 Satz 2 soll, dem Vorbild des § 925a BGB folgend, isolierte Abtretungen verhindern und die ordnungsgemäße Belehrung und Beratung der Beteiligten über die Tragweite des damit verbundenen Geschäfts sicherstellen. So sollten im Zusammenhang mit der Übertragung von Geschäftsanteilen z. B. Vereinbarungen über das Ausscheiden und den Eintritt in Gesellschaftervereinbarungen oder über die Freigabe und Stellung von Kreditsicherheiten durch Gesellschafter getroffen werden. Zugleich dient die Vorschrift der effektiven Information der Steuerbehörden (§§ 54 EStDV, 18 GrEStG i.V.m. § 1 Abs. 2a und Abs. 3 GrEStG). Die Vorschrift ist jedoch als bloße Ordnungsvorschrift ausgestaltet. Bei

internationalen Umstrukturierungen, bei denen eine Vielzahl von Beteiligungen in unterschiedlichen Ländern übertragen wird, soll keine Beurkundung eines gesamten obligatorischen Vertrags erzwungen werden (z.B. eines *business combination agreement* oder eines Einbringungsvertrags), der ansonsten einem anderen Formstatut unterläge.

## § 22

Die Neukonzeption des Geschäftsanteils und der Dokumentation des Anteilsbesitzes im Anteilsregister erfordert eine Neuregelung der Vorschriften über Teilung und Vereinigung von Geschäftsanteilen. Ohnedies wird die Teilung und Vereinigung von Geschäftsanteilen an Bedeutung verlieren, da die Praxis zumeist von vornherein Geschäftsanteile in gleichen Stückelungen (etwa zu 1 Euro) ausgeben wird. Im übrigen wird auf die Begründung zu Art. 1 §§ 24-27 verwiesen.

## § 23

In Mehrpersonengesellschaften sind Einziehungsregelungen die Regel und entsprechen einer guten Beratungspraxis. In Einmann-GmbH sind sie jedenfalls dann empfehlenswert, wenn die Aufnahme weiterer Gesellschafter absehbar sind. Absatz 1 übernimmt daher den typischen Katalog von Einziehungsgründen als Standardfall und entlastet so den Gesellschaftsvertrag. Absatz 5 enthält eine Sonderregelung nur noch für weitere Einziehungsgründe (z.B. eine Güterrechtsklausel oder für die Einziehung bei Beendigung eines Dienstverhältnisses).

Absätze 2 und 3 kodifizieren die bisher herrschende Meinung.

Aufgrund des neu konzipierten Kapitalschutzrechts sieht Absatz 4 anstelle der in der Praxis oft nur schwer handhabbaren Aufstockung eine Vernichtung des eingezogenen Geschäftsanteils und – wie im Aktienrecht – die Herabsetzung des Stammkapitals vor. Für Rechte Dritter am Anteil ist der Abfindungsanspruch das Surrogat. Eines Beschlusses der Gesellschafter über Satzungsänderung bedarf es nach Abs. 4 Satz 3 grundsätzlich nicht mehr. Bei einer Herabsetzung des Stammkapitals unter das gesetzliche Mindestkapital gilt allerdings Art. 1 § 54 Abs. 4.

## §§ 24-27

Insoweit wird zunächst auf die Allgemeine Begründung unter A. IV. 5. Bezug genommen.

Der Vollzug einer Verfügung über einen Geschäftsanteil gestaltet sich hiernach wie folgt:

Die Gesellschaft bestimmt einen Gesellschaftsnotar, der das Anteilsregister führt und teilt dessen Namen und Anschrift dem Handelsregister mit (Art. 1 § 24).

Die Parteien übersenden den beurkundeten Anteilsübertragungsvertrag an die Gesellschaft, diese reicht die Unterlagen an den Gesellschaftsnotar weiter (Art. 1 § 25). Verzögerungen hier können die Haftung der Geschäftsführer nach Art. 1 § 34 auslösen.

Der Gesellschaftsnotar überprüft ähnlich wie das Grundbuchamt den Vertrag auf seine Wirksamkeit, fordert gegebenenfalls zur Einreichung zusätzlicher Unterlagen auf (z.B. Nachweis eines Bedingungseintritts, wie etwa Kaufpreiszahlung, Art. 1 § 25 Abs. 2), nimmt die Eintragung in das Anteilsregister vor (Art. 1 § 24), unterrichtet die Beteiligten (Art. 1 § 25 Abs. 3) und reicht eine aktualisierte Gesellschafterliste (elektronisch) zum Handelsregister ein (Art. 1 § 26). Die Erstreckung steuerlicher Anzeigepflichten auf den Gesellschaftsnotar würde auch bei Auslandsbeurkundung den staatlichen Steueranspruch sichern.

Das dem Liegenschaftsrecht nachgebildete System enthält ein so hohes Maß an Sicherheit, dass verbleibende Restrisiken nicht mehr dem Rechtsverkehr angelastet werden müssen. Daher schafft Art. 1 § 27 einen Sondertatbestand für den gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen bzw. Rechten an solchen. Anknüpfungspunkt hierfür ist nicht das Anteilsregister, sondern die über das elektronische Handelsregister allseits zugängliche Gesellschafterliste. In der Bestimmung, welche der eingereichten Listen als „zuletzt eingereichte“ der Einsicht zugänglich sein soll, liegt zugleich ein weiterer Hoheitsakt, der die Legitimität des Systems steigert.

Entsprechend § 899 BGB kann der materiell Betroffene Widerspruch erheben. Dieser Widerspruch hat den Charakter einer Schutzschrift und zerstört den guten Glauben. Im Gegensatz zum Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs findet hier allerdings keine justizförmige Vorprüfung auf Berechtigung statt. Der Widerspruch wird über die Registereinsicht zusammen mit der Gesellschafterliste zugänglich gemacht.

Wegen des Verzichts auf eine justizförmige Vorprüfung ist das Widerspruchsrecht befristet. Ist seit der Einreichung der Liste ein Jahr vergangen, muss nicht mehr mit einem Widerspruch gerechnet werden.

Die Regelung in Art. 1 § 24 Abs. 2 Satz 2 folgt § 162 Abs. 1 Satz 2 HGB.

Die Freigabe der Stückelung von Geschäftsanteilen wird Probleme im Zusammenhang mit der Bestimmbarkeit eines Anteils aufwerfen. Schon nach geltendem Recht müssen bei Anteilsübertragungen die Geschäftsanteile so bezeichnet werden, dass Verwechslung ausgeschlossen sind. Tritt etwa der Inhaber von

Anteilen mit gleichem Nennwert einen davon ab, so muss man z.B. angeben, dass es sich um den bei Gründung bzw. bei einer Kapitalerhöhung oder von einem bestimmten Rechtsvorgänger erworbenen Anteil handelt.

Die Liberalisierung der Stückelung bedarf zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit daher intensiverer notarieller Betreuung. Daher sieht Art. 1 § 24 Abs. 2 Nr. 2 die Vergabe von laufenden Nummern für Geschäftsanteile vor, anhand derer sie zweifelsfrei zu identifizieren sind. Die Einrichtung des Gesellschaftsnotars entlastet die Geschäftsführung insbesondere hier von einer Aufgabe, die nicht zu ihren unternehmerischen Kerngebieten gehört.

## § 28

Zieht sich der Staat aus der vorbeugenden Prüfung effektiver Kapitalaufbringung und aus der massiven Sanktionierung der Kapitalerhaltung auf der Sekundärebene zurück, so entstehen Schutzlücken. Gesellschafter und Geschäftsführer können der Gesellschaft zum Vorteil anderer Vermögenswerte entziehen. Neben den Aktivitäten sog. GmbH-Bestatter ist hier die „rechtzeitige“ Vermögensübertragung auf Auffanggesellschaften denkbar („kalter *squeeze-out*“), aber auch das bewusste Vorenthalten von Geschäftschancen zum Nachteil von Minderheitsgesellschaftern („Aushungern“).

Das deutsche Deliktsrecht schließt diese Schutzlücken nicht, da der Ersatz reiner Vermögensschäden, um die es sich hier zumeist handeln wird, nur im Fall arglistigen Handelns verlangt werden kann (§ 826 BGB).

§ 28 schafft daher einen deliktsähnlichen Haftungssondertatbestand. Die Vorschrift orientiert sich an der Haftung für *fraudulent transfer* oder für *wrongful trading* nach angelsächsischem Recht, passt jedoch die diesen Rechtsfiguren unterliegenden Ansätze in das deutsche Recht ein.

Haftungsschuldner sind nach Absatz 1 die Geschäftsführer, nach Absatz 2 der Empfänger der Leistung, der jedenfalls nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zum Ersatz des Erlangten verpflichtet ist. Ansprüche aus anderen Rechtsgründen bleiben unberührt.

Haftungstatbestand ist eine Vermögensverschiebung, durch die zu Lasten der Gesellschaft ein näher bezeichneter Empfängerkreis begünstigt wird, wenn die Verschiebung nicht im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft lag.

Als Empfänger kommen in Betracht:

- Geschäftsführer,
- Gesellschafter,

- Geschäftsführern und Gesellschaftern nahestehende Personen,
- Unternehmen, die von den Vorgenannten beherrscht werden,
- Personen, die auf die Geschäftsführung beherrschenden Einfluss nehmen können (nach dem Vorbild der *shadow directors* des englischen Rechts).

Grundsätzlich trifft den Anspruchsteller (Gesellschaft oder Gesellschafter im Rahmen der *actio pro socio*, Abs. 3) die Beweislast dafür, dass die Maßnahme nicht im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft lag. Neben den Einsichtsrechten nach Art. 1 §§ 38, 39 helfen ihm aber bei der Beweisführung die Vermutungen des Absatzes 4.

Absatz 4 Satz 1 enthält zunächst eine Bereichsausnahme für den Vertragskonzern. Die konzernspezifischen Haftungsregeln, d.h. die Verlustausgleichspflicht beim Bestehen eines Gewinnabführungsvertrags, verdrängen § 28 in ihrem Anwendungsbereich.

Ab. 4 Satz 2 Buchstabe a) schützt vor einer Vereitelung des Einsichtsrechts durch das Fehlen einer geordneten Rechnungslegung. Zugleich wird die Vorschrift das Problem der nicht ausreichend durchgesetzten Abschlusspublizität in Deutschland jedenfalls für die GmbH lösen.

Abs. 4 Satz 2 Buchstabe b) orientiert sich am Konzept des *wrongful trading* des anglo-amerikanischen Rechts.

Abs. 4 Satz 2 Buchstabe c) führt zur Beweislastumkehr im Fall des Interessenkonflikts. Die Vorschrift folgt hier angelsächsischem Vorbild, wonach sich die Treupflicht eines Gesellschaftsorgans in diesem Fall erheblich verdichtet und intensiviert (statt der *duty of care* Geltung der strengeren *duty of loyalty*). Insbesondere kann sich im Fall eines *conflict of interest* ein *director* nicht mehr auf die *business judgement rule* berufen. Zugleich ist die Vorschrift Konsequenz des in Art. 1 § 30 Abs. 4 des Entwurfs geänderten Regel-Ausnahme-Verhältnisses.

## § 29

Die Vorschrift entspricht inhaltlich im wesentlichen dem bisherigen Rechtszustand.

## §§ 30, 31

Die bisher geltenden Regelungen (§§ 35 ff. GmbHG) sind inhaltlich nicht an andere Gesetze, insbesondere an das HGB oder an das BGB angepasst. So scheint etwa eine gesonderte Vorschrift über die Zeichnung der Geschäftsführer angesichts § 164 Abs. 2 BGB verzichtbar. Zum anderen unterstellen sie einen gesetzlichen Regelfall, der in der Rechtspraxis nahezu nicht vorkommt. GmbHG, die durch sämtliche Geschäftsführer vertreten werden, sind in der Rechtspraxis unbekannt.

Die Neuregelung unternimmt eine am Außenrecht der OHG orientierte Neukonzeption des Regel-Ausnahme-Verhältnisses.

§ 30 regelt in Abs. 1 zunächst die Bestellung der Geschäftsführer. Im Gegensatz zu Art- 1 § 8 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs ist nach Eintragung der GmbH die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern durch andere Organe (z.B. einen Aufsichtsrat) denkbar.

Als Regelfall sehen Abs. 2 und 4 einen einzeln vertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiten Geschäftsführer vor. Diese Vertretungsmacht ist durch das Bestellungsorgan nur im Rahmen des Abs. 3 beschränkbar, im Rahmen des Abs. 4 kann die Geltung des § 181 BGB wieder hergestellt werden.

Diese Neukonzeption von Regel und Ausnahme entlastet die Praxis erheblich. Abweichungen vom gesetzlichen Regelfall sind nur für die Minderzahl von GmbH erforderlich, bei denen für die Vertretung das Vier-Augen-Prinzip gelten soll. Damit wird die Arbeit der Handelsregister erleichtert und zudem Gleichlauf mit der gesetzlichen Regel bei OHG und KG hergestellt.

Die Wirksamkeit des Handelns eines Geschäftsführers scheitert, selbst in Konzernsachverhalten, vor allem aber bei Kleinunternehmen oftmals an § 181 BGB, und zwar gerade dann, wenn ein befreiender Beschluss der Gesellschafter möglich wäre, aber für eine unnötige Formalie gehalten wird. Beanstandungen insoweit zählen zum Standardrepertoire steuerlicher Betriebsprüfer. Absatz 4 ordnet auch hier das Regel-Ausnahme-Verhältnis neu. Den Beteiligten bleibt aber unbenommen, die Geltung des § 181 BGB ganz oder teilweise durch entsprechenden Beschluss der Gesellschafter wieder herzustellen.

Abs. 4 Satz 2 stellt klar, dass die Haftung des Geschäftsführers, der in einer Interessenkollision der Versuchung zum Handeln erliegt, von seiner Befreiung im Außenverhältnis unberührt bleibt.

§ 31 stellt schließlich nach dem Vorbild der OHG klar, dass sonstige Beschränkungen der Vertretungsmacht im Außenverhältnis keine Wirkung haben.

§ 32

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden Recht.

§ 33

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden Recht.

§ 34

Die Vorschrift entspricht inhaltlich grundsätzlich dem geltenden Recht in der Auslegung durch die Rechtsprechung. Die schon bisher in den anzulegenden Sorgfaltsmaßstab hinein interpretierte „*business judgement rule*“ findet sich ausdrücklich in Absatz 3.

§ 35

Die Vorschrift entspricht dem bisherigen Recht. Ihre Bedeutung ist zwar durch Art. 1 § 28 des Entwurfs gegenüber dem bisherigen Recht reduziert. Sie kann aber schon deshalb beibehalten werden, weil sie in zahlreichen ausländischen Rechtsordnungen Parallelen hat.

§ 36

Die Vorschrift entspricht dem bisherigen Recht.

§ 37

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem bisherigen Recht. Der Einschub, wonach die Gesellschafter Rechte bei der Führung der Geschäfte haben, wurde weggelassen. Zum einen ist das Weisungsrecht der Gesellschafter schon in Art 1 § 40 Nr. 6 des Entwurfs geregelt, zum anderen war der bisherige Wortlaut irreführend, da den Gesellschaftern die Führung der Geschäfte gerade nicht zusteht.

Zugleich stellt die Vorschrift die weitgehende Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter im Innenverhältnis klar.

§§ 38, 39

Die Vorschriften entsprechen dem bisherigen Recht.

§ 40

Mit Ausnahme der Nr. 4 entspricht die Vorschrift dem bisherigen Recht. Die Verlegung des Verwaltungssitzes ist keine Satzungsänderung, sollte aber dennoch – vorbehaltlich abweichender Satzungsbestimmung – nur zur Disposition der Gesellschafter stehen. In der Regel wird eine Gesellschafterversammlung auch am Verwaltungssitz abgehalten werden können. Zum Schutz vor Überraschungen bedarf die Verlegung des Verwaltungssitzes daher eines Gesellschafterbeschlusses.

§ 41

Die Vorschrift entspricht im wesentlichen dem bisherigen Recht. Abs. 2 trägt zum einen der erleichterten Stückelung Rechnung und vereinfacht zum anderen die Errechnung von Abstimmungsergebnissen.

§ 42

Die Vorschrift entspricht in Abs. 1 und 2 dem geltenden Recht. Absatz 3 regelt die Pflicht zur Dokumentation von Gesellschafterbeschlüssen im Interesse der Beweissicherung. Absatz 4 fasst dem aktienrechtlichen Vorbild folgend die verstreuten Formvorschriften für Gesellschafterbeschlüsse zusammen.

§ 43

Die Vorschrift entspricht dem bisherigen Recht.

§ 44

Die Vorschrift entspricht, redaktionell angepasst, dem bisherigen Recht.

§ 45

Die Vorschrift entspricht, von einer redaktionellen Anpassung in Abs. 2 angesehen, dem bisherigen Recht.

§ 46

Die Vorschrift erspart den Rückgriff auf das Recht des bürgerlichen Vereins. Wegen ihrer Bedeutung ist eine besondere Regelung im GmbH-Gesetz angebracht.

§ 47

Die Vorschrift entspricht im Grundsatz dem bisherigen Recht. Der bisherige Absatz 2 wird durch Absatz 1 Satz 2 gestrafft. Abs. 3 enthält eine § 116 AktG entsprechende Klarstellung.

§§ 48-51

Die Vorschriften entsprechen dem bisherigen Recht. In § 48 Abs. 2 wird klargestellt, dass dem Vorbild der AG folgend auch bei der GmbH die Geschäftsführer zum Risikomanagement verpflichtet sind.

§ 52

Die Vorschrift entspricht dem bisherigen Recht, wobei die Formbedürftigkeit der Änderung des Gesellschaftsvertrags bereits an anderer Stelle (Art. 1 § 42 Abs. 4 des Entwurfs) geregelt ist.

§ 53

Die Vorschrift entspricht dem bisherigen Recht.

§ 54

Die Vorschrift passt das bisherige Recht der Kapitalerhöhung an das Anteilsregister, an die Möglichkeit bedingten Kapitals und die Neuregelung der Einlagepflichten an. Die Vorschrift stellt zugleich die Zulässigkeit der Erhöhung des Nennwerts von Geschäftsanteilen neben der Ausgabe neuer Geschäftsanteile klar. Abs. 3 stellt klar, dass die durch eine Kapitalmaßnahme geschaffenen bzw. geänderten Geschäftsanteile in das Anteilsregister einzutragen sind.

Abs. 4 regelt die ausnahmsweise Zulässigkeit einer Kapitalherabsetzung unter das gesetzliche Mindestkapital bei gleichzeitiger Kapitalerhöhung. Der bisher geltenden zusätzlichen Voraussetzungen hierfür bedarf es jedoch nicht mehr. Auch ist ein Sperrjahr bei der regulären Kapitalherabsetzung nicht mehr erforderlich. Soweit eine Kapitalherabsetzung zum Zwecke der Rückgewähr von Einlagen erfolgt und dies so durchgeführt wird, lebt die Haftung des Empfängers wieder auf (Art. 1 § 18 des Entwurfs).

## § 55

Das grundsätzliche Bestehen eines Bezugsrechts des GmbH-Gesellschafters bei Kapitalerhöhungen ist schon nach dem geltenden Recht unbestritten. Abs. 1 führt das Bezugsrecht näher an das aktienrechtliche Vorbild heran.

Absatz 2 erleichtert den Bezugsrechtsausschluss im Verhältnis zum Aktienrecht insoweit, als schon der Gesellschaftsvertrag diesen allgemein vorsehen kann. Wie im Aktienrecht reicht ansonsten ein überwiegendes Interesse der Gesellschaft. Unter diesem Oberbegriff lassen sich die im Aktienrecht entwickelten Fälle eines zulässigen Bezugsrechtsausschlusses zusammen fassen.

## § 56

Das Verfahren der Kapitalerhöhung folgt dem bisher geltenden Recht, mit den sich aus den Art. 1 §§ 24 ff. des Entwurfs ergebenden Modifikationen. Im Übrigen wird auf die Begründung zu Art. 1 § 54 verwiesen.

## §§ 57-59

Der Ersatz staatlicher Kapitalaufbringungskontrolle durch Vorschriften auf der Verfahrens- und der Sekundärebene über Haftung und Transparenz macht die bisherigen Sonderregeln sowohl für die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln als auch für die ordentliche und vereinfachte Kapitalherabsetzung weitgehend entbehrlich.

Bei der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln entfällt die bisherige Notwendigkeit eines testierten Abschlusses, die diesen Weg der Kapitalerhöhung bislang für kleine und mittlere Kapitalgesellschaften erheblich verteuert hat. Mit dieser Erleichterung werden Anreize zur Eigenfinanzierung und zur Erhöhung der Eigenkapitalquote in diesen Unternehmen geschaffen.

Die bisher zwingend vorgegebene Proportionalität der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln kann in § 57 zugunsten privatautonomer Gestaltung gelockert werden. Die Bindung der Gesellschafter an die Treuepflicht und den Gleichbehandlungsgrundsatz bleibt auch bei einem Beschluss über eine quotenverschiebende Kapitalerhöhung unberührt (Rechtsgedanke des Art. 1 § 55 Abs. 2 des Entwurfs und des § 242 BGB). Denkbar sind Quotenverschiebungen aber zur Vermeidung von Rundungsproblemen oder zur Berücksichtigung eines unterschiedlichen Beitrags zur Rücklagenbildung (etwa bei einer Umwandlung sonstiger Zuzahlungen nach § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB in Stammkapital).

Auch bei einer weitgehend möglichen Stückelung der Geschäftsanteile können sich Spitzenbeträge ergeben. § 58 übernimmt daher die Regelung des bisherigen

Rechts über das Teilrecht. § 59, der aus Gründen des Zusammenhangs mit Kapitalmaßnahmen nicht im Vierten Abschnitt positioniert ist, übernimmt ebenfalls die Regelung des geltenden Rechts.

#### §§ 60, 61

Die Rechtsprechung hat schon bisher die Vorschriften des Aktienrechts über Unternehmensverträge auch in der GmbH angewandt. Die ausdrückliche Bezugnahme in Art. 1 § 28 Abs. 4 Satz 1 (Bereichsausnahme für den Vertragskonzern) legt eine Kodifizierung nahe. § 60 Satz 2 übernimmt hierbei den Rechtsgedanken des § 48 UmwG.

Die Praxis zeigt, dass auch in der GmbH ein Bedürfnis für einen Ausschluss der Minderheitsgesellschafter besteht. Bislang steht hierfür nur der relativ aufwändige Weg über einen vorhergehenden Formwechsel in die Aktiengesellschaft offen. § 61 übernimmt daher die Vorschriften des Aktienrechts für den Ausschluss von Minderheitsaktionären in das GmbH-Recht, § 61 Satz 3 ist ebenfalls § 48 UmwG nachgebildet.

#### §§ 62-64

Die Vorschriften entsprechen dem bisher geltenden Recht.

#### § 65

Die Vorschrift ist gegenüber dem bisherigen Recht vereinfacht und gestrafft.

Zum einen hat sich die bisherige „Gnadenfrist“ von drei Wochen zwischen Zahlungsunfähigkeit und Pflicht zum Insolvenzantrag eher zum Nachteil der Gläubiger ausgewirkt. Sie entfällt daher. Es gelten die allgemeinen Vorschriften zur Insolvenzantragspflicht.

Der bisherige Haftungssondertatbestand (§ 68 Abs. 2 GmbHG) ist in Art. 1 § 28 des Entwurfs aufgegangen.

Daneben bleiben die allgemeinen Befugnisse des Gesellschaftsgläubigers zur Stellung eines Insolvenzantrags und zur Insolvenzanfechtung unberührt.

#### § 66

Absatz 1 entspricht dem bisherigen Recht.

Absatz 2 erleichtert das Verfahren erheblich. Korrelat der intensiven staatlichen Kapitalaufbringungskontrolle sind die Vorschriften über die Liquidation. Diese

können zum einen wegen des Abbaus staatlicher Eingriffe bei der Kapitalaufbringung vereinfacht werden. Erforderlich ist nur die einmalige Veröffentlichung des Gläubigeraufrufs im Gesellschaftsblatt (elektronischer Bundesanzeiger). Die Notwendigkeit dreimaliger Veröffentlichung entfällt schon wegen der Möglichkeiten moderner Datenbanksuchsysteme. Dieser Vorschrift, die ursprünglich die Wahrscheinlichkeit des Auffindens des Gläubigeraufrufs verdreifachen sollte, bedarf es angesichts dieser Technologien nicht mehr.

#### § 67

Die Vorschrift entspricht dem bisherigen Recht. Absatz 4 stellt klar, dass die Liquidation auch durch eine juristische Person erfolgen kann.

#### § 68

Die Vorschrift entspricht dem bisherigen Recht.

#### § 69

Die Vorschrift vermeidet bisher bestehende Unsicherheiten beim Fehlen einer ausdrücklichen Regelung im Gesellschaftsvertrag und trägt dazu bei, die Gesellschaftsverträge von unnötigem Ballast zu befreien (wie z.B. auch Art. 1 §§ 12 Abs. 3, 13, 23 des Entwurfs).

#### § 70

Die bisheriger komplizierte Verweisung auf das Recht der Geschäftsführer ist vereinfacht („sinngemäß“). Die Verweisung auf das „Wesen der Liquidation“ ist eher unklar und konnte daher entfallen.

#### §§ 71, 72

Die Vorschriften entsprechen dem bisherigen Recht.

#### § 73

Die Vorschrift entspricht in ihren Sätzen 1 und 2 dem bisherigen Recht. Satz 3 stellt den Vorrang von Sonderrechten und -pflichten auch insoweit klar.

## § 74

Schon nach dem geltenden Recht ist das Sperrjahr bei der Liquidation lang bemessen. Hierin liegt ein Wertungswiderspruch zu den aktienrechtlichen Vorschriften über die Kapitalherabsetzung, nach denen nur eine Wartefrist von sechs Monaten bis zur Auskehr an die Aktionäre erforderlich ist (§ 225 Abs. 1 AktG). Das österreichische Recht begnügt sich mit drei Monaten, das schweizer Recht sieht eine Verkürzung des Sperrjahres bei Vorliegen eines Testats eines Wirtschaftsprüfers vor.

Abs. 1 stellt daher den Gleichlauf mit § 225 AktG her. Absätze 2 und 3 entsprechen, von redaktionellen Anpassungen abgesehen, dem bisherigen Recht.

## § 75

Absätze 1 und 2 entsprechen dem bisherigen Recht. Absatz 3 stellt – entsprechend der Rechtslage bei Personengesellschaften und – nach der wohl überwiegenden Meinung – auch bei Aktiengesellschaften klar, dass die Eintragung der Beendigung der Liquidation nicht rechtsbegründend, sondern nur rechtsbezeugend ist. Stellt sich somit nach dieser Eintragung heraus, dass noch Vermögen vorhanden ist, bedarf es keiner Bestellung eines Nachtragsliquidators durch das Gericht mehr. Vielmehr setzen die letzten Liquidatoren ihre Tätigkeit fort. Sind diese nicht mehr vorhanden, so bestellen die Gesellschafter neue. Erst wenn die Gesellschafter untätig bleiben, wird das Gericht nach Art. 1 § 67 Abs. 2 des Entwurfs tätig.

Das Entfallen einer Nachtragsliquidation trägt zur Entlastung der Gerichte bei und beschleunigt die Liquidation selbst.

## §§ 76-78

Die Vorschriften entsprechen, redaktionell angepasst, dem bisherigen Recht.

## § 79

In der Rechtsprechung bildet sich ein Grundsatz des Inhalts heraus, dass Beschlüsse der Gesellschafterversammlung einer GmbH in Analogie zum Aktienrecht grundsätzlich binnen einer Monatsfrist anzufechten sind.

Die Vorschrift nimmt diese Gedanken auf, konkretisiert die Analogie zum Aktienrecht durch eine spezifizierte Verweisung und eröffnet zugleich Gestaltungsspielraum für eine längere Frist im Gesellschaftsvertrag.

Insbesondere erfordert nach dieser Konzeption auch bei einer GmbH die Anfechtungsklage eines in der Versammlung vertretenen Gesellschafters dessen Widerspruch zur Versammlungsniederschrift gegen den gefassten, festgestellten und verkündeten Beschluss. Dies fördert die Rechtssicherheit.

#### § 80

Die Vorschrift entspricht, von redaktionellen Änderungen und einer Heraufsetzung des Höchstbetrages des Zwangsgelds abgesehen, dem bisherigen Recht. Der bisherige Betrag bedarf einer inflationsbedingten Korrektur.

#### § 81

Schon das GmbH 1892 sah nur einen Strafraum von Gefängnis bis zu einem Jahr oder Geldstrafe vor (§ 82 GmbHG 1892). Der Übergang im Kapitalschutzrecht vom staatlich kontrollierten Haftungsfonds zur privatautonomen Garantienhaftung mit der Schaffung effizienter Klagemöglichkeiten auch für Mitgesellschafter ermöglicht eine teilweise Entkriminalisierung kapitalbezogener Delikte und einen Rückzug des Strafrechts zugunsten des Zivilrechts.

Das Delikt fehlender Anzeige nach Art. 1 § 43 Abs. 3 des Entwurfs ist mit dem geringeren Strafraum des § 81 besser adressiert und daher als Nr. 1 eingefügt.

#### § 82

Die Strafbarkeit unterlassenen Insolvenzantrags wurde nach Tatbestand und Strafmaß beibehalten.

#### § 83

Die Vorschrift entspricht dem bisherigen Recht.

#### § 84

Die Vorschrift entspricht dem bisherigen Recht. Nach Art. 6 gelten auch für Altgesellschaften die neuen Vorschriften für die Umstellung des Stammkapitals auf Euro sowie Stückelung und Teilbarkeit der Anteile.

#### § 85

Die Vorschrift entspricht dem bisherigen Recht.

## § 86

Wegen des Übergangs von der Sitz- zur Gründungstheorie bedarf es nunmehr einer Regelung zum internationalen Gesellschaftsrecht.

§ 86 stellt durch Sachnormverweisung klar, dass auch bei einer Verlegung des Verwaltungssitz in das Ausland die Innenbeziehungen zwischen Gesellschaft, Gesellschaftern und Gesellschaftsorganen deutschem Recht unterstehen. Für Rechtsbeziehungen in Bezug auf Geschäftsanteile verbleibt es ebenfalls bei deutschem Recht als der *lex rei sitae*. Absatz 2 unterstellt auch die „weggezogene“ GmbH weiterhin deutschem Bilanzrecht und deutschen Offenlegungsvorschriften.

### **Art. 2**

#### **Änderung des Umwandlungsgesetzes**

Die geänderte Stückelung von Geschäftsanteilen und der Wegfall staatlicher Kontrolle effektiver Kapitalaufbringung zieht die Änderung derjenigen Vorschriften des Umwandlungsgesetzes nach sich, die auf die bisherigen Teilbarkeitsvorschriften sowie das Erfordernis eines Sachkapitalerhöhungsberichts abstellen (Nrn. 2-22).

Mit der in Nr. 1 vorgeschlagenen Änderung des § 1 Abs. 1 UmwG geht der Entwurf einen Schritt weiter. Art. 1 § 6 Abs. 4 des Entwurf würde an der bisher dem § 1 UmwG zugrunde gelegten Auslegung nichts ändern. Ausländische Gesellschaften mit Verwaltungssitz im Inland wären weiterhin von Umwandlungen nach deutschem UmwG ausgeschlossen, inländische Gesellschaften mit Verwaltungssitz im Ausland könnten jedoch an solchen teilnehmen.

Die vorgeschlagene Änderung des § 1 Abs. 1 UmwG eröffnet nunmehr diese Gestaltungsmöglichkeiten in beiderlei Richtung. Beteiligte an einer Umwandlung nach deutschem Recht sind alle Rechtsträger mit Verwaltungssitz im Inland, die als umwandlungsfähige Rechtsträger im Sinne des § 3 UmwG zu qualifizieren sind. Einer ausdrücklichen Qualifikationsnorm bedarf es nicht, da sich durch die Neufassung des § 1 Abs. 1 UmwG dieses geänderte Verständnis des § 3 UmwG automatisch ergibt. Z.B. wäre eine britische plc mit Verwaltungssitz in Deutschland somit grundsätzlich als Aktiengesellschaft zu qualifizieren mit der Folge, dass die für Aktiengesellschaften geltenden Vorschriften des deutschen Umwandlungsrechts im Grundsatz anwendbar wären.

Die Umwandlung von Rechtsträgern mit Verwaltungssitz im Inland nach deutschem Umwandlungsgesetz entspricht auch den Vorgaben der EU-Richtlinie über grenzüberschreitende Verschmelzungen.

Mit der vorgeschlagenen Änderung des § 1 Abs. 1 UmwG stellt Deutschland sein bewährtes Umwandlungsrecht auch ausländischen Gesellschaften zur Verfügung und verbessert damit seine Position im internationalen Wettbewerb der Rechtssysteme. Deutschland gewinnt als Verwaltungssitz für Gesellschaften so an Attraktivität. Z.B. ist für die englische *Limited* die Verschmelzung nach deutschem Recht mit Gesamtrechtsnachfolge auf ihre deutsche Muttergesellschaft die weit aus bessere, schnellere und billigere Lösung als ein *Merger* mit anschließender Liquidation nach den Vorschriften des Companies Act 1985.

### **Art. 3 Änderung des Handelsgesetzbuchs**

Aufgrund der Neufassung des GmbH-Gesetzes ändern sich Verweisungen im Handelsgesetzbuch (Nr. 1). Vorschriften über Kapitalersatz bei Personenhandelsgesellschaften, an denen keine natürliche Person als Vollhafter beteiligt ist, entfallen (Nr. 2 und 4). In diesen Fällen ist jedoch die Haftung nach § 28 auf Vermögensminderungen einer solchen Personenhandelsgesellschaft zu erstrecken, um Gesetzesumgehungen zu verhindern (Nr. 3).

### **Artikel 4 Änderung der Kostenordnung**

Der Notar wird nach diesem Gesetz erheblich häufiger mit Gesellschaften ausländischen Rechts befasst sein. Der Geschäftswert für die Beurkundung von Beschlüssen knüpft regelmäßig an das Stamm- oder Grundkapital beteiligter Gesellschaften an. Dieses ist bei Gesellschaften ausländischen Rechts, von der österreichischen GmbH abgesehen, regelmäßig niedriger. Um unangemessen niedrige Gebühren zu vermeiden und keine negativen Leistungsanreize zu schaffen, sieht der Vorschlag die Schaffung einer Geschäftswertuntergrenze in § 39 Abs. 4 KostO vor.

### **Artikel 5 Änderung der Handelsregisterverordnung**

Die Schaffung eines Satzungssitzes mit Angabe der vollen Anschrift und die Angleichung des Systems abstrakter und konkreter Vertretungsbefugnis an das der Personenhandelsgesellschaft bedingt Anpassungen im Registerverfahrensrecht. Auch bedarf das durch Art. 1 § 27 des Entwurfs geschaffene Instrument des Widerspruchs der registerverfahrensrechtlichen Umsetzung.

## **Art. 6 Inkrafttreten**

Art. 6 Abs. 2 ordnet im Interesse der Rechtssicherheit die Geltung dieses Gesetzes auch für Gesellschaften an, die noch unter der Geltung des bisherigen Rechts gegründet wurden, soweit sie bis zum Tag vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zum Handelsregister angemeldet waren.

Alternative Regelungen, wie die Schaffung einer Möglichkeit für Altgesellschaften, sich zwischen dem alten und dem neuen Recht zu entscheiden (*opt-in* oder *opt-out*-Modell) haben im Vergleich zu der hier gewählten Lösung den Nachteil, dass altes und neues Recht auf Jahrzehnte hinaus nebeneinander bestehen bliebe. Gleiches würde für Lösungen über eine Registersperre gelten. Die Erfahrungen mit der Registersperre für Gewinnverwendungsregelungen nach dem Bilanzrichtlinien-Gesetz zeigen, dass eine solche eher für punktuelle Neuregelungen geeignet ist.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese unechte Rückwirkung bestehen nicht. Zum einen stellt die Novelle eine zulässige Bestimmung des Inhalts des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG dar, zum anderen genießen die eingangs angeführten Gründe des Gemeinwohls im Rahmen einer Güter- und Interessenabwägung den Vorrang.

Jedoch benötigen Altgesellschaften eine Frist für die Meldung des ersten Sitzungssitzes im Sinne des Art. 1 § 6 des Entwurfs sowie des Gesellschaftsnotars im Sinne des Art. 1 § 24 des Entwurfs. Für das Anlegen des Anteilsregisters ist keine Frist vorgesehen, da dies in zahlreichen Fällen aufwändige und zeitraubende Nachforschungen mit sich bringen wird.

Absatz 2 Nr. 2 vermeidet Auslegungsfragen im Zusammenhang mit Art. 1 § 23 Abs. 1 des Entwurfs. Die Vorschrift stellt klar, dass Satzungsbestimmungen von Altgesellschaften über die Einziehung die Neuregelungen des § 23 weder verdrängen noch überlagern, es sei denn, sie enthalten eine speziellere in sich abgeschlossene Regelung (z.B. eine Definition, was einen wichtigen Grund für die Einziehung darstellt und was nicht oder eine Einziehungsregelung, die nach Bekanntwerden des Entwurfs dieses Gesetzes, aber vor dessen Inkrafttreten vereinbart wurde).

Absatz 2 Nr. 3 enthält schließlich die dringend gebotene Klarstellung, dass auch für Altgesellschaften, in deren Gesellschaftsvertrag ein anderes Blatt als ausschließlich bestimmt ist (etwa: „Bekanntmachungen erfolgen nur im Bayerischen Staatsanzeiger“), nunmehr jedenfalls auch der elektronische Bundesanzeiger das Gesellschaftsblatt ist.

