

## Referentenentwurf

# Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### Artikel 1

#### Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

Das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel ... des Gesetzes vom ..., wird wie folgt geändert:

1. Der Überschrift des Gesetzes wird die Abkürzung „(GmbHG)“ angefügt.
2. § 4a wird wie folgt geändert:
  - a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
    - aa) Die Absatzbezeichnung „(1)“ wird gestrichen.
    - bb) Nach dem Wort „Ort“ werden die Wörter „im Inland“ eingefügt.
  - b) Absatz 2 wird aufgehoben.

## 3. § 5 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden die Wörter „fünfundzwanzigtausend Euro, die Stammeinlage jedes Gesellschafters muß mindestens hundert Euro“ durch die Angabe „10 000 Euro“ ersetzt.

b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Der Betrag der Stammeinlage jedes Gesellschafters muss auf volle Euro lauten.“

c) Absatz 3 Satz 2 wird aufgehoben.

## 4. § 6 Abs. 2 wird wie folgt geändert:

a) Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Geschäftsführer kann nicht sein, wer

1. als Betreuer bei der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten ganz oder teilweise einem Einwilligungsvorbehalt (§ 1903 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) unterliegt,
2. aufgrund eines gerichtlichen Urteils oder einer vollziehbaren Entscheidung einer Verwaltungsbehörde einen Beruf, einen Berufszweig, ein Gewerbe oder einen Gewerbebezweig nicht ausüben darf, sofern der Unternehmensgegenstand ganz oder teilweise mit dem Gegenstand des Verbots übereinstimmt,
3. wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat nach
  - a) § 82 oder § 84,
  - b) den §§ 399 bis 401 des Aktiengesetzes oder
  - c) den §§ 283 bis 283d des Strafgesetzbuchsverurteilt worden ist; dieser Ausschluss gilt für die Dauer von fünf Jahren seit der Rechtskraft des Urteils, wobei die Zeit nicht eingerechnet wird, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist.“

b) Die Sätze 3 und 4 werden aufgehoben.

## 5. § 7 Abs. 2 Satz 3 wird aufgehoben.

## 6. § 8 wird wie folgt geändert:

## a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

## aa) Nummer 6 wird wie folgt gefasst:

„6. in dem Fall, dass der Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung bedarf, der Nachweis der Genehmigung.“

## bb) Folgende Sätze werden angefügt:

„Der Nachweis nach Nummer 6 kann durch die Versicherung ersetzt werden, dass die Genehmigung bei der zuständigen Stelle beantragt worden ist. Wird die Erteilung der Genehmigung nicht innerhalb von drei Monaten oder einer vom Gericht gesetzten anderen Frist nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister nachgewiesen, so wird die Gesellschaft von Amts wegen gelöscht; § 141a Abs. 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt entsprechend. Rechtsmittel können nur darauf gestützt werden, dass die Genehmigung bei Ablauf der in Satz 3 genannten Frist bereits bestandskräftig erteilt war.“

## b) Absatz 2 Satz 2 wird aufgehoben.

## c) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 werden die Wörter „§ 6 Abs. 2 Satz 3 und 4“ durch die Wörter „§ 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3“ ersetzt.

## bb) Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Die Belehrung nach § 53 Abs. 2 des Bundeszentralregistergesetzes kann auch durch einen Notar vorgenommen werden.“

## d) Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) In der Anmeldung sind ferner anzugeben

1. eine inländische Geschäftsanschrift,
2. Art und Umfang der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer.“

7. § 10 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 Satz 1 werden nach den Wörtern „Sitz der Gesellschaft,“ die Wörter „eine inländische Geschäftsanschrift,“ eingefügt.
- b) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Sofern eine Person, die für Zustellungen an die Gesellschaft empfangsberechtigt ist, mit einer inländischen Anschrift zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wird, sind auch diese Angaben einzutragen; Dritten gegenüber gilt die Empfangsberechtigung als fortbestehend, bis sie im Handelsregister gelöscht und die Löschung bekannt gemacht worden ist, es sei denn, dass die fehlende Empfangsberechtigung dem Dritten bekannt war.“

8. § 16 wird wie folgt gefasst:

„§ 16

Rechtsstellung bei der Übertragung von Geschäftsanteilen

(1) Im Verhältnis zur Gesellschaft gilt als Gesellschafter nur, wer als solcher in der zum Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste eingetragen ist. Die Änderung der Liste durch die Geschäftsführer erfolgt auf Mitteilung und Nachweis.

(2) Für die zur Zeit der Einreichung der Gesellschafterliste zum Handelsregister (§ 40 Abs. 1 Satz 1) rückständigen Leistungen auf den Geschäftsanteil haftet der Erwerber neben dem Veräußerer.

(3) Zugunsten desjenigen, der einen Geschäftsanteil oder ein Recht daran durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt der Gesellschafterliste insoweit als richtig, als die den Geschäftsanteil betreffende Eintragung im Zeitpunkt des Erwerbs seit mindestens drei Jahren unrichtig in der Gesellschafterliste enthalten und kein Widerspruch zum Handelsregister eingereicht worden ist. Dies gilt nicht, wenn dem Erwerber die Unrichtigkeit bekannt ist.“

9. § 17 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) Bei der Teilung von Geschäftsanteilen ist § 5 Abs. 2 entsprechend anzuwenden.“

- b) Absatz 5 wird aufgehoben.

- c) Absatz 6 wird Absatz 5.
10. § 19 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 4 wird aufgehoben.
- b) Die Absätze 5 und 6 werden die Absätze 4 und 5.
11. Dem § 30 Abs. 1 werden folgende Sätze angefügt:
- "Wird das Stammkapital durch eine Vorleistung aufgrund eines Vertrags mit einem Gesellschafter angegriffen, so gilt das Verbot des Satzes 1 nicht, wenn die Leistung im Interesse der Gesellschaft liegt. Satz 1 ist zudem auf die Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens auch dann nicht anzuwenden, wenn das Darlehen der Gesellschaft in einem Zeitpunkt gewährt worden ist, in dem Gesellschafter der Gesellschaft als ordentliche Kaufleute Eigenkapital zugeführt hätten; gleiches gilt für Leistungen auf Forderungen aus Rechtshandlungen, die einer solchen Darlehensgewährung wirtschaftlich entsprechen."
12. In § 31 Abs. 5 Satz 3 wird die Angabe „§ 19 Abs. 6 Satz 2“ durch die Angabe „§ 19 Abs. 5 Satz 2“ ersetzt.
13. Die §§ 32a und 32b werden aufgehoben.
14. § 35 wird wie folgt geändert:
- a) Dem Absatz 1 werden folgende Sätze angefügt:
- „An die Vertreter der Gesellschaft können unter der im Handelsregister eingetragenen Geschäftsanschrift Willenserklärungen abgegeben und Schriftstücke zugestellt werden. Unabhängig hiervon kann die Zustellung auch unter der eingetragenen Anschrift der empfangsberechtigten Person nach § 10 Abs. 2 Satz 2 erfolgen.“
- b) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:
- „Hat eine Gesellschaft keinen Geschäftsführer (Führungslosigkeit), so wird die Gesellschaft für den Fall, dass ihr gegenüber Willenserklärungen abgegeben oder Schriftstücke zugestellt werden, durch jeden Gesellschafter vertreten; ist für die Gesellschaft ein Aufsichtsrat bestellt, so wird sie durch diesen vertreten.“

15. In § 35a Abs. 4 Satz 1 werden nach den Wörtern „Absätze 1 bis 3“ die Wörter „für die Angaben bezüglich der Haupt- und der Zweigniederlassung“ eingefügt.
16. In § 39 Abs. 3 Satz 1 werden die Wörter „§ 6 Abs. 2 Satz 3 und 4“ durch die Wörter „§ 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3“ ersetzt.
17. § 40 wird wie folgt geändert:
  - a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
    - aa) Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Hat ein Notar an Veränderungen nach Satz 1 mitgewirkt, so hat er unverzüglich nach deren Wirksamwerden die Liste in Vertretung der Geschäftsführer zum Handelsregister einzureichen.“
    - bb) Folgender Satz wird angefügt:

„Ist die Liste durch den Notar einzureichen, so muss sie mit seiner Bescheinigung versehen sein, dass er an den Veränderungen mitgewirkt und die geänderte Liste den Geschäftsführern übermittelt hat, die übrigen Eintragungen mit dem Inhalt der bisherigen Liste übereinstimmen und aus den ihm vorliegenden Unterlagen nichts ersichtlich ist, was die Richtigkeit der Liste in Frage stellt.“
  - b) In Absatz 2 werden nach dem Wort „haften“ die Wörter „dem Veräußerer, dem Erwerber und“ eingefügt.
18. § 47 Abs. 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Jeder Euro eines Geschäftsanteils gewährt eine Stimme.“
19. § 55 Abs. 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) Die Bestimmungen in § 5 Abs. 1 bis 3 über den Betrag der Stammeinlagen sind auch hinsichtlich der auf das erhöhte Kapital zu leistenden Stammeinlagen anzuwenden.“
20. In § 56 Abs. 2 wird die Angabe „19 Abs. 5“ durch die Angabe „19 Abs. 4“ ersetzt.
21. In § 56a wird die Angabe „3,“ gestrichen.

22. § 57 Abs. 2 wird wie folgt geändert:
- a) In Satz 1 wird die Angabe „3,“ gestrichen.
  - b) Satz 2 wird aufgehoben.
23. In § 57h Abs. 1 Satz 2 werden die Wörter „können auf jeden durch zehn teilbaren Betrag, müssen jedoch auf mindestens fünfzig Euro gestellt werden“ durch die Wörter „müssen auf einen Betrag gestellt werden, der auf volle Euro lautet“ ersetzt.
24. § 57l Abs. 2 Satz 4 wird wie folgt gefasst:
- „Die Geschäftsanteile, deren Nennbetrag erhöht wird, können auf jeden Betrag gestellt werden, der auf volle Euro lautet.“
25. § 58a Abs. 3 wird wie folgt geändert:
- a) Satz 2 wird wie folgt gefasst:  
  
„Die Geschäftsanteile müssen auf einen Betrag gestellt werden, der auf volle Euro lautet.“
  - b) Die Sätze 3 bis 5 werden aufgehoben.
26. § 60 Abs. 1 wird wie folgt geändert:
- a) Nummer 6 wird wie folgt gefasst:  
  
„6. mit der Rechtskraft einer Verfügung des Registergerichts, durch welche nach § 144a des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Mangel des Gesellschaftsvertrags festgestellt worden ist;“
  - b) In Nummer 7 werden nach dem Wort „Gesellschaft“ die Wörter „wegen Nichtvorlage des Nachweises der Genehmigung nach § 8 Abs. 1 Satz 3 oder“ eingefügt.
27. § 64 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 1 Satz 2 wird durch folgende Sätze ersetzt:  
  
„Im Fall der Führungslosigkeit der Gesellschaft (§ 35 Abs. 2 Satz 4) oder bei unbekanntem Aufenthalt der Geschäftsführer ist auch jeder Gesellschafter zur Stellung des Antrages verpflichtet, es sei denn, er hat von der Zahlungsunfä-

higkeit und der Führungslosigkeit keine Kenntnis. Die Sätze 1 und 2 gelten sinngemäß, wenn sich eine Überschuldung der Gesellschaft ergibt.“

b) Nach Absatz 2 Satz 2 wird folgender Satz eingefügt:

„Die gleiche Verpflichtung trifft die Geschäftsführer, wenn durch Zahlungen an Gesellschafter die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft herbeigeführt wird, es sei denn, dass diese Folge auch bei Beachtung der in Satz 2 bezeichneten Sorgfalt nicht erkennbar war.“

28. In § 65 Abs. 1 Satz 2 werden die Wörter „oder der Nichteinhaltung der Verpflichtungen nach § 19 Abs. 4“ gestrichen.

29. In § 66 Abs. 4 werden die Wörter „§ 6 Abs. 2 Satz 3 und 4“ durch die Wörter „§ 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3“ ersetzt.

30. § 71 Abs. 5 wird wie folgt gefasst:

„(5) Auf den Geschäftsbriefen ist anzugeben, dass sich die Gesellschaft in Liquidation befindet; im Übrigen gilt § 35a entsprechend.“

31. § 84 Abs. 1 Nr. 2 wird wie folgt gefasst:

„2. als Geschäftsführer entgegen § 64 Abs. 1 Satz 1, auch in Verbindung mit Satz 3, als Gesellschafter entgegen § 64 Abs. 1 Satz 2, auch in Verbindung mit Satz 3, oder als Liquidator entgegen § 71 Abs. 4 unterlässt, bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen.“

32. Die §§ 86 und 87 werden aufgehoben.

33. Dem Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung wird die aus der Anlage zu dieser Vorschrift ersichtliche Inhaltsübersicht vorangestellt. Die Untergliederungen des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung erhalten die Bezeichnung und Fassung, die sich jeweils aus der Inhaltsübersicht in der Anlage zu dieser Vorschrift ergibt. Die Vorschriften des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung erhalten die Überschriften, die sich jeweils aus der Inhaltsübersicht in der Anlage zu dieser Vorschrift ergeben.



## **Artikel 2**

### **Einführungsgesetz zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG-Einführungsgesetz – EGGmbHG)**

#### **§ 1**

#### **Umstellung auf Euro**

(1) Gesellschaften, die vor dem 1. Januar 1999 in das Handelsregister eingetragen worden sind, dürfen ihr auf Deutsche Mark lautendes Stammkapital beibehalten; Entsprechendes gilt für Gesellschaften, die vor dem 1. Januar 1999 zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet und bis zum 31. Dezember 2001 eingetragen worden sind. Für Mindestbetrag und Teilbarkeit von Kapital, Einlagen und Geschäftsanteilen sowie für den Umfang des Stimmrechts bleiben bis zu einer Kapitaländerung nach Satz 4 die bis dahin gültigen Beträge weiter maßgeblich. Dies gilt auch, wenn die Gesellschaft ihr Kapital auf Euro umgestellt hat; das Verhältnis der mit den Geschäftsanteilen verbundenen Rechte zueinander wird durch Umrechnung zwischen Deutscher Mark und Euro nicht berührt. Eine Änderung des Stammkapitals darf nach dem 31. Dezember 2001 nur eingetragen werden, wenn das Kapital auf Euro umgestellt wird.

(2) Bei Gesellschaften, die zwischen dem 1. Januar 1999 und dem 31. Dezember 2001 zum Handelsregister angemeldet und in das Register eingetragen worden sind, dürfen Stammkapital und Stammeinlagen auch auf Deutsche Mark lauten. Für Mindestbetrag und Teilbarkeit von Kapital, Einlagen und Geschäftsanteilen sowie für den Umfang des Stimmrechts gelten die zu dem vom Rat der Europäischen Union nach Artikel 123 Abs. 4 Satz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft unwiderruflich festgelegten Umrechnungskurs in Deutsche Mark umzurechnenden Beträge des Gesetzes in der ab dem 1. Januar 1999 geltenden Fassung.

(3) Die Umstellung des Stammkapitals und der Geschäftsanteile sowie weiterer satzungsmäßiger Betragsangaben auf Euro zu dem nach Artikel 123 Abs. 4 Satz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft unwiderruflich festgelegten Umrechnungskurs erfolgt durch Beschluss der Gesellschafter mit einfacher Stimmenmehrheit nach § 47 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung; § 53 Abs. 2 Satz 1 jenes Gesetzes ist nicht anzuwenden. Auf die Anmeldung und Eintragung der Umstellung in das Handelsregister ist § 54 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht anzuwenden. Werden mit der Umstellung weitere Maßnahmen verbunden, insbesondere das Kapital verändert, bleiben die hierfür geltenden Vorschriften unberührt; auf eine Herabsetzung des Stammkapitals, mit der die Nennbe-

träge der Geschäftsanteile auf einen Betrag nach Absatz 1 Satz 4 gestellt werden, ist jedoch § 58 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht anzuwenden, wenn zugleich eine Erhöhung des Stammkapitals gegen Bareinlagen beschlossen und diese in voller Höhe vor der Anmeldung zum Handelsregister geleistet werden.

## **§ 2**

### **Übergangsvorschriften zum Transparenz- und Publizitätsgesetz**

§ 42a Abs. 4 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der Fassung des Artikels 3 Abs. 3 des Transparenz- und Publizitätsgesetzes vom 19. Juli 2002 (BGBl. I S. 2681) ist erstmals auf den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht für das nach dem 31. Dezember 2001 beginnende Geschäftsjahr anzuwenden.

## **§ 3**

### **Übergangsvorschriften zum Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen**

(1) Die Pflicht, die inländische Geschäftsanschrift bei dem Gericht nach § 8 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der ab dem Inkrafttreten des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) am 1. Oktober 2007 geltenden Fassung zur Eintragung anzumelden, gilt auch für Gesellschaften, die zu diesem Zeitpunkt bereits in das Handelsregister eingetragen sind, sofern sich die dem Gericht nach § 24 Abs. 2 der Handelsregisterverordnung mitgeteilte Geschäftsanschrift geändert hat. Wenn von diesen Gesellschaften bis zum 31. März 2008 keine inländische Geschäftsanschrift zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet worden ist, trägt das Gericht von Amts wegen kostenfrei die ihm nach § 24 Abs. 2 der Handelsregisterverordnung bekannte Anschrift als Geschäftsanschrift in das Handelsregister ein. Die Eintragung nach Satz 2 wird nicht bekannt gemacht.

(2) § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 Buchstabe a und b des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der ab dem 1. Oktober 2007 geltenden Fassung ist auf Verurteilungen wegen Straftaten, die vor diesem Tage rechtskräftig geworden sind, nicht anzuwenden.

(3) Bei Gesellschaften, die vor dem 1. Oktober 2007 gegründet worden sind, beginnt die Dreijahresfrist des § 16 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der ab dem 1. Oktober 2007 geltenden Fassung frühestens am 1. Januar 2010. Abweichend von Satz 1 ist in den Fällen, in denen zwischen dem 1. Oktober 2007 und dem 1. Januar 2010 eine Gesellschafterliste mit einer notariellen Bescheinigung nach § 40 Abs. 1 Satz 3 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung zum Handelsregister eingereicht wird, in der die den Geschäftsanteil betreffende

Unrichtigkeit enthalten ist, für den Fristbeginn der Tag der Einreichung dieser Liste maßgebend.

### **Artikel 3**

#### **Änderung des Handelsgesetzbuchs**

Das Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch [Entwurf eines Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister, BT-Drucks. 16/960], wird wie folgt geändert:

1. § 13 wird wie folgt geändert:
  - a) In Absatz 1 Satz 1 werden nach dem Wort „Ortes“ die Wörter „und der inländischen Geschäftsanschrift“ eingefügt.
  - b) In Absatz 2 Satz 2 werden nach dem Wort „Sitzes“ die Wörter „unter Angabe des Ortes sowie der inländischen Geschäftsanschrift der Zweigniederlassung und des Zusatzes, falls der Firma der Zweigniederlassung ein solcher beigefügt ist,“ eingefügt.
  - c) In Absatz 3 Satz 2 Nr. 3 werden nach dem Wort „Zweigniederlassung“ die Wörter „und der inländischen Geschäftsanschrift“ eingefügt.
2. § 13d wird wie folgt geändert:
  - a) In Absatz 2 werden nach dem Wort „Ort“ die Wörter „und die inländische Geschäftsanschrift“ eingefügt.
  - b) In Absatz 3 werden die Wörter „und Bekanntmachungen“ durch die Wörter „, Bekanntmachungen und Änderungen einzutragender Tatsachen“ ersetzt.
3. § 13e wird wie folgt geändert:
  - a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:
    - aa) In Satz 3 werden die Wörter „die Anschrift“ durch die Wörter „eine inländische Geschäftsanschrift“ ersetzt.

bb) Nach Satz 3 wird folgender Satz eingefügt:

„Daneben kann eine Person, die für Zustellungen an die Gesellschaft empfangsberechtigt ist, mit einer inländischen Anschrift zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden; Dritten gegenüber gilt die Empfangsberechtigung als fortbestehend, bis sie im Handelsregister gelöscht und die Löschung bekannt gemacht worden ist, es sei denn, dass die fehlende Empfangsberechtigung dem Dritten bekannt war.“

cc) In dem neuen Satz 5 Nr. 4 wird die Angabe „Gemeinschaften“ durch die Angabe „Union“ ersetzt.

b) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

aa) Die Wörter „Absatz 2 Satz 4 Nr. 3“ werden durch die Wörter „Absatz 2 Satz 5 Nr. 3“ ersetzt.

bb) Folgender Satz wird angefügt:

„Für die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft gelten in Bezug auf die Zweigniederlassung § 76 Abs. 3 Satz 2 des Aktiengesetzes und § 6 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung entsprechend.“

c) Nach Absatz 3 wird folgender Absatz 3a eingefügt:

„(3a) An die in Absatz 2 Satz 5 Nr. 3 genannten Personen als Vertreter der Gesellschaft können unter der im Handelsregister eingetragenen inländischen Geschäftsanschrift der Zweigniederlassung Willenserklärungen abgegeben und Schriftstücke zugestellt werden. Unabhängig hiervon kann die Zustellung auch unter der eingetragenen Anschrift der empfangsberechtigten Person nach Absatz 2 Satz 4 erfolgen.“

d) In Absatz 4 werden die Wörter „Absatz 2 Satz 4 Nr. 3“ durch die Wörter „Absatz 2 Satz 5 Nr. 3“ ersetzt.

4. § 13f wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 Satz 2 wird die Angabe „Abs. 3“ durch die Angabe „Abs. 2 und 3“ ersetzt.

- b) In Absatz 3 werden die Wörter „in § 13e Abs. 2 Satz 4 vorgeschriebenen Angaben“ durch die Wörter „Angaben nach § 13e Abs. 2 Satz 3 bis 5“ ersetzt.
  - c) In Absatz 5 wird die Angabe „§ 81 Abs. 1 und 2, § 263“ durch die Angabe „§§ 81, 263“ ersetzt.
5. § 13g wird wie folgt geändert:
- a) In Absatz 2 Satz 2 wird die Angabe „§ 8 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4“ durch die Angabe „§ 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 und 4“ ersetzt.
  - b) In Absatz 3 werden die Wörter „in § 13e Abs. 2 Satz 4 vorgeschriebenen Angaben“ durch die Wörter „Angaben nach § 13e Abs. 2 Satz 3 bis 5“ ersetzt.
  - c) In Absatz 5 wird die Angabe „§ 39 Abs. 1 und 2, § 65“ durch die Angabe „§§ 39, 65“ ersetzt.
6. Nach § 15 wird folgender § 15a eingefügt:
- „§ 15a  
Öffentliche Zustellung
- Ist bei einer juristischen Person oder einer Zweigniederlassung nach § 13e Abs. 1, die zur Anmeldung einer inländischen Geschäftsanschrift zum Handelsregister verpflichtet ist, die Zustellung einer Willenserklärung nicht unter der eingetragenen Anschrift oder einer sich aus dem Handelsregister ergebenden Anschrift einer für Zustellungen empfangsberechtigten Person oder einer ohne Ermittlungen bekannten anderen inländischen Anschrift möglich, kann die Zustellung nach den für die öffentliche Zustellung geltenden Vorschriften der Zivilprozessordnung erfolgen. Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich die eingetragene inländische Geschäftsanschrift der Gesellschaft befindet. § 132 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleibt unberührt.“
- 7. In § 29 werden die Wörter „und den Ort“ durch die Wörter „, den Ort und die inländische Geschäftsanschrift“ ersetzt.
  - 8. § 106 Abs. 2 Nr. 2 wird wie folgt gefasst:
    - „2. die Firma der Gesellschaft, den Ort, an dem sie ihren Sitz hat, und die inländische Geschäftsanschrift;“.
  - 9. § 129a wird aufgehoben.

10. § 130a wird wie folgt geändert:
  - a) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:  
„§ 64 Abs. 2 Satz 3 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung ist entsprechend anzuwenden.“
  - b) In Absatz 3 Satz 1 werden die Wörter: „, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder sich ihre Überschuldung ergeben hat“ gestrichen.
11. § 172a wird aufgehoben.
12. In § 325a Abs. 1 Satz 1 werden die Wörter „Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft“ durch die Wörter „Europäischen Union“ und die Angabe „§ 13e Abs. 2 Satz 4 Nr. 3“ durch die Angabe „§ 13e Abs. 2 Satz 5 Nr. 3“ ersetzt.

## **Artikel 4**

### **Änderung des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch**

Das Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4101-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch [Entwurf eines Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister, BT-Drucks. 16/960], wird wie folgt geändert:

1. Artikel 40 wird aufgehoben.
2. Nach dem Vierundzwanzigsten Abschnitt wird folgender Fünfundzwanzigster Abschnitt angefügt:

„Fünfundzwanzigster Abschnitt

Übergangsvorschriften zum Gesetz zur Modernisierung  
des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen

#### Artikel 62

Die Pflicht, die inländische Geschäftsanschrift bei dem Gericht nach den §§ 13, 13d, 13e, 29 und 106 des Handelsgesetzbuchs in der ab dem Inkrafttreten des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) am 1. Oktober 2007 geltenden Fassung zur Eintragung anzumelden, gilt auch für diejenigen, die zu diesem Zeitpunkt bereits in das Handels-, Ge-

nossenschafts- oder Partnerschaftsregister eingetragen sind, sofern sich die dem Gericht nach § 24 Abs. 2 oder Abs. 3 der Handelsregisterverordnung mitgeteilte Geschäftsanschrift geändert hat. Wenn von diesen bis zum 31. März 2008 keine inländische Geschäftsanschrift zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet worden ist, trägt das Gericht von Amts wegen kostenfrei die ihm nach § 24 Abs. 2, bei Zweigniederlassungen die nach § 24 Abs. 3 der Handelsregisterverordnung bekannte Anschrift als Geschäftsanschrift in das Handels-, Genossenschafts- oder Partnerschaftsregister ein. Die Eintragung nach Satz 2 wird nicht bekannt gemacht.“

## **Artikel 5**

### **Änderung des Aktiengesetzes**

Das Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), zuletzt geändert durch Artikel ... des Gesetzes vom ..., wird wie folgt geändert:

1. § 5 wird wie folgt geändert:
  - a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
    - aa) Die Absatzbezeichnung „(1)“ wird gestrichen.
    - bb) Nach dem Wort „Ort“ werden die Wörter „im Inland“ eingefügt.
  - b) Absatz 2 wird aufgehoben.
2. § 37 wird wie folgt geändert:
  - a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:
    - aa) In Satz 1 werden die Wörter „§ 76 Abs. 3 Satz 3 und 4“ durch die Wörter „§ 76 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 und 3“ ersetzt.
    - bb) Satz 2 wird wie folgt gefasst:
 

„Die Belehrung nach § 53 Abs. 2 des Bundeszentralregistergesetzes kann auch durch einen Notar vorgenommen werden.“
  - b) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:
 

„(3) In der Anmeldung sind ferner anzugeben

1. eine inländische Geschäftsanschrift,
2. Art und Umfang der Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder.“

3. § 39 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

- a) In Satz 1 werden nach den Wörtern „Sitz der Gesellschaft,“ die Wörter „eine inländische Geschäftsanschrift,“ eingefügt.
- b) Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Sofern eine Person, die für Zustellungen an die Gesellschaft empfangsberechtigt ist, mit einer inländischen Anschrift zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wird, sind auch diese Angaben einzutragen; Dritten gegenüber gilt die Empfangsberechtigung als fortbestehend, bis sie im Handelsregister gelöscht und die Löschung bekannt gemacht worden ist, es sei denn, dass die fehlende Empfangsberechtigung dem Dritten bekannt war.“

4. Dem § 57 Abs. 1 werden folgende Sätze angefügt:

„Vorleistungen der Gesellschaft aufgrund eines Vertrages mit einem Aktionär sind keine Rückgewähr von Einlagen, wenn die Leistung im Interesse der Gesellschaft liegt. Satz 1 ist zudem auf die Rückgewähr eines Aktionärsdarlehens auch dann nicht anzuwenden, wenn das Darlehen der Gesellschaft in einem Zeitpunkt gewährt worden ist, in dem die Zufuhr von Eigenkapital erforderlich gewesen wäre; Gleiches gilt für Leistungen auf Forderungen aus Rechtshandlungen, die einer solchen Darlehensgewährung wirtschaftlich entsprechen.“

5. § 76 Abs. 3 wird wie folgt geändert:

- a) Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Mitglied des Vorstands kann nicht sein, wer

1. als Betreuer bei der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten ganz oder teilweise einem Einwilligungsvorbehalt (§ 1903 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) unterliegt,
2. aufgrund eines gerichtlichen Urteils oder einer vollziehbaren Entscheidung einer Verwaltungsbehörde einen Beruf, einen Berufszweig, ein Gewerbe oder einen Gewerbebezweig nicht ausüben darf, sofern der Unternehmensgegenstand ganz oder teilweise mit dem Gegenstand des Verbots übereinstimmt,



3. wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat nach
  - a) den §§ 399 bis 401,
  - b) § 82 oder § 84 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder
  - c) den §§ 283 bis 283d des Strafgesetzbuchs

verurteilt worden ist; dieser Ausschluss gilt für die Dauer von fünf Jahren seit der Rechtskraft des Urteils, wobei die Zeit nicht eingerechnet wird, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist.“

- b) Die Sätze 3 und 4 werden aufgehoben.

6. § 78 wird wie folgt geändert:

- a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Hat eine Gesellschaft keinen Vorstand (Führungslosigkeit), so wird die Gesellschaft für den Fall, dass ihr gegenüber Willenserklärungen abgegeben oder Schriftstücke zugestellt werden, durch den Aufsichtsrat vertreten.“

- b) Dem Absatz 2 werden folgende Sätze angefügt:

„An die Vertreter der Gesellschaft können unter der im Handelsregister eingetragenen Geschäftsanschrift Willenserklärungen abgegeben und Schriftstücke zugestellt werden. Unabhängig hiervon kann die Zustellung auch unter der eingetragenen Anschrift der empfangsberechtigten Person nach § 39 Abs. 1 Satz 2 erfolgen.“

7. In § 80 Abs. 4 Satz 1 werden nach den Wörtern „Absätze 1 bis 3“ die Wörter „für die Angaben bezüglich der Haupt- und der Zweigniederlassung“ eingefügt.
8. In § 81 Abs. 3 Satz 1 und § 265 Abs. 2 Satz 2 werden jeweils die Wörter „§ 76 Abs. 3 Satz 3 und 4“ durch die Wörter „§ 76 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 und 3“ ersetzt.
9. Dem § 92 Abs. 3 wird folgender Satz angefügt:  
 „Die gleiche Verpflichtung trifft den Vorstand, wenn durch Zahlungen an Aktionäre die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft herbeigeführt wird, es sei denn, dass diese Folge auch bei Beachtung der in § 93 Abs. 1 Satz 1 bezeichneten Sorgfalt nicht erkennbar war.“

10. § 93 Abs. 3 Nr. 6 wird wie folgt gefasst:  
„6. Zahlungen entgegen § 92 Abs. 3 geleistet werden,“.

## **Artikel 6**

### **Änderung des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz**

Nach § 17 des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1185), das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... geändert worden ist, werden folgende §§ 18 und 19 eingefügt:

#### **„§ 18**

##### **Übergangsvorschrift zu den §§ 37 und 39 des Aktiengesetzes**

Die Pflicht, die inländische Geschäftsanschrift bei dem Gericht nach § 37 des Aktiengesetzes in der ab dem Inkrafttreten des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) am 1. Oktober 2007 geltenden Fassung zur Eintragung anzumelden, gilt auch für Gesellschaften, die zu diesem Zeitpunkt bereits in das Handelsregister eingetragen sind, sofern sich die dem Gericht nach § 24 Abs. 2 der Handelsregisterverordnung mitgeteilte Geschäftsanschrift geändert hat. Wenn von diesen Gesellschaften bis zum 31. März 2008 keine inländische Geschäftsanschrift zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet worden ist, trägt das Gericht von Amts wegen kostenfrei die ihm nach § 24 Abs. 2 der Handelsregisterverordnung bekannte Anschrift als Geschäftsanschrift in das Handelsregister ein. Die Eintragung nach Satz 2 wird nicht bekannt gemacht.

#### **§ 19**

##### **Übergangsvorschrift zu § 76 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 des Aktiengesetzes**

§ 76 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 Buchstabe a und b des Aktiengesetzes in der ab dem Inkrafttreten des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) am 1. Oktober 2007 geltenden Fassung ist auf Verurteilungen wegen Straftaten, die vor diesem Tag rechtskräftig geworden sind, nicht anzuwenden.“

## **Artikel 7**

### **Änderung des Rechtspflegergesetzes**

In § 17 Nr. 1 Buchstabe f des Rechtspflegergesetzes vom 5. November 1969 (BGBl. I S. 2065), das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... geändert worden ist, wird die Angabe „und 144b“ gestrichen.

## **Artikel 8**

### **Änderung der Zivilprozessordnung**

§ 185 der Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202, 2006 I S. 431), die zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

#### **„§ 185**

#### **Öffentliche Zustellung**

Die Zustellung kann durch öffentliche Bekanntmachung (öffentliche Zustellung) erfolgen, wenn

1. der Aufenthaltsort einer Person unbekannt und eine Zustellung an einen Vertreter oder Zustellungsbevollmächtigten nicht möglich ist,
2. bei juristischen Personen, die zur Anmeldung einer inländischen Geschäftsanschrift zum Handelsregister verpflichtet sind, eine Zustellung weder unter der eingetragenen Anschrift noch unter einer sich aus dem Handelsregister ergebenden Anschrift einer für Zustellungen empfangsberechtigten Person oder einer ohne Ermittlungen bekannten anderen inländischen Anschrift möglich ist,
3. eine Zustellung im Ausland nicht möglich ist oder keinen Erfolg verspricht oder
4. die Zustellung nicht erfolgen kann, weil der Ort der Zustellung die Wohnung einer Person ist, die nach den §§ 18 bis 20 des Gerichtsverfassungsgesetzes der Gerichtsbarkeit nicht unterliegt.“

## **Artikel 9**

### **Änderung der Insolvenzordnung**

Die Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866), zuletzt geändert durch Artikel ... des Gesetzes vom ..., wird wie folgt geändert:

1. Dem § 10 Abs. 2 wird folgender Satz angefügt:

„Ist der Schuldner eine juristische Person und hat diese keinen organschaftlichen Vertreter (Führungslosigkeit), so können die an ihm beteiligten Personen gehört werden; Absatz 1 Satz 1 gilt entsprechend.“

2. Dem § 15 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

„Bei einer juristischen Person ist im Fall der Führungslosigkeit oder bei unbekanntem Aufenthalt der Vertreter auch jeder Gesellschafter zur Antragstellung berechtigt.“

3. Dem § 19 Abs. 2 wird folgender Satz angefügt:

„Forderungen auf Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen und gleichgestellte Forderungen, die nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 in einem Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Gesellschaft nachrangig berichtet werden, sind nicht bei den Verbindlichkeiten nach Satz 1 zu berücksichtigen.“

4. § 39 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 Nr. 5 wird wie folgt gefasst:

„5. nach Maßgabe der Absätze 4 und 5 Forderungen auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens oder Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen.“

- b) Folgende Absätze 4 und 5 werden angefügt:

„(4) Absatz 1 Nr. 5 gilt für Gesellschaften, bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist und zu deren persönlich haftenden Gesellschaftern auch keine Gesellschaft gehört, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist. Erwirbt ein Gläubiger bei drohender Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft Anteile zum Zweck ihrer Sanierung, führt dies bis zur Beseitigung der drohenden Zahlungsunfähigkeit nicht zur Anwendung von Absatz 1 Nr. 5 auf seine Forderungen aus beste-

henden oder neu gewährten Darlehen oder auf Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen.

(5) Absatz 1 Nr. 5 gilt nicht für den nicht geschäftsführenden Gesellschafter einer Gesellschaft im Sinn des Absatzes 4 Satz 1, der mit zehn Prozent oder weniger am Haftkapital beteiligt ist.“

5. Nach § 44 wird wie folgender § 44a eingefügt:

„§ 44a

Gesicherte Darlehen

(1) In dem Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Gesellschaft kann ein Gläubiger für eine Forderung aus Darlehen, für die ein Gesellschafter eine Sicherheit bestellt oder für die er sich verbürgt hat, nur anteilmäßige Befriedigung aus der Insolvenzmasse verlangen, soweit er bei der Inanspruchnahme der Sicherheit oder des Bürgen ausgefallen ist.

(2) Hat die Gesellschaft ein Darlehen im letzten Jahr vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag an einen Dritten zurückerstattet, so hat der Gesellschafter, der für das Darlehen eine Sicherheit bestellt hatte oder als Bürge haftete, den zurückgezahlten Betrag zur Insolvenzmasse zu erstatten; § 146 gilt entsprechend. Die Verpflichtung besteht nur bis zur Höhe des Betrags, mit dem der Gesellschafter als Bürge haftete oder der dem Wert der von ihm bestellten Sicherheit im Zeitpunkt der Rückerstattung des Darlehens entspricht. Der Gesellschafter wird von der Verpflichtung frei, wenn er die Gegenstände, die dem Gläubiger als Sicherheit gedient hatten, der Insolvenzmasse zur Verfügung stellt.

(3) § 39 Abs. 4 und 5 gilt entsprechend. Die Absätze 1 und 2 gelten zudem sinngemäß für andere Rechtshandlungen, die der Darlehensgewährung wirtschaftlich entsprechen.“

6. § 101 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 Satz 2 wird der Punkt am Satzende durch ein Semikolon ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:

„verfügt der Schuldner über keinen Vertreter, so gilt dies auch für die Personen, die an ihm beteiligt sind.“

b) Folgender Absatz 3 wird angefügt:

„(3) Kommen die in Absatz 1 und 2 genannten Personen ihrer Auskunft- und Mitwirkungspflicht nicht nach, so können ihnen im Falle der Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Kosten des Verfahrens auferlegt werden.“

7. § 135 wird wie folgt gefasst:

„§ 135  
Gesellschafterdarlehen

Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die für die Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines Darlehens oder für eine gleichgestellte Forderung (§ 39 Abs. 1 Nr. 5)

1. Sicherung gewährt hat, wenn die Handlung in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist, oder
2. Befriedigung gewährt hat, wenn die Handlung im letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist.“

8. In § 345 Abs. 2 Satz 2 wird die Angabe „§ 13e Abs. 2 Satz 4 Nr. 3“ durch die Angabe „§ 13e Abs. 2 Satz 5 Nr. 3“ ersetzt.

## **Artikel 10**

### **Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung**

Nach Artikel 103b des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2911), das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... geändert worden ist, wird folgender Artikel 103c eingefügt:

„Artikel 103c

Überleitungsvorschrift zum Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen

Auf Insolvenzverfahren, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) am 1. Oktober 2007 eröffnet worden sind, sind die bis dahin geltenden gesetzlichen Vorschriften weiter anzuwenden.“

## **Artikel 11**

### **Änderung des Anfechtungsgesetzes**

Das Anfechtungsgesetz vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2911), das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 6 wird durch folgende §§ 6 und 6a ersetzt:

#### „§ 6 Gesellschafterdarlehen

(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die für die Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines Darlehens oder für eine gleichgestellte Forderung (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 der Insolvenzordnung)

1. Sicherung gewährt hat, wenn die Handlung in den letzten zehn Jahren vor Erlangung des vollstreckbaren Schuldtitels oder danach vorgenommen worden ist, oder
2. Befriedigung gewährt hat, wenn die Handlung im letzten Jahr vor Erlangung des vollstreckbaren Schuldtitels oder danach vorgenommen worden ist.

Wurde ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nach § 26 Abs. 1 der Insolvenzordnung abgewiesen, bevor der Gläubiger einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat, so beginnt die Anfechtungsfrist mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

(2) Die Verjährung des Anfechtungsanspruchs nach Absatz 1 richtet sich nach den Regelungen über die regelmäßige Verjährung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

#### § 6a Gesicherte Darlehen

(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, mit der eine Gesellschaft einem Dritten für ein Darlehen innerhalb der in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 genannten Fristen Befriedigung gewährt, wenn ein Gesellschafter für das Darlehen eine Sicherheit bestellt hatte oder als Bürge haftete. § 39 Abs. 4 und 5 der Insolvenzordnung und § 6 Abs. 2 gelten entsprechend.

(2) Absatz 1 gilt sinngemäß für andere Rechtshandlungen, die der Darlehensgewährung wirtschaftlich entsprechen.“

2. In § 7 Abs. 1 wird die Angabe „§§ 3, 4 und 6“ durch die Angabe „§§ 3 und 4“ ersetzt
3. Dem § 11 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Im Fall der Anfechtung nach § 6a hat der Gesellschafter die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen bis zur Höhe des Betrags zu dulden, mit dem er als Bürge haftete oder der dem Wert der von ihm bestellten Sicherheit im Zeitpunkt der Rückgewähr des Darlehens oder der Leistung auf die einem Darlehen wirtschaftlich entsprechende Forderung entspricht. Der Gesellschafter wird von der Verpflichtung frei, wenn er die Gegenstände, die dem Gläubiger als Sicherheit gedient hatten, dem Gläubiger zur Verfügung stellt.“

## **Artikel 12**

### **Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**

§ 144b des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... geändert worden ist, wird aufgehoben.

## **Artikel 13**

### **Änderung der Handelsregisterverordnung**

Die Handelsregisterverordnung vom 12. August 1937 (Reichsministerialblatt S. 515) zuletzt geändert durch [Entwurf eines Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister, BT-Drucks. 16/960], wird wie folgt geändert:

1. In § 9 Abs. 1 wird nach Satz 2 folgender Satz eingefügt:

„Ein Widerspruch gegen eine Eintragung in der Gesellschafterliste (§ 16 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung) ist der Gesellschafterliste zuzuordnen.“



2. In § 24 Abs. 2 Satz 1 werden nach dem Wort „Geschäftsräume“ die Wörter „und, falls dies gesetzlich bestimmt ist, die inländische Geschäftsanschrift“ eingefügt.
3. In § 40 Nr. 2 Buchstabe b werden nach dem Wort „Sitz“ die Wörter „, bei Einzelkaufleuten und Personenhandelsgesellschaften die Geschäftsanschrift“ und nach dem Wort „Ortes“ die Wörter „, der Geschäftsanschrift“ eingefügt.
4. § 43 wird wie folgt geändert:
  - a) In Nummer 2 Buchstabe b werden nach dem Wort „Sitz“ die Wörter „, bei Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung die inländische Geschäftsanschrift sowie Name und inländische Anschrift einer für Willenserklärungen und Zustellungen empfangsberechtigten Person,“ und nach dem Wort „Ortes“ die Wörter „, der Geschäftsanschrift“ eingefügt.
  - b) In Nummer 4 Satz 3 wird die Angabe „§ 13e Abs. 2 Satz 4 Nr. 3“ durch die Angabe „§ 13e Abs. 2 Satz 5 Nr. 3“ ersetzt.

## **Artikel 14**

### **Änderung der Kostenordnung**

Die Kostenordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 361-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel ... des Gesetzes vom ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 39 Abs. 4 werden nach dem Wort „Wert“ die Wörter „mindestens auf 25 000 Euro und“ eingefügt.
2. Dem § 41a Abs. 1 Nr. 1 wird folgender Halbsatz angefügt: „der Wert beträgt mindestens 25 000 Euro;“.
3. In § 88 Abs. 2 Satz 1 wird die Angabe „oder § 144b“ gestrichen.

## **Artikel 15**

### **Änderung des Umwandlungsgesetzes**

Das Umwandlungsgesetz vom 28. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3210, 1995 I S. 428), zuletzt geändert durch Artikel ... des Gesetzes vom ..., wird wie folgt geändert:

1. § 46 Abs. 1 Satz 3 wird wie folgt gefasst:

„Er muss auf volle Euro lauten.“

2. § 51 Abs. 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Wird der Nennbetrag der Geschäftsanteile nach § 46 Abs. 1 Satz 2 abweichend vom Betrag der Aktien festgesetzt, so muss der Festsetzung jeder Aktionär zustimmen, der sich nicht mit seinem gesamten Anteil beteiligen kann.“

3. In § 54 Abs. 3 Satz 1 werden die Wörter „sowie § 5 Abs. 1 zweiter Halbsatz und Abs. 3 Satz 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht anzuwenden; jedoch muß der Nennbetrag jedes Teils der Geschäftsanteile mindestens fünfzig Euro betragen und durch zehn teilbar sein“ durch die Wörter „nicht anzuwenden“ ersetzt.

4. § 55 Abs. 1 Satz 2 wird aufgehoben.

5. In § 241 Abs. 1 Satz 2 wird die Angabe „§ 17 Abs. 6“ durch die Angabe „§ 17 Abs. 5“ ersetzt.

6. In § 242 werden die Wörter „und ist dies nicht durch § 243 Abs. 3 Satz 2 bedingt“ gestrichen.

7. § 243 Abs. 3 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung muss er auf volle Euro lauten.“

8. In § 258 Abs. 2 und § 273 werden jeweils die Wörter „durch zehn teilbarer Geschäftsanteil von mindestens fünfzig Euro“ durch die Wörter „Geschäftsanteil, dessen Betrag auf volle Euro lautet,“ ersetzt.

## **Artikel 16**

### **Änderung des SE-Ausführungsgesetzes**

Das SE-Ausführungsgesetz vom 22. Dezember 2004 (BGBl. I 3675), zuletzt geändert durch Artikel ... des Gesetzes vom ..., wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe zu § 2 wie folgt gefasst:

„§ 2 (weggefallen)“.

2. § 2 wird aufgehoben.

3. § 21 Abs. 2 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„In der Anmeldung sind eine inländische Geschäftsanschrift sowie Art und Umfang der Vertretungsbefugnis der geschäftsführenden Direktoren anzugeben.“

4. § 41 wird wie folgt geändert:

- a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Hat eine Gesellschaft keine geschäftsführende Direktoren (Führungslosigkeit), so wird die Gesellschaft für den Fall, dass ihr gegenüber Willenserklärungen abgegeben oder Schriftstücke zugestellt werden, durch den Verwaltungsrat vertreten.“

- b) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„§ 78 Abs. 2 Satz 4 und 5 des Aktiengesetzes gilt entsprechend.“

## **Artikel 17**

### **Änderung der Abgabenordnung**

In § 191 Abs. 1 Satz 2 der Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866, 2003 I S. 61), die zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... geändert worden ist, wird die Angabe „§§ 3, 4 und 6“ durch die Angabe „§§ 3 und 4“ ersetzt.

## **Artikel 18**

### **Änderung des Kreditwesengesetzes**

In § 46c des Kreditwesengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2776), das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... geändert worden ist, werden nach den Wörtern „Die nach“ die Wörter „§ 44a Abs. 2 Satz 1 und“ eingefügt und die Wörter „und nach § 32b Satz 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung“ gestrichen.

## **Artikel 19**

### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am 1. Oktober 2007 in Kraft.

## **Anlage zu Artikel 1 Nr. 33**

### **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)**

#### **Inhaltsübersicht:**

#### **Abschnitt 1**

#### **Errichtung der Gesellschaft**

- § 1 Zweck; Gründerzahl
- § 2 Form des Gesellschaftsvertrags
- § 3 Inhalt des Gesellschaftsvertrags
- § 4 Firma
- § 4a Sitz der Gesellschaft
- § 5 Stammkapital; Stammeinlage
- § 6 Geschäftsführer
- § 7 Anmeldung der Gesellschaft
- § 8 Inhalt der Anmeldung
- § 9 Überbewertung der Sacheinlagen
- § 9a Ersatzansprüche der Gesellschaft
- § 9b Verzicht auf Ersatzansprüche
- § 9c Ablehnung der Eintragung
- § 10 Inhalt der Eintragung
- § 11 Rechtszustand vor der Eintragung
- § 12 Bekanntmachungen der Gesellschaft

#### **Abschnitt 2**

#### **Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter**

- § 13 Juristische Person; Handelsgesellschaft
- § 14 Geschäftsanteil
- § 15 Übertragung von Geschäftsanteilen
- § 16 Rechtsstellung bei der Übertragung von Geschäftsanteilen
- § 17 Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils
- § 18 Mitberechtigung am Geschäftsanteil
- § 19 Einzahlungen auf die Stammeinlage
- § 20 Verzugszinsen

- § 21 Kaduzierung
- § 22 Haftung der Rechtsvorgänger
- § 23 Versteigerung des Geschäftsanteils
- § 24 Aufbringung von Fehlbeträgen
- § 25 Zwingende Vorschriften
- § 26 Nachschusspflicht
- § 27 Unbeschränkte Nachschusspflicht
- § 28 Beschränkte Nachschusspflicht
- § 29 Ergebnisverwendung
- § 30 Kapitalerhaltung
- § 31 Erstattung verbotener Rückzahlungen
- § 32 Rückzahlung von Gewinn
- § 32a (weggefallen)
- § 32b (weggefallen)
- § 33 Erwerb eigener Geschäftsanteile
- § 34 Einziehung von Geschäftsanteilen

### **Abschnitt 3**

#### **Vertretung und Geschäftsführung**

- § 35 Vertretung der Gesellschaft
- § 35a Angaben auf Geschäftsbriefen
- § 36 Wirkung der Vertretung
- § 37 Beschränkungen der Vertretungsbefugnis
- § 38 Widerruf der Bestellung
- § 39 Anmeldung der Geschäftsführer
- § 40 Liste der Gesellschafter
- § 41 Buchführung
- § 42 Bilanz
- § 42a Vorlage des Jahresabschlusses und des Lageberichts
- § 43 Haftung der Geschäftsführer
- § 43a Kreditgewährung aus Gesellschaftsvermögen
- § 44 Stellvertreter von Geschäftsführern
- § 45 Rechte der Gesellschafter
- § 46 Aufgabenkreis der Gesellschafter
- § 47 Abstimmung
- § 48 Gesellschafterversammlung
- § 49 Einberufung der Versammlung

- § 50 Minderheitsrechte
- § 51 Form der Einberufung
- § 51a Auskunfts- und Einsichtsrecht
- § 51b Gerichtliche Entscheidung über das Auskunfts- und Einsichtsrecht
- § 52 Aufsichtsrat

#### **Abschnitt 4**

#### **Abänderungen des Gesellschaftsvertrags**

- § 53 Form der Satzungsänderung
- § 54 Anmeldung und Eintragung der Satzungsänderung
- § 55 Erhöhung des Stammkapitals
- § 56 Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen
- § 56a Leistungen auf das neue Stammkapital
- § 57 Anmeldung der Erhöhung
- § 57a Ablehnung der Eintragung
- § 57b Bekanntmachung der Eintragung
- § 57c Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln
- § 57d Ausweisung von Kapital- und Gewinnrücklagen
- § 57e Zugrundelegung der letzten Jahresbilanz; Prüfung
- § 57f Anforderungen an die Bilanz
- § 57g Vorherige Bekanntgabe des Jahresabschlusses
- § 57h Arten der Kapitalerhöhung
- § 57i Anmeldung und Eintragung des Erhöhungsbeschlusses
- § 57j Verteilung der Geschäftsanteile
- § 57k Teilrechte; Ausübung der Rechte
- § 57l Teilnahme an der Erhöhung des Stammkapitals
- § 57m Verhältnis der Rechte; Beziehungen zu Dritten
- § 57n Gewinnbeteiligung der neuen Geschäftsanteile
- § 57o Anschaffungskosten
- § 58 Herabsetzung des Stammkapitals
- § 58a Vereinfachte Kapitalherabsetzung
- § 58b Beträge aus Rücklagenauflösung und Kapitalherabsetzung
- § 58c Nichteintritt angenommener Verluste
- § 58d Gewinnausschüttung
- § 58e Beschluss über die Kapitalherabsetzung
- § 58f Kapitalherabsetzung bei gleichzeitiger Erhöhung des Stammkapitals
- § 59 (weggefallen)

## **Abschnitt 5**

### **Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft**

- § 60 Auflösungsgründe
- § 61 Auflösung durch Urteil
- § 62 Auflösung durch eine Verwaltungsbehörde
- § 63 (weggefallen)
- § 64 Insolvenzantragspflicht; Haftung
- § 65 Anmeldung und Eintragung der Auflösung
- § 66 Liquidatoren
- § 67 Anmeldung der Liquidatoren
- § 68 Zeichnung der Liquidatoren
- § 69 Rechtsverhältnisse von Gesellschaft und Gesellschaftern
- § 70 Aufgaben der Liquidatoren
- § 71 Eröffnungsbilanz; Rechte und Pflichten
- § 72 Vermögensverteilung
- § 73 Sperrjahr
- § 74 Schluss der Liquidation
- § 75 Nichtigkeitsklage
- § 76 Heilung von Mängeln durch Gesellschafterbeschluss
- § 77 Wirkung der Nichtigkeit

## **Abschnitt 6**

### **Ordnungs-, Straf- und Bußgeldvorschriften**

- § 78 Anmeldepflichtige
- § 79 Zwangsgelder
- § 80 (weggefallen)
- § 81 (weggefallen)
- § 82 Falsche Angaben
- § 83 (weggefallen)
- § 84 Verletzung der Insolvenzantragspflicht
- § 85 Verletzung der Geheimhaltungspflicht



## Begründung

### I. Allgemeiner Teil

Das GmbH-Recht ist seit der Novelle von 1980 nahezu unverändert geblieben. Demgemäß haben die Justizministerinnen und -minister der Länder am 14. November 2002 das Bundesministerium der Justiz gebeten, die Reformbedürftigkeit der Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu prüfen. Das Bundesministerium der Justiz hat aus diesem Anlass Reformvorschläge von Experten aus Justiz, Wissenschaft und Praxis eingeholt, die sich im Wesentlichen mit der missbräuchlichen Verwendung von GmbHs in Unternehmenskrisen befassen.

Weiterer Prüfungsbedarf ergab sich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Insbesondere seit dessen Urteil in der Rechtssache *Inspire Art* vom 30. September 2003 (Rs. C-167/01) steht die Rechtsform der deutschen GmbH in Konkurrenz zu GmbH-verwandten Gesellschaften aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die aufgrund der EU-weiten Niederlassungsfreiheit auch in Deutschland tätig werden dürfen. Im Vergleich zum deutschen Recht werden in vielen Mitgliedstaaten der Europäischen Union geringere Anforderungen an die Gründungsformalien und die Aufbringung eines gezeichneten Kapitals (Mindeststammkapital) bei Gründung einer GmbH gestellt.

Die Reform des GmbH-Rechts verfolgt vor diesem Hintergrund zwei Richtungen: Zum einen soll die Rechtsform der GmbH besser gegen Missbräuche geschützt werden. Zum anderen soll die Attraktivität der deutschen GmbH gegenüber konkurrierenden ausländischen Rechtsformen gesteigert werden. Beides trägt dem Umstand Rechnung, dass die GmbH als Betätigungsform für mittelständische Unternehmer von besonderer Bedeutung ist.

In einem ersten Schritt hatte die Bundesregierung im Juni 2005 einen Gesetzentwurf zur Neuregelung des Mindestkapitals der GmbH (MindestkapG) beschlossen (BR-Drucks. 619/05). Die hierin vorgesehene Absenkung des Mindeststammkapitals auf 10.000 Euro sollte bereits zum 1. Januar 2006 in Kraft treten. Der Entwurf des MindestkapG ist in der 15. Wahlperiode nicht mehr Gesetz geworden und sein Inhalt daher in den vorliegenden Entwurf integriert worden.

Es wird erneut vorgeschlagen, die Vorschriften über die Aufbringung des Mindeststammkapitals an die tatsächlichen Anforderungen der Praxis anzupassen. Dies geschieht auch mit Blick auf die EuGH-Rechtsprechung und den zunehmenden Wettbewerb der Gesellschaftsrechtsformen in Europa. Die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Gesellschaft mit be-

schränkter Haftung soll im europäischen Vergleich erhalten und gestärkt werden. Gleichzeitig sollen jedoch die bestehenden Vorteile des deutschen GmbH-Rechts nicht aufgegeben werden. Der Entwurf sieht daher vor, das Mindeststammkapital von bisher 25.000 Euro auf 10.000 Euro zu senken. Das bewährte Haftkapitalsystem der GmbH wird durch eine Anpassung des Mindestkapitals nicht in Frage gestellt. Dieses System kann somit auch im Rahmen der anstehenden Erörterung des Haftkapitalsystems auf europäischer Ebene überzeugend vertreten werden.

Weiter werden die Kapitalaufbringung und die Übertragung von Geschäftsanteilen durch eine individuellere Bestimmbarkeit der Stammeinlagengröße erleichtert. Hierdurch können die Beteiligungsverhältnisse bei der Gründung, bei der Anteilsübertragung und im Erbfall besser an die Bedürfnisse der Gesellschafter bzw. an die jeweiligen Erbteile angepasst werden. Dies kommt insbesondere mittelständischen und familiär geführten Unternehmen zugute.

Die Gründung von Gesellschaften, die ein genehmigungspflichtiges Unternehmen betreiben wollen, wird dadurch erleichtert, dass die erforderliche Genehmigung nach der Eintragung nachgereicht werden kann. Auf diese Weise kann die ordnungsgemäß gegründete GmbH die zur Geschäftsaufnahme nötigen Investitionen selbst vornehmen, ohne nach Erteilung der Genehmigung den Unternehmensgegenstand zeit- und kostenintensiv ändern zu müssen.

Durch die Aufwertung der zum Handelsregister einzureichenden Gesellschafterliste wird der Gesellschafterbestand für Außenstehende zukünftig transparenter sein. Hiervon profitieren potentielle Geschäftspartner einer GmbH, die sich leichter informieren können, wer hinter der Gesellschaft steht. Das hierdurch geschaffene Vertrauen wirkt sich positiv auf die Geschäftsaussichten der Gesellschaft aus. Die Gesellschafterliste dient zudem als Anknüpfungspunkt für einen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen. Der mit großem Aufwand verbundene lückenlose Nachweis aller in der Vergangenheit erfolgten Anteilsabtretungen bis zurück zur Gründungsurkunde wird hierdurch entbehrlich, so dass mehr Rechtssicherheit erreicht und Transaktionskosten gesenkt werden.

Missbräuche durch so genannte „Firmenbestatter“, die angeschlagene GmbHs durch Abberufung von Geschäftsführern und durch Aufgabe des Geschäftslokals einer ordnungsgemäßen Insolvenz und Liquidation zu entziehen suchen, werden vor allem auf zwei Wegen bekämpft: Erstens wird die Zustellung an die GmbH in solchen Fällen erleichtert. Zweitens werden bei Führungslosigkeit und Insolvenzzreife der Gesellschaft auch die Gesellschafter verpflichtet, den Insolvenzantrag zu stellen. Zudem werden die Geschäftsführer zur Erstattung verpflichtet, wenn sie durch Zahlungen an Gesellschafter die Zahlungsunfähigkeit der Ge-

sellschaft herbeiführen. Durch das Zusammenspiel der Maßnahmen sollen redliche Unternehmer und ihre Geschäftspartner geschützt werden.

Weiter wird das Recht der Gesellschafterdarlehen neu geregelt. Eine (insolvenzrechtlich platzierte) Sonderregelung für Gesellschafterdarlehen wird beibehalten, da die Alternativen wie etwa eine Durchgriffshaftung nicht überzeugender sind. Der insolvenzrechtliche Anwendungsbereich der Regeln über Gesellschafterdarlehen wird dabei im Grundansatz rechtsformneutral festgelegt und damit auch auf entsprechende Auslandsgesellschaften erstreckt. Dabei werden Gesellschafterdarlehen im Insolvenzfall stets mit Nachrang versehen; im Fall der Rückzahlung durch die Gesellschaft im Jahr vor der Insolvenz kann der Betrag durch Insolvenzanfechtung wieder zur Masse gezogen werden. Es gibt also künftig keine Unterscheidung zwischen „kapitalersetzenden“ und „normalen“ Gesellschafterdarlehen. In der Insolvenz ist das Darlehen sowieso nachrangig gestellt, und im Jahr vor der Insolvenz soll aus Gründen der Vereinfachung auf eine besondere Qualifizierung verzichtet werden. Im Grunde geht es hier um fragwürdige Auszahlungen an Gesellschafter in einer kritischen Zeitspanne, die einem konsequenten Anfechtungsregime zu unterwerfen sind.

Zugleich wird die parallele Anwendung des Rechts der Kapitalerhaltung auf Gesellschafterdarlehen verhindert. Als Fremdkapital gegebene Beträge sind nicht dem Eigenkapital zuzurechnen. Auf diese Weise wird die verwirrende Doppelspurigkeit der sog. Rechtsprechungsregelungen und der Novellen-Regelungen über die eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen beseitigt. Das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird dadurch wesentlich einfacher und für die mittelständische Zielgruppe verständlicher.

Hauptproblem der Verlagerung des Schutzes vor Auszahlungen in die Insolvenzanfechtung sind allerdings die Fälle der Masselosigkeit. Wo es keine Eröffnung gibt, gibt es auch keine Insolvenzanfechtung. In diesen Fällen muss die Anfechtung also dem einzelnen Gläubiger zustehen.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG („das bürgerliche Recht“, „das gerichtliche Verfahren“) und Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 GG („das Recht der Wirtschaft“). Die Notwendigkeit einer bundesgesetzlichen Regelung nach Artikel 72 Abs. 2 GG ergibt sich daraus, dass die Änderungen insbesondere das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, das Handelsgesetzbuch, das Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch, das Aktiengesetz, das Einführungsgesetz zum Aktiengesetz, die Zivilprozessordnung, die Insolvenzordnung, das Anfechtungsgesetz, das Umwandlungsgesetz und die Kostenordnung betreffen. Diese Bereiche sind bereits bundesrechtlich geregelt und das Erfordernis einer bundeseinheitlichen Regelung für die Rechtsform der GmbH ist ange-

sichts der herausragenden Bedeutung dieser Gesellschaftsform für die deutsche Wirtschaft nach wie vor gegeben. Der allgemeine und der internationale Rechtsverkehr erwarten die GmbH als standardisierte und gleichmäßig ausgestaltete Gesellschaftsform für den Mittelstand. Es handelt sich mit ca. 900.000 Gesellschaften um die gängigste Rechtsform in Deutschland. Unterschiedliche Regelungen je nach dem Bundesland des Registersitzes würden die Wirtschaftseinheit Deutschlands und damit die Funktionsfähigkeit und das Ansehen des deutschen Wirtschaftsstandortes schwer beeinträchtigen. Da das Wirtschaften heute nicht mehr überwiegend regional, sondern bundesweit und international stattfindet, würden unterschiedliche Regelungen zur Verwirrung des Rechtsverkehrs führen und die gesamtwirtschaftlichen Transaktionskosten erhöhen. Sie würden zudem zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen Unternehmen in unterschiedlichen Bundesländern und damit zu erheblichen Nachteilen für die Gesamtwirtschaft führen. Insofern sind bundesweit einheitliche Regelungen für die Gesellschaftsform der GmbH weiterhin zwingend geboten.

Das neu zu schaffende Ergänzungsgesetz zum Recht betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung betrifft Übergangsvorschriften zum bundesgesetzlich geregelten Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und ist deshalb notwendigerweise ebenfalls durch Bundesgesetz zu regeln.

Der Gesetzentwurf hat keine messbaren finanziellen Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte von Bund, Ländern und Kommunen. Für die Wirtschaft werden bei GmbH-Neugründungen, die die Aufbringung von 25.000 Euro als Stammkapital nicht erfordern, Kostenersparnisse eintreten.

## **II. Besonderer Teil**

### **Zu Artikel 1**

#### **Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung**

##### **Zu Nummer 1 – Ergänzung der Überschrift durch eine Kurzbezeichnung**

Dem Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung wird in der Überschrift die bereits geläufige Abkürzung „GmbHG“ hinzugefügt.

### **Zu Nummer 2 – Änderung von § 4a**

Durch die Streichung des § 4a Abs. 2 und der älteren Parallelnorm des § 5 Abs. 2 AktG (s. Artikel 5 Nr. 1) soll es deutschen Gesellschaften ermöglicht werden, einen Verwaltungssitz zu wählen, der nicht notwendig mit dem Satzungssitz übereinstimmt. Damit soll der Spielraum deutscher Gesellschaften erhöht werden, ihre Geschäftstätigkeit auch ausschließlich im Rahmen einer (Zweig-) Niederlassung, die alle Geschäftsaktivitäten erfasst, außerhalb des deutschen Hoheitsgebiets zu entfalten.

EU-Auslandsgesellschaften, deren Gründungsstaat eine derartige Verlagerung des Verwaltungssitzes erlaubt, ist es auf Grund der EuGH-Rechtsprechung nach den Urteilen *Übersee-ring* vom 5. November 2002 (Rs. C-208/00) und *Inspire Art* vom 30. September 2003 (Rs. C-167/01) bereits heute rechtlich gestattet, ihren effektiven Verwaltungssitz in einem anderen Staat – also auch in Deutschland – zu wählen. Diese Auslandsgesellschaften sind in Deutschland als solche anzuerkennen. Umgekehrt steht diese Möglichkeit deutschen Gesellschaften schon aufgrund der Regelung in § 4a Abs. 2 GmbHG und § 5 Abs. 2 AktG nicht zur Verfügung. Es ist für ein ausländisches Unternehmen nicht möglich, sich bei der Gründung eines Unternehmens für die Rechtsform der deutschen Aktiengesellschaft bzw. der GmbH zu entscheiden, wenn die Geschäftstätigkeit ganz oder überwiegend aus dem Ausland geführt werden soll. Es ist einer deutschen Konzernmutter nicht möglich, ihre ausländischen Tochtergesellschaften mit der Rechtsform der GmbH zu gründen. Unabhängig von der Frage, ob die neuere EuGH-Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit gemäß Artikel 43 und 48 EG allein die Freiheit des Zuzuges von Gesellschaften in einen Mitgliedstaat verlangt hat oder damit konsequenterweise auch der Wegzug von Gesellschaften ermöglicht werden müsse, sind Gesellschaften, die nach deutschem Recht gegründet worden sind, in ihrer Mobilität unterlegen.

In Zukunft soll für die deutsche Rechtsform der Aktiengesellschaft und der GmbH durch die Möglichkeit, sich mit der Hauptverwaltung an einem Ort unabhängig von dem in der Satzung oder im Gesellschaftsvertrag gewählten Sitz niederzulassen, ein *level playing field*, also gleiche Ausgangsbedingungen gegenüber vergleichbaren Auslandsgesellschaften geschaffen werden. Freilich bleibt es nach dem Entwurf dabei, dass die Gesellschaften eine Geschäftsanschrift im Inland im Register eintragen und aufrechterhalten müssen. Die Neuregelungen zur Zustellung in Deutschland erhalten durch die Mobilitäts erleichterungen zusätzliches Gewicht.

### **Zu Nummer 3 – Änderung von § 5**

Durch die Änderung des § 5 sollen die Kapitalaufbringung bei der Gründung und die Übertragung der Geschäftsanteile erleichtert werden.

Zu diesem Zweck wird zum einen in § 5 Abs. 1 die Höhe des Mindeststammkapitals der Gesellschaft von bisher 25.000 Euro auf 10.000 Euro abgesenkt. Rechnung getragen wird damit einer zunehmenden Kritik von Praxis und Wissenschaft an Höhe und Sinnhaftigkeit des bisherigen Mindeststammkapitals. Einerseits wird durch die Beibehaltung eines nennenswerten Mindeststammkapitals berücksichtigt, dass diesem die Funktion einer Seriositätsschwelle beigemessen wird. Andererseits wird mit der Absenkung gerade Kleinunternehmen und Existenzgründern ermöglicht, bei geringem Kapitalbedarf leichter eine Gesellschaft zu gründen als bisher. Dabei ist der Wandel des Wirtschaftslebens seit der Schaffung des GmbH-Gesetzes in Rechnung zu stellen: Heute sind die Mehrzahl der Neugründungen nicht mehr Produktionsunternehmen, sondern Unternehmen aus dem Dienstleistungssektor (über 85%). Dienstleistungsbetriebe können aber unter Umständen mit relativ geringem Startkapital gegründet werden. Für manche dieser Gesellschaften war das bisherige Mindeststammkapital überhöht.

Der Entwurf befindet sich mit 10.000 Euro auch im europäischen Vergleich in angemessenem Rahmen.

Unternehmen mit höherem Kapitalbedarf sind freilich auch in Zukunft gut beraten, schon bei Gründung ein höheres Kapital zu zeichnen. Für viele solche Unternehmen waren auch in der Vergangenheit 25.000 Euro von Anfang an zu niedrig. So wird beispielsweise eine mit Eigenkapital besser ausgestattete GmbH wesentlich einfacher einen Bankkredit ohne zusätzliche persönliche Sicherheiten erhalten. Einer Unterkapitalisierungshaftung redet der Entwurf mit der Absenkung des Mindeststammkapitals nicht das Wort.

Weiter sollen die Gesellschafter die Größe der von ihnen zu übernehmenden Stammeinlagen individueller als bisher bestimmen können. Als einzige Begrenzung ist vorgesehen, dass jede Stammeinlage auf einen Betrag in vollen Euro (mindestens also einen Euro) lauten muss. Bisher muss die Stammeinlage jedes Gesellschafters mindestens 100 Euro betragen (§ 5 Abs. 1). Hierauf soll künftig verzichtet werden. Zum Schutz der Gesellschaftsgläubiger trägt der Mindestbetrag der einzelnen Stammeinlage nichts bei. Die Kapitalerhaltung nach den § 30 Abs. 1, § 31 Abs. 1 orientiert sich an dem zur Erhaltung des Stammkapitals als Ganzem erforderlichen Vermögen. Demgegenüber ist die Größe der jeweiligen Stammeinlage nur für die Ausfallhaftung der Mitgesellschafter gemäß den §§ 24, 31 Abs. 3 von Belang. Auch hier dient sie nur dazu, die von den Mitgesellschaftern zu erstattenden Beträge nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile zu berechnen. An dieser Funktion als Rechengröße ändert sich auch dann nichts, wenn die Größe der Stammeinlagen individuell bestimmt wer-

den kann. Dem Schutz der Gesellschaftsgläubiger dient als Ausschüttungssperre weiterhin das gezeichnete Kapital.

Mit dem neu gefassten § 5 Abs. 2 braucht der Betrag der Stammeinlage jedes Gesellschafters nur noch auf volle Euro zu lauten. Hierbei handelt es sich in erster Linie um eine Folgeänderung zur Neuregelung des § 5 Abs. 1. Zudem wird eine Liberalisierung der Teilbarkeitsregel für Stammeinlagen gegenüber den bisherigen Vorgaben in § 5 Abs. 3 Satz 2 verfolgt.

Das Verbot der Übernahme mehrerer Stammeinlagen bei Errichtung der Gesellschaft nach § 5 Abs. 2 wird aufgehoben. Als Zweck des Verbots der Übernahme mehrerer Stammeinlagen wurde bislang angeführt, dass für die Gründung die Einheit der Stammeinlage und des Geschäftsanteils sichergestellt sowie darüber hinaus die Personalisierung der Beteiligung an der Gesellschaft gestärkt und eine geringere Fungibilität erreicht werden sollte.

In der Literatur werden die Argumente zur Rechtfertigung der Vorschrift jedoch schon seit langem mit überzeugenden Gründen angezweifelt. Zunächst muss bereits überdacht werden, ob im Recht der GmbH überhaupt noch ein schutzwürdiges Regelungsinteresse daran besteht, die Fungibilität der Geschäftsanteile so gering wie möglich zu halten. Diese Grundsatzdiskussion kann hier allerdings dahinstehen, da durch die Aufhebung des bisherigen § 5 Abs. 2 für die Geschäftsanteile der GmbH nicht annähernd eine zur Aktiengesellschaft vergleichbare Handelbarkeit entsteht. Das größte Hemmnis für eine freie Übertragbarkeit der Geschäftsanteile bei der GmbH stellt nach wie vor das Erfordernis der notariellen Beurkundung nach § 15 Abs. 3 dar. Die Entstehung eines Handels mit Geschäftsanteilen von GmbHs wie bei Aktien kann daher ausgeschlossen werden. Das Verbot der Übernahme mehrerer Stammeinlagen hat in diesem Zusammenhang nur – wenn überhaupt – eine äußerst untergeordnete Bedeutung und ist daher entbehrlich. Durch die Stärkung der Gesellschafterliste und die Schaffung der Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen wird zudem einer Unübersichtlichkeit der Beteiligungsverhältnisse wirksam begegnet.

Auch vermag das Argument, dass für die Gründung die Einheit der Stammeinlage und des Geschäftsanteils sichergestellt werden müsse, nicht zu überzeugen. Denn bereits unmittelbar nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister ist nach § 15 Abs. 2 der Erwerb weiterer Geschäftsanteile unter Erhaltung ihrer Selbständigkeit zulässig. Daneben kann aber auch der einheitliche Anteil nach § 17 zum Zweck der Veräußerung geteilt werden, was durch den vorliegenden Entwurf weiter erleichtert werden soll (vgl. die Begründung zu Nummer 9 Buchstabe b). Folglich sollte dies auch schon in der Gründungsphase möglich sein. Das Verbot der Übernahme mehrerer Stammeinlagen bei Errichtung der Gesellschaft

kann auch nicht mit einer Stärkung der personellen Beteiligung an der Gesellschaft begründet werden, wenn bereits kurze Zeit nach der Gründung ein Erwerb weiterer Geschäftsanteile bzw. eine Aufteilung von Anteilen zulässig ist. Die bisherige Regelung des § 5 Abs. 2 kann deshalb aufgehoben werden.

Daneben muss die Teilbarkeitsregelung in § 5 Abs. 3 Satz 2 an den neu gefassten § 5 Abs. 1 angepasst werden. Die Vorschrift ist daher aufzuheben und in § 5 Abs. 2 neu zu fassen. Die Gestaltung der Beträge von Stammeinlagen einer GmbH und – davon abhängig – der Geschäftsanteile (§ 14) wird durch die bisherige gesetzliche Vorgabe in § 5 Abs. 3 Satz 2 erheblich eingegrenzt. Durch die Bestimmung, dass der Betrag der Stammeinlage in Euro grundsätzlich durch fünfzig teilbar sein muss, wird in manchen Fällen eine exakte Aufteilung eines Anteils in einem gewünschten Verhältnis verhindert. Bereits seit langem wird deshalb diskutiert, § 5 Abs. 3 Satz 2 gänzlich aufzuheben. Das Bundesministerium der Justiz hat diese Frage bereits im Jahr 1997 im Zuge der bevorstehenden Euro-Umstellung den interessierten Kreisen vorgelegt. Die eingegangenen Stellungnahmen fielen unterschiedlich aus, das Meinungsbild war sehr gespalten. Zuspruch für die Aufhebung der Vorschrift kam vor allem aus den Reihen der Wirtschafts- und Beraterverbände, wohingegen die Landesjustizverwaltungen sich damals überwiegend für eine Beibehaltung der Teilbarkeitsregelung aussprachen.

Gerade die Wirtschaftsverbände fordern bereits seit geraumer Zeit eine völlige Aufhebung der Teilbarkeitsregel in § 5 Abs. 3 Satz 2, die häufig als eine unnötige Belastung der betrieblichen Praxis empfunden wird. Dies gilt insbesondere für kleine Familienbetriebe, die oftmals aus Anlass von Erbauseinandersetzungen oder Vorgängen der vorweggenommenen Erbfolge zu Kapitalerhöhungen gezwungen sind, damit die Geschäftsanteile durch fünfzig teilbar bleiben.

Zwar wurde bislang gegen eine Aufhebung des § 5 Abs. 3 Satz 2 vor allem die Befürchtung vorgebracht, dass darunter die Übersichtlichkeit der Beteiligungsverhältnisse leiden würde. Im Blick der Kritiker stehen die Fälle, in denen eine rechnerisch exakte Teilung eines Geschäftsanteils Beträge mit zahlreichen Nachkommastellen erzeugen würde, z. B. bei einer Aufteilung eines Anteils mit einem Nennbetrag von 10.000 Euro auf drei Gesellschafter. Aufgrund der Neufassung des § 5 Abs. 2 ist jedoch sichergestellt, dass der Betrag der Stammeinlagen und folglich auch der Betrag der Geschäftsanteile künftig auf volle Euro lauten müssen. Verhindert wird demzufolge, dass bei Teilungen Beträge mit unübersichtlichen Nachkommastellen sowie dadurch bedingte Rundungsprobleme entstehen.



Mit dieser gesetzlichen Änderung ist im Übrigen in keiner Weise die Einrichtung oder Förderung eines Kapitalmarktsegments zum Börsenhandel von GmbH-Anteilen geplant, was in der Vergangenheit häufig als Kritik gegen die Aufhebung des § 5 Abs. 3 Satz 2 vorgebracht wurde.

#### **Zu Nummer 4 – Änderung von § 6**

Die bisherigen Ausschlussstatbestände in § 6 Abs. 2 Satz 3 werden erweitert. Die Regelung greift die Vorschläge des Bundesratsentwurfs eines Gesetzes zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen (Forderungssicherungsgesetz – FoSiG, BT-Drucks. 16/511) in modifizierter Form auf. Die Erweiterung erstreckt sich auf zentrale Bestimmungen des Wirtschaftsstrafrechts.

Bei den Ausschlussgründen werden zukünftig auch die aktienrechtlichen Straftatbestände der falschen Angaben gemäß § 399 AktG, der unrichtigen Darstellung gemäß § 400 AktG und der vorsätzlichen Pflichtverletzung bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit gemäß § 401 Abs. 1 AktG erfasst. In die Ausschlussgründe einbezogen werden auch Verurteilungen nach den Paralleltatbeständen des GmbH-Rechts (§§ 82 und 84 Abs. 1). Wer als Gesellschafter oder Geschäftsführer im Zusammenhang mit der Gründung einer Gesellschaft, der Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals oder in öffentlichen Mitteilungen vorsätzlich falsche Angaben macht (§ 82) oder vorsätzlich seine Pflichten bei Verlust, Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung verletzt (§ 84 Abs. 1), ist für eine Geschäftsführertätigkeit nicht geeignet.

Die Erweiterung der Ausschlussstatbestände wird dadurch gegenüber dem Vorschlag des Bundesrats abgemildert, dass allgemein nur vorsätzlich begangene Straftaten zur Amtsunfähigkeit führen sollen. Nicht erfasst werden also fahrlässige Insolvenzstraftaten (§ 283 Abs. 4 und 5, § 283b Abs. 2 StGB). Diese Beschränkung soll Zweifeln an der Verhältnismäßigkeit der bisherigen Vorschrift begegnen. Demgegenüber stärkt die Einbeziehung insbesondere der Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Insolvenzverschleppung (§ 401 Abs. 1 Nr. 2 AktG; § 84 Abs. 1 Nr. 2) den Gleichbehandlungsgrundsatz.

Der vorliegende Entwurf verzichtet darauf, ein Berufsverbot an Verurteilungen wegen Bestimmungen des allgemeinen Strafrechts zu knüpfen. Zwar werden Straftaten wie etwa der Betrug, die Untreue oder das Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt nicht selten auch von Vertretungsorganen einer Kapitalgesellschaft begangen. Diese Straftatbestände stehen jedoch – anders als die spezialgesetzlichen Vorschriften – in keinem notwendigen inneren Zusammenhang zur Geschäftsleitungstätigkeit. Im Hinblick auf den Aufgabenbereich und die Tragweite seiner Tätigkeit muss der Geschäftsführer einer GmbH wie das Vor-

standsmitglied einer Aktiengesellschaft zwar uneingeschränkt zuverlässig sein. Die Zuverlässigkeit soll angesichts der Eingriffsintensität eines auch nur zeitlich befristeten Berufsverbots aber von Gesetzes wegen nur dann in Frage gestellt werden, wenn die hierfür relevanten Straftaten wenigstens typischerweise mit der Vorstands- und Geschäftsführerstellung verbunden sind.

Um die Übersichtlichkeit der Vorschrift des § 6 Abs. 2 zu erhöhen, werden die bisherigen Sätze 2 bis 4 in dem neu gefassten Satz 2 zusammengefasst. Es handelt sich bei der Aufzählung der zur Inhabilität führenden Fälle in den Nummern 1 und 2 um eine lediglich formale Änderung. Nummer 3 erfährt eine inhaltliche Erweiterung um die oben aufgeführten Straftatbestände.

Der Entwurf des FoSiG sieht darüber hinaus zugunsten der Gesellschaft eine Schadensersatzhaftung derjenigen Gesellschafter vor, die eine nach § 6 Abs. 2 amtsunfähige Person die Geschäfte führen lassen. Von der Übernahme einer entsprechenden Regelung wurde jedoch Abstand genommen, weil eine solche Binnenhaftung weder effektiv noch mit der Gesetzeslogik vereinbar wäre. Eine Haftung für geschäftliche Fehlentscheidungen des faktischen Geschäftsführers würde dem Grundsatz des GmbH-Rechts widersprechen, dass der Alleingeschafter oder die einverständlich handelnden Gesellschafter für einen Schaden nicht verantwortlich sind, den sie selbst oder die mit ihrem Einverständnis handelnden Geschäftsführer ihrer eigenen Gesellschaft zufügen. Ausnahmen hiervon bestehen im Wesentlichen nur in Bezug auf die zwingenden Kapitalerhaltungsregeln. Ergänzend greift die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Gesellschafter nach § 826 BGB oder bei existenzvernichtendem Eingriff ein. Die vom Bundesrat vorgeschlagene weitergehende Haftung zielt insbesondere darauf ab, Umgehungen des § 6 Abs. 2 zu vermeiden (vgl. BT-Drucks. 16/511, S. 25 f.). Das Gewährenlassen einer amtsunfähigen Person in der Geschäftsführung ist allerdings nicht der einzige Weg, die Bestellungsverbote zu missachten. Vielmehr haben Gesellschafter, die wegen einschlägiger Verurteilungen selbst nicht Geschäftsführer sein können, aufgrund der gesetzlichen Ausgestaltung der Geschäftsführerstellung die Möglichkeit, eine unbescholtene Person als Geschäftsführer einzusetzen und durch Weisungen zu steuern. Hierdurch können amtsunfähige Personen mittelbar die Geschäftspolitik einer GmbH maßgeblich beeinflussen. Gerade derartige ‚Strohmannkonstruktionen‘ lassen sich jedoch mit einer Gesellschafterhaftung, die an der faktischen Geschäftsführung durch amtsunfähige Personen ansetzt, nicht verhindern.

Anders stellt sich die Haftungssituation bei Aktiengesellschaften dar. Die Bestellung des Vorstandes gemäß § 84 Abs. 1 AktG gehört zu den wichtigsten Pflichten des Aufsichtsrats. Verletzen die Aufsichtsratsmitglieder bei der Bestellung oder durch Gewährenlassen einer amts-

unfähigen Person ihre Pflichten, haften sie der Gesellschaft auf Schadensersatz. Entsprechendes gilt gemäß § 52 Abs. 1 für GmbHs, die über einen Aufsichtsrat verfügen, soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorsieht. Die Verantwortlichkeit des Kontrollorgans und ihre je nach Rechtsform zwingende oder fakultative Ausgestaltung entspricht dem nach dem gesetzlichen Leitbild abgestuften Verhältnis von Aktiengesellschaft und GmbH. Dieses Verhältnis, das durch eine unterschiedliche Satzungsstrenge und Kontrolldichte beider Rechtsformen gekennzeichnet ist, soll nicht durch eine Haftung der GmbH-Gesellschafter verschoben werden.

#### **Zu Nummer 5 – Änderung von § 7 Abs. 2**

Die besonderen Sicherungen bei Gründung einer Einpersonengesellschaft sind nach Auskunft der Praxis verzichtbar und bedeuten lediglich eine unnötige Komplizierung der GmbH-Gründung. Diese Regelungen gehen über das von der Einpersonen-GmbH-Richtlinie (89/667/EWG) vom 21. Dezember 1989 Geforderte hinaus und sollen gestrichen werden. Dies führt zu weiteren Deregulierungen durch Streichung von § 8 Abs. 2 Satz 2 und § 19 Abs. 4.

#### **Zu Nummer 6 – Änderung von § 8**

##### **Zu Buchstabe a – Änderung von Absatz 1 Nr. 6**

Mit der Änderung soll die Handelsregistereintragung von Gesellschaften erleichtert werden, deren Unternehmensgegenstand genehmigungspflichtig ist. Bislang kann die Gesellschaft nur dann eingetragen werden, wenn bereits bei der Anmeldung zur Eintragung die staatliche Genehmigungsurkunde vorliegt. Zukünftig soll anstelle der Genehmigung die Versicherung genügen, dass die Genehmigung bei der zuständigen Stelle beantragt worden ist. Um zu verhindern, dass dauerhaft Gesellschaften ohne Betriebsgenehmigung im Handelsregister verzeichnet sind, muss die Erteilung der Genehmigung innerhalb von drei Monaten bzw. einer vom Registergericht gesetzten anderweitigen Frist nach Eintragung beim Registergericht nachgewiesen werden. Andernfalls ist die Gesellschaft von Amts wegen zu löschen und wird aufgelöst (vgl. Nummer 26 Buchstabe b). Den Geschäftsführern soll jedoch ein beschränktes Widerspruchsrecht in Anlehnung an § 141a Abs. 2 FGG gewährt werden. Ein Rechtsanspruch auf eine andere Frist als die Regelfrist von drei Monaten besteht nicht.

Die bisherige Rechtslage erschwert die Unternehmensgründung erheblich. Da die Genehmigung in vielen Fällen nur der Gesellschaft als juristischer Person erteilt werden kann, diese aber mangels Eintragung als solche nicht existiert (§ 11 Abs. 1), müssen im Vorgriff auf die endgültige Genehmigung Vorbescheide erteilt werden. Solange die Gesellschaft nicht eingetragen ist, können mit der Gründung verbundene Rechtsgeschäfte wie etwa die Anmietung von Geschäftsräumen oder die Einstellung von Personal nur durch die Vor-GmbH getätigt

werden. Hierdurch sind die Stammeinlagen häufig jedoch schon vor der Eintragung angegriffen, was eine Unterbilanzhaftung der Gesellschafter auslösen kann. Um dies zu vermeiden, behilft sich die Praxis, soweit sie nicht wahrheitswidrig einen genehmigungsfreien Unternehmensgegenstand angibt, mit der Gründung einer GmbH, deren Geschäftsgegenstand zunächst enger gehalten (etwa: Errichtung eines Gaststättengebäudes) und nach der Erteilung der Genehmigung erweitert wird (im Beispiel: Betrieb einer Gaststätte). Die hierzu erforderliche Satzungsänderung verursacht zusätzliche Kosten, da eine Gesellschafterversammlung einberufen werden muss, deren Beschluss der notariellen Beurkundung bedarf (§ 53 Abs. 2). Zudem muss die Änderung sodann im Register vollzogen werden. Die bevorstehende Umstellung auf das elektronische Handelsregister kann nur die Eintragung als solche beschleunigen; sie vermag jedoch an den beschriebenen Hemmnissen nichts zu ändern.

Die angestrebte Erleichterung von Unternehmensgründungen darf allerdings nicht dazu ermutigen, ein Unternehmen ohne die erforderliche Genehmigung zu betreiben. Dementsprechend streng ist die Sanktion für den Fall auszugestalten, dass die Genehmigung nicht nachgereicht wird. Die drohende Amtslöschung mit der Folge der zwangsweisen Auflösung wird die Geschäftsführer dazu anhalten, die Erteilung der Genehmigung zu betreiben und beim Register nachzuweisen. Daneben droht die Haftung für falsche gründungsbezogene Angaben (§ 9a Abs. 1). Um eine zusätzliche Belastung der Registergerichte zu vermeiden, knüpft die Amtslöschung lediglich an das Nichtvorliegen der Genehmigung bei Ablauf einer klar bezeichneten Frist an. Weitere Voraussetzungen hat das Registergericht nicht zu beachten. Dabei wird nicht verkannt, dass sich die jeweiligen Genehmigungsverfahren in ihrer Dauer erheblich unterscheiden können. Dies ist angesichts der in Betracht kommenden Fälle unvermeidbar. So reichen die staatlichen Genehmigungserfordernisse von Bankgeschäften über den Betrieb einer Gaststätte bis hin zum Handel mit Waffen und Sprengstoff. Die Gründer müssen daher, bevor sie die Gesellschaft zur Eintragung anmelden, die voraussichtliche Dauer des Genehmigungsverfahrens in Erfahrung bringen und den Zeitpunkt der Antragstellung hiernach wählen. Der Entwurf gibt daher eine Regel-Frist von drei Monaten vor. Es steht aber im Ermessen des Gerichts, bei besonderen Sach- und Rechtslagen eine kürzere oder vor allem längere Frist festzusetzen. Dadurch soll mehr Flexibilität gegeben werden. Härten im Einzelfall werden durch die Widerspruchsmöglichkeit abgemildert. Dies ist etwa dann von Belang, wenn die Genehmigung erst kurz vor Fristablauf bestandskräftig geworden ist und aus diesem Grund nicht rechtzeitig nachgereicht werden kann. Die Rechtsmittel (Widerspruch; sofortige Beschwerde) sind auf derartige Fälle zu beschränken, um zu vermeiden, dass Gesellschaften ohne Betriebsgenehmigung während der Dauer eines über mehrere Instanzen betriebenen Genehmigungsverfahrens im Handelsregister verbleiben.

Obwohl der Entwurf die Eintragung von Gesellschaften erleichtert, die ein genehmigungspflichtiges Unternehmen betreiben, bleiben die Eintragungsanforderungen bei Kapitalgesellschaften (vgl. den unveränderten § 37 Abs. 4 Nr. 5 AktG) strenger als bei Einzelkaufleuten und Personengesellschaften (vgl. § 7 HGB). Diese unterschiedliche Behandlung ist auch weiterhin dadurch gerechtfertigt, dass bei Kapitalgesellschaften die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist. Während bei Einzelkaufleuten und Personengesellschaften durch die persönliche Haftung ein unmittelbarer Anreiz für gesetzeskonformes Verhalten besteht, muss eine entsprechende Sanktion bei Kapitalgesellschaften ausdrücklich angeordnet werden. Auch der neugefasste § 8 Abs. 1 gewährleistet demgemäß, dass falsche Angaben bei der Gründung gesellschafts- und strafrechtliche Folgen nach sich ziehen können.

Anders als die bisherige Fassung spricht der Entwurf nicht mehr von einer Genehmigungsurkunde. Mit Blick auf die bevorstehende Schaffung eines elektronischen Handelsregisters soll neutral nur der Nachweis der Genehmigung gefordert werden. In welcher Form der Nachweis zu erbringen ist, richtet sich nach den handelsregisterrechtlichen Vorschriften des § 12 HGB in der jeweiligen Fassung.

#### **Zu Buchstabe b – Änderung von Absatz 2**

Die Streichung des Satzes 2 ist Folgeänderung zur Streichung des § 7 Abs. 2 Satz 3. Von einer Änderung des Satzes 1 wurde Abstand genommen. Grundsätzlich reicht die Versicherung nach Satz 1 aus und kann im Rahmen der Anmeldung der GmbH leicht den künftig elektronisch einzureichenden übrigen Anmeldedokumenten in elektronischer Form beigelegt werden. Weitere Nachweise (Einzahlungsbelege etc.) sind grundsätzlich nicht erforderlich.

#### **Zu Buchstabe c – Änderung von Absatz 3**

Bei der Änderung unter Doppelbuchstabe aa handelt es sich um eine Folgeänderung zu Nummer 4 Buchstabe a. Unter Doppelbuchstabe bb wird die Vorschrift dem Bundeszentralregistergesetz in seiner aktuellen Fassung angepasst.

#### **Zu Buchstabe d – Änderung von Absatz 4**

In der Anmeldung ist künftig neben der Angabe von Art und Umfang der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer – insofern ist mit der Formulierung keine inhaltliche Änderung verbunden – stets eine inländische Geschäftsanschrift anzugeben.

Der bisherige Rechtszustand war unbefriedigend und hat zu Zustellungsproblemen zu Lasten der Gläubiger der GmbH geführt. Die verpflichtende Angabe der Geschäftsanschrift wurde bereits im Zuge der Handelsrechtsreform diskutiert. Zwar sind die Gesellschaften schon heute zur Mitteilung ihrer Geschäftsanschrift und diesbezüglicher Änderungen verpflichtet

und ist es schon heute möglich, die säumigen Gesellschaften unter Androhung von Zwangsgeld zur Mitteilung anzuhalten (vgl. § 125 Abs. 3 Satz 2 FGG i.V.m. § 14 HGB, § 24 HRV). Praktische Bedeutung hat diese Möglichkeit bisher allerdings nicht, da die Registergerichte nur tätig werden, wenn sich Anhaltspunkte für eine Pflichtverletzung der Unternehmen hinsichtlich der Mitteilung der Anschrift und ihrer Änderung ergeben. Die Richtigkeit der Anschriften und der Anschriftenänderungen ist nicht ausreichend sichergestellt. Sie werden bisher zudem nicht Registerinhalt.

Da natürliche Personen einen über das Einwohnermeldeamt feststellbaren zustellungsfähigen Wohnsitz besitzen, soll nun auch für juristische Personen eine in einem öffentlichen Register einsehbare Anschrift fixiert werden. Angelehnt ist die Regelung an § 3 Nr. 4 des österreichischen Firmenbuchgesetzes (FBG).

In der Regel wird die angegebene Geschäftsanschrift mit der Anschrift des Geschäftslokals, dem Sitz der Hauptverwaltung oder des maßgeblichen Betriebes übereinstimmen. Besitzt die Gesellschaft solche Einrichtungen nicht oder nicht mehr, wird eine andere Anschrift als „Geschäftsanschrift“ angegeben werden müssen. Dies gilt zum Beispiel dann, wenn die Gesellschaft ihren Verwaltungssitz über eine Zweigniederlassung im Ausland hat. In Betracht kommt in solchen Fällen die (inländische) Wohnanschrift eines Geschäftsführers, eines oder des alleinigen Gesellschafters, sofern er sich dazu bereit erklärt, oder die inländische Anschrift eines als Zustellungsbevollmächtigten eingesetzten Vertreters (z. B. Steuerberater, Rechtsberater). Der Gesellschaft ist freigestellt, den Ort der inländischen Anschrift zu wählen, sie hat aber die gesetzliche Pflicht, eine solche Anschrift zur Eintragung anzumelden.

Unter dieser Anschrift, die für Dritte im Handelsregister jederzeit – und künftig auch online – einsehbar ist, kann an den oder die Vertreter der Gesellschaft wirksam zugestellt werden (vgl. ausführlich die Begründung zu Nummer 14).

Die eingetragene Anschrift kann im Register auch nicht ohne Eintragung einer neuen Zustellungsanschrift gelöscht werden. Dies widerspräche schon Sinn und Zweck der Regelung, resultiert aber auch aus der Funktion des Handelsregisters. Die Pflicht, auch Änderungen von anmeldepflichtigen Tatsachen eintragen zu lassen, ergibt sich zum einen aus der Aufgabe des Registers, stets die richtige Auskunft über die eingetragenen Verhältnisse zu geben. Zum anderen haben auch die betroffenen Gesellschaften ein eigenes Interesse daran, ständig für die Richtigkeit des Registers zu sorgen. Denn an die Verletzung der Aktualisierungspflicht ist die erleichterte öffentliche Zustellung nach diesem Entwurf geknüpft. Der Hintergrund ist auch hier, dass es der Gesellschaft nicht ermöglicht werden darf, beispielsweise durch Unterlassen von Änderungsmitteilungen bei Verlegung der Geschäftsräume, durch

Schließung des Geschäftslokals, durch Umzug des Geschäftsführers ins Ausland, durch Zulassen der Führungslosigkeit oder ähnlichem sich den Gläubigern zu entziehen.

### **Zu Nummer 7 – Änderung von § 10**

#### **Zu Buchstabe a – Änderung von Absatz 1**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 6 Buchstabe d. Die bei der Anmeldung anzugebende inländische Geschäftsanschrift ist in das Handelsregister einzutragen.

#### **Zu Buchstabe b – Änderung von Absatz 2**

Zusätzlich zu der zwingenden Eintragung einer inländischen Geschäftsanschrift wird es den Gesellschaften in Zukunft gestattet sein, eine Person ins Register eintragen zu lassen, die den Gläubigern als zusätzlicher Zustellungsempfänger neben den Vertretern der Gesellschaft dient (vgl. Begründung zu Nummer 14 Buchstabe a und Artikel 8).

Ob es sich bei dieser weiteren Empfangsperson um einen Gesellschafter oder eine sonstige rechtsgeschäftlich empfangsberechtigte Person wie beispielsweise einen Steuerberater oder Notar handelt, bleibt den Gesellschaften überlassen. Diese Regelung ist ausdrücklich nur als Option ausgestaltet. Es handelt sich dabei nicht um eine gesetzliche Pflicht. Zusätzlicher Aufwand und bürokratische Auflagen für die mittelständische Wirtschaft sollen gerade vermieden werden. Die normale GmbH und damit die ganz überwiegende Zahl der Gesellschaften werden keinen Grund haben, diesen Weg einzuschlagen und werden ihn folglich auch nicht gehen. Von der zusätzlichen Option werden vernünftigerweise nur solche Gesellschaften Gebrauch machen, die Bedenken haben, ob die eingetragene Geschäftsanschrift tatsächlich ununterbrochen für Zustellungen geeignet sein wird und sich dadurch Risiken aus öffentlichen Zustellungen ergeben könnten.

Die Anmeldung steht also im Ermessen der Gesellschaften. Es liegt lediglich eine eintragungsfähige Tatsache vor, keine eintragungspflichtige. Daher kommt § 15 HGB nicht unmittelbar zur Anwendung. Um Unklarheiten zu vermeiden, die bei Anordnung einer entsprechenden Anwendung des § 15 HGB hätten auftreten können, bedurfte es der Klarstellung in Halbsatz 2. Wird von der Möglichkeit der Eintragung dieser weiteren Empfangsperson Gebrauch gemacht, so erstreckt sich auch die Registerpublizität auf die eingetragenen Tatsachen. Hierdurch werden die Gesellschaften dazu angehalten, die Angaben zur Person stets aktuell zu halten, da ansonsten eine Zustellung an eine nicht mehr empfangsberechtigte Person droht, die dem Dritten gegenüber aufgrund des neuen Halbsatzes 2 noch als empfangszuständig gilt. Die Ausdehnung der Registerpublizität nach dem Vorbild des § 15 HGB hilft dem Gläubiger allerdings nur in den Fällen, in denen die rechtsgeschäftliche Vollmacht lediglich im Innenverhältnis beendet wurde. Scheitert hingegen ein Zustellversuch an die

eingetragene Person unter der eingetragenen Anschrift aus tatsächlichen Gründen, weil die Anschrift nämlich nicht mehr existiert, so hilft die Fiktion der fortbestehenden Empfangsberechtigung hier nicht weiter. Dem Gläubiger ist aber nun die Möglichkeit der Zustellung nach § 185 Nr. 2 ZPO-E eröffnet (vgl. die Begründung zu Artikel 8).

## **Zu Nummer 8 – Änderung von § 16**

### **Zu Absatz 1**

Die vorgeschlagene Änderung entspricht neben dem konkreten Ziel der Missbrauchsbekämpfung auch dem allgemeinen Anliegen, Transparenz über die Anteilseignerstrukturen der GmbH zu schaffen und Geldwäsche zu verhindern. Dies entspricht den Forderungen der Financial Action Task Force Against Money Laundering (FATF), die dies in ihren 40 Empfehlungen fixiert hat. Die Bestimmungen zur Gesellschafterliste sind bereits durch das Handelsrechtsreformgesetz vom 22. Juni 1998 (BGBl. I S. 1474 ff.) nachgebessert und verschärft worden. Es bestehen jedoch weiterhin Lücken, z. B. bei der Auslandsbeurkundung, die nunmehr geschlossen werden.

Die Änderung des § 16 lehnt sich an das Regelungsmuster des § 67 Abs. 2 AktG an. Danach gilt künftig im Verhältnis zur GmbH nur der in der zum Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste Eingetragene als Gesellschafter. Die Vorschrift bedeutet allerdings nicht, dass die Eintragung für den Erwerb des Geschäftsanteils Wirksamkeitsvoraussetzung wäre. Die Wirksamkeit der Übertragung ist – abgesehen vom neu zu regelnden Fall des gutgläubigen Erwerbs – auch weiterhin unabhängig von der Eintragung in die Gesellschafterliste. Ohne die Eintragung bleibt dem Neugesellschafter allerdings die Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte verwehrt, da ihm gegenüber der Gesellschaft erst mit Eintragung in die Gesellschafterliste die Gesellschafterstellung zukommt. Die Gesellschafterliste wird dogmatisch an das Aktienregister bei der Namensaktie angenähert, bei dem sich Probleme aus der relativen Rechtsstellung nicht ergeben haben.

Dem eintretenden Gesellschafter steht daher ein Rechtsanspruch auf Eintragung in die Gesellschafterliste zu. Eine entsprechende einklagbare Verpflichtung der Gesellschaft gegenüber dem Neugesellschafter ist bei § 67 Abs. 2 AktG ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung anerkannt. Gleiches gilt aufgrund der Parallelität der Vorschriften künftig auch für die GmbH. Insbesondere finden auch für den Anspruch auf Eintragung in die Gesellschafterliste die Regeln des einstweiligen Rechtsschutzes Anwendung. In der Praxis wird es auf diese Rechtsfragen aber nur sehr selten ankommen. In der Zukunft wird nämlich im Normalfall der rechtsgeschäftlichen Anteilsabtretung die Einreichung der geänderten Gesellschafterliste im Zusammenhang mit der Beurkundung vom Notar veranlasst werden (§ 40 Abs. 1 Satz 2).



Abgesehen davon gilt aber, dass mit dem Anteilserwerb ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem jeweiligen Gesellschafter und der Gesellschaft entsteht, aufgrund dessen dem ausscheidenden wie dem eintretenden Gesellschafter ein Anspruch auf unverzügliche Aktualisierung der Gesellschafterliste zusteht. Bereits nach allgemeinem bürgerlichen Leistungsstörungenrecht folgt aus der Verletzung dieser Pflicht ein Schadensersatzanspruch. Um etwaige Zweifel zu vermeiden, soll dieser Schadensersatzanspruch des Alt- und des Neugesellschafter in § 40 Abs. 2 ausdrücklich fixiert werden (vgl. Nummer 17).

Die Formulierung „die Änderung der Liste durch die Geschäftsführer erfolgt auf Mitteilung und Nachweis“ lehnt sich ebenfalls an § 67 AktG, dort Absatz 3 an. Die Regelung macht klar, dass die Änderung der Gesellschafterliste eine Pflicht der Geschäftsführer ist und dass sie dabei eine Prüfungspflicht haben. Der zu prüfende Nachweis ist im Normalfall die Abtretung durch den in der Gesellschafterliste bisher ausgewiesenen Gesellschafter (zum Umfang der Prüfungspflicht s. ausf. zu Absatz 3). Das Registergericht nimmt die Listen lediglich entgegen und hat keine inhaltliche Prüfungspflicht.

Ein besonderes Eintragungsrecht gegenüber dem Registergericht benötigen die Gesellschafter hingegen nicht. Erlangt das Registergericht glaubhafte Kenntnis davon, dass die Geschäftsführer ihrer Verpflichtung zur Aktualisierung der Gesellschafterliste nicht nachkommen, wird es sie nach § 132 Abs. 1 FGG dazu anhalten, eine neue Liste einzureichen. Diese Kenntnis kann dem Registergericht auch dadurch vermittelt werden, dass der Veräußerer oder der Erwerber dem Registergericht die Abtretung mitteilt. Veräußerer und Erwerber sind demnach nicht schutzlos, wenn sie Zweifel daran haben, ob der Geschäftsführer eine neue Liste zum Register gereicht hat. Darüber hinaus wird nach der vorgesehenen Neufassung des § 40 Abs. 1 Satz 2 auch der Notar in die Verpflichtung zur Einreichung einer aktualisierten Gesellschafterliste einbezogen, sofern er an der Veränderung mitgewirkt hat. Ferner hat ein Dritter, der sich eines Anteils berührt, ein Widerspruchsrecht gegenüber dem Registergericht.

Durch die Neuregelung wird der Gesellschafterbestand also stets aktuell, lückenlos und unproblematisch nachvollziehbar sein, denn es entspricht nunmehr einem Eigeninteresse des Erwerbers, für die Eintragung in die Gesellschafterliste durch den Geschäftsführer Sorge zu tragen. Aber auch der Veräußerer kann ein Interesse daran haben, sein Ausscheiden wirksam werden zu lassen. Nach vollständiger Einführung der elektronischen Handelsregister in Deutschland, spätestens zum 1. Januar 2007, wird eine Online-Abfrage bzw. eine jederzeitige Einsichtnahme auch hinsichtlich der Gesellschafterliste möglich sein, insbesondere auch veranlasst durch die geänderte 1. Gesellschaftsrechtliche Richtlinie (2003/58/EG).

Die Vorschrift gilt nicht nur bei rechtsgeschäftlicher Übertragung durch Abtretung, sondern bei allen Formen des Anteilsübergangs, insbesondere auch bei der Gesamtrechtsnachfolge. Die Verkehrsfähigkeit von GmbH-Anteilen wird hierdurch nicht eingeschränkt, da die Eintragung in die Gesellschafterliste sehr zeitnah erfolgen kann, wozu auch die künftige elektronische Einreichung beitragen wird.

### **Zu Absatz 2**

Im neu gefassten § 16 Abs. 2 wird die bisherige Regelung in § 16 Abs. 3 aufgegriffen. Zeitlicher Anknüpfungspunkt ist hierfür – Absatz 1 folgend – nicht mehr die Anmeldung des Erwerbs bei der Gesellschaft, sondern der Zeitpunkt der Einreichung der aktualisierten Gesellschafterliste zum Handelsregister. Für die bisherige Regelung in § 16 Abs. 2 besteht kein gesondertes Regelungsbedürfnis, da sich die dort geregelten Rechtsfolgen bisher schon aus § 16 Abs. 1 ableiten ließen.

### **Zu Absatz 3**

Mit dem neuen § 16 Abs. 3 wird der gutgläubige Erwerb von Geschäftsanteilen ermöglicht. Bislang geht der Erwerber eines Geschäftsanteils das Risiko ein, dass der Anteil einem anderen als dem Veräußerer zusteht. In der Praxis hat der Erwerber zwei Möglichkeiten, dieses Risiko zu minimieren. Verlangt der Erwerber vom Veräußerer eine möglichst lückenlose Vorlage aller relevanten Abtretungsurkunden bis zurück zur Gründungsurkunde, so ist dies für den Veräußerer – wenn überhaupt – häufig nur mit hohem Aufwand möglich. Selbst dann ist nicht sicher, dass die beurkundeten Abtretungen auch materiell wirksam sind. Der Erwerber verlangt daher vom Veräußerer eine Garantie, dass der Geschäftsanteil dem Veräußerer zusteht. Auch wenn aber der Erwerber den Veräußerer aus dieser Rechtsmängelhaftung in Anspruch nimmt, kann der Veräußerer dem Erwerber gegen den Willen des wahren Berechtigten den Anteil nicht verschaffen. Hat der Erwerber das von der Gesellschaft betriebene Unternehmen bereits nach seinen Vorstellungen umgestaltet, bevor der Dritte sein Recht geltend macht, ist die Rückabwicklung des Anteilskaufvertrags oft mit großen Schwierigkeiten verbunden. Insgesamt ist dies ein schwerfälliges System mit unnötig hohen Transaktionskosten und Rechtsunsicherheiten.

Der Entwurf begegnet diesen Schwierigkeiten dadurch, dass der Gesellschafter mit seiner Eintragung in die Gesellschafterliste nicht nur gegenüber der Gesellschaft, sondern auch gegenüber Dritten legitimiert wird. Die Vorschrift lehnt sich teilweise an § 892 BGB an. Wer einen Geschäftsanteil oder etwa ein Pfandrecht daran erwirbt, soll darauf vertrauen dürfen, dass die in der Gesellschafterliste verzeichnete Person auch wirklich Gesellschafter ist. Das Handelsregister trägt zur Sicherheit des Rechtsverkehrs bei, da nach jeder Veränderung im Gesellschafterbestand eine aktuelle Gesellschafterliste zum Handelsregister eingereicht

werden muss und dann – künftig online – allgemein zugänglich ist. Mit der bevorstehenden Einführung des elektronischen Handelsregisters können die Gesellschafterlisten auch rückwirkend eingesehen werden, so dass Veränderungen transparent sind.

Da die Gesellschafterliste privat geführt wird und das Handelsregister nicht prüfende, sondern nur verwahrende und die allgemeine Kenntnisnahme ermöglichende Stelle ist, ist ein vollständiger Gleichlauf zum guten Glauben an den Inhalt des Grundbuchs wegen des Fehlens einer strengen, objektiven und vorgelagerten Richtigkeitsprüfung der Liste jedoch nicht möglich. Er ist zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels aber auch nicht nötig. Den an der Abtretung beteiligten Personen sollen die Mühen, Kosten und Unsicherheiten der mitunter sehr langen Abtretungskette seit Gründung der Gesellschaft erspart werden. Es geht vor allem um Rechtssicherheit über längere Zeiträume. Der gute Glaube an die Gesellschafterliste wird daher „insoweit“ geschützt, als die betreffende Angabe bereits mindestens drei Jahre unrichtig in der Gesellschafterliste enthalten ist und kein Widerspruch gegen die Liste in dem betreffenden Punkt zum Handelsregister eingereicht worden ist. Der Erwerber wird damit in seinem guten Glauben darauf geschützt, dass der Veräußerer vor drei Jahren Gesellschafter in dem in der Liste angegebenen Umfang war. Ist also z. B. der Veräußerer seit 1. Januar 2010 zu Unrecht in der Gesellschafterliste eingetragen, so kann der Erwerber im Jahre 2013 den betreffenden Geschäftsanteil gutgläubig von ihm erwerben. Ist zwischenzeitlich eine neue Liste eingereicht worden, die sich auf eine Änderung bei einem anderen Geschäftsanteil bezog, hinsichtlich des in Rede stehenden Anteils aber kontinuierlich die ältere Liste fortgeschrieben hat, so ist der Rechtsschein insoweit nicht unterbrochen. Keinen Schutz hat der Erwerber demgegenüber davor, dass der Veräußerer in der Zwischenzeit, also vor weniger als drei Jahren, seinen Anteil weiterveräußert hat und dies nicht in der Liste nachgetragen wurde. Man wird in Zukunft also nur noch eine – in der Regel sehr kurze – Kette von Veräußerungen bis zu dem Dreijahres-Stichtag nachweisen und garantieren müssen.

Die vorgesehene Regelung berücksichtigt die schutzwürdigen Interessen des wahren Berechtigten. Dieser hat nach Eintritt der Unrichtigkeit in der Gesellschafterliste in jedem Fall drei Jahre Zeit, einen Widerspruch zum Handelsregister einzureichen und auf diese Weise einen gutgläubigen Erwerb des ihm zustehenden Anteils auszuschließen. Da die Gesellschafterliste künftig online einsehbar ist, ist es dem Berechtigten nach dem Erwerb eines Anteils auch ohne nennenswerten Aufwand möglich nachzuprüfen, ob der Wechsel auch in der Liste nachvollzogen worden ist oder eine Änderung zu seinen Ungunsten stattgefunden hat.

Wird ein Widerspruch zum Handelsregister eingereicht, so wird dieser nicht auf inhaltliche Richtigkeit geprüft, nicht eingetragen und auch nicht bekannt gemacht. Er wird aber in den Registerordner aufgenommen und der Gesellschafterliste zugeordnet (vgl. § 9 HRV in der Fassung durch Artikel 13 Nr. 1 des Entwurfs). Damit ist der Widerspruch über das elektronische Handelsregister für Jedermann online einsehbar. Ein solcher Widerspruch zerstört die Gutglaubenswirkung des Absatzes 3, allerdings nicht die relative Gesellschafterstellung nach Absatz 1. Der Widerspruch beseitigt auch nicht die Möglichkeit des tatsächlich Berechtigten, seinen Anteil wirksam zu veräußern. Besteht Uneinigkeit zwischen mehreren Prätendenten, so ist diese zwischen den Beteiligten zivilrechtlich zu klären. Gleichfalls ist in einem zivilrechtlichen Verfahren die Verpflichtung des Geschäftsführers zur Korrektur der Liste oder die Rücknahme eines Widerspruchs einzuklagen.

Da die Führung der Liste den Geschäftsführern obliegt, ergeben sich durch die Regelung des § 16 Abs. 3 für die Registergerichte keine zusätzlichen Belastungen. Dem Geschäftsführer kann allerdings nicht diejenige Prüfung aufgebürdet werden, die nach bisherigem Recht schon den Erwerber vor erhebliche Schwierigkeiten stellt. Für die Schadensersatzpflicht nach § 40 Abs. 2 ist anerkannt, dass der Geschäftsführer schuldhaft gehandelt haben muss. Den Geschäftsführer wird also, wenn er über einen Gesellschafterwechsel informiert wird, aber von dessen materieller Unwirksamkeit nichts erfährt, regelmäßig kein Verschulden treffen. Auch der Geschäftsführer kann sich ohne weitere Anhaltspunkte darauf verlassen, dass der in der Gesellschafterliste eingetragene Gesellschafter zum Verkauf der Anteile legitimiert war. Er nimmt die Änderung der Gesellschafterliste auf „Nachweis“ vor. Dies bedeutet, dass der Erwerber ihm z. B. den Erwerb im Wege der Gesamtrechtsnachfolge durch Erbschein nachweist. Eine Haftung kommt daher vor allem in Fällen in Betracht, in denen der Geschäftsführer zu Lasten des wahren Berechtigten mit dem Veräußerer und/oder dem Erwerber kollusiv zusammenwirkt.

#### **Zu Nummer 9 – Änderung von § 17**

##### **Zu Buchstabe a – Änderung von Absatz 4**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 3.

##### **Zu den Buchstaben b und c – Aufhebung von Absatz 5**

Mit der Aufhebung des Verbots, mehrere Teile von Geschäftsanteilen gleichzeitig an denselben Erwerber zu übertragen, wird die Teilung und Übertragung von Geschäftsanteilen weiter erleichtert. Die Änderung steht in engem Zusammenhang mit der Änderung des § 5 (vgl. die Begründung zu Nummer 3). Da Stammeinlagen künftig auf einen beliebigen vollen Euro-Betrag lauten können, die Gesellschafter mehrere Stammeinlagen übernehmen können und auf die Teilbarkeit durch fünfzig verzichtet wird, ist es konsequent, die Übertragung mehrerer

Teile von Geschäftsanteilen an denselben Erwerber zuzulassen. Wünschen die Gesellschafter eine stärker personalistische Gesellschaftsstruktur, können sie die Teilung nach dem bisherigen § 17 Abs. 6 (künftig: Abs. 5) auch weiterhin ausschließen. Auch im Übrigen soll § 17 beibehalten werden. Außer im Fall der Veräußerung und Vererbung besteht – abgesehen vom speziell geregelten Fall der Umwandlung (§ 241 Abs. 1 Satz 2 UmwG) – kein Bedürfnis für die Teilung der Geschäftsanteile. Um Streitigkeiten zu vermeiden, soll die Genehmigung der Teilung auch in Zukunft dokumentiert werden.

#### **Zu Nummer 10 – Aufhebung von § 19 Abs. 4**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Streichung des § 7 Abs. 2 Satz 3.

#### **Zu Nummer 11 – Änderung von § 30 Abs. 1**

##### **Zu Satz 2 -neu-**

Die Ergänzung des § 30 Abs. 1 durch einen zweiten Satz (und parallel die Änderung des § 57 AktG) erfolgt vor dem Hintergrund der Unsicherheit über die Zulässigkeit von Leistungen im Rahmen von Verträgen, bei denen die schuldrechtliche Gegenforderung der Gesellschaft „zeitlich hinausgeschoben“ und damit nicht sofort realisierbar ist, im Allgemeinen, und von Darlehen durch die GmbH an Gesellschafter („*upstream-loans*“) im Besonderen und der in Konzernen sehr verbreiteten Praxis des sog. cash-pooling. Die Praxis des cash-pooling ist im Grundsatz ökonomisch sinnvoll und dient regelmäßig auch dem Interesse von Konzerntöchtern. Die Anwendung der Kapitalerhaltungsregeln auf das cash-pooling können abhängig von ihrer Interpretation international tätige Konzerne vor erhebliche praktische Schwierigkeiten stellen. Dies wurde unter anderem in der Folge der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (II ZR 171/01 vom 24. November 2003) deutlich. Es entstand eine erhebliche Rechtsunsicherheit für die Praxis.

Der BGH hat in seinem Urteil vom 24. November 2003 ausgeführt, dass Kreditgewährungen an Gesellschafter, die nicht aus Rücklagen oder Gewinnvorträgen, sondern zulasten des gebundenen Vermögens der GmbH erfolgen, auch dann als verbotene Auszahlungen von Gesellschaftsvermögen zu bewerten sind, wenn der Rückzahlungsanspruch gegen den Gesellschafter im Einzelfall vollwertig sein sollte. Dabei ging der BGH freilich von Darlehen mit längerer Laufzeit und von einem besonderen „Ausplünderungsfall“ aus. Bei solchen langfristigen Ausleihungen ist in der Tat besondere Vorsicht geboten, denn die wirtschaftliche Situation des Gesellschafters und seine Kreditwürdigkeit zum Zeitpunkt der Ausleihung können sich im Laufe der Zeit verändern.

Die hier vorgeschlagene Neuregelung bringt zunächst eindeutig zum Ausdruck, dass Leistungen aus und im Rahmen der freien Rücklagen im Hinblick auf die Kapitalerhaltungsregeln

völlig unproblematisch sind, gleichviel ob damit eine Kreditierung verbunden ist oder nicht. Bei solchen Leistungen aufgrund von Verträgen findet zudem ein Aktivtausch mit der Gegenleistung statt.

Problematischer und deshalb besonders zu regeln sind aber die Fälle der Vorleistung (Kreditvergabe, Leistung bei Stundung der Gegenleistung) während des Bestehens einer Unterbilanz und der Vorleistung, die in die Unterbilanz führt. Zu einer Leistung, die in die Unterbilanz führt, kommt man, wenn man zunächst die geschuldete, aber erst später zu bewirkende Gegenleistung bzw. den Rückzahlungsanspruch rechnerisch außer Ansatz lässt. In diesen beiden Fällen sind höhere Anforderungen zu stellen.

Der BGH deutet im oben genannten Urteil an, dass die Gewährung eines Darlehens aus gebundenem Vermögen in der genannten Situation in eng begrenzten Ausnahmen dennoch zulässig sein kann. Nämlich dann, wenn die Darlehensvergabe im Interesse der Gesellschaft liegt, die Darlehensbedingungen dem Drittvergleich standhalten und die Kreditwürdigkeit des Gesellschafters selbst bei Anlegung strengster Maßstäbe außerhalb jedes vernünftigen Zweifels steht oder die Rückzahlung des Darlehens durch werthaltige Sicherungen voll gewährleistet ist. Der Entwurf möchte diese sehr eng gefassten Ausnahmen weiter fassen. Dabei kann vorab festgestellt werden, dass die Kriterien „Drittvergleich“ und „Kreditwürdigkeit des Schuldners“ oder „Sicherheiten“ allesamt auch im Rahmen der Bewertung des Gesellschaftersinteresses zu prüfen sind und deshalb für eine gesetzliche Regelung keiner besonderen Erwähnung bedürfen.

Als Interessen-Indiz kann gewertet werden, dass

- der Kredit einem Drittvergleich standhält, er also angemessen verzinst ist und auch hinsichtlich der sonstigen Bedingungen im üblichen Rahmen liegt,
- eine Stundung im Rahmen kaufmännisch üblicher Zahlungsziele liegt,
- der Anspruch auf die Gegenleistung oder die Darlehensrückzahlung bilanziell vollwertig ist (§ 253 HGB),
- die Kreditgewährung kurzfristig kündbar ist,
- Vorkehrungen getroffen sind, die es dem Geschäftsführer der Tochtergesellschaft möglich machen, eine wesentliche Verschlechterung der Bonität des Schuldners frühzeitig zu erkennen.

Die genannten Indizien sind nicht abschließend und brauchen nicht kumulativ vorzuliegen. Der Drittvergleich stellt darauf ab, ob die Gesellschaft einem Dritten, der nicht Gesellschafter ist, zu selben oder schlechteren Bedingungen ein Darlehen gewährt oder ein Vertragsver-

hältnis mit ihm eingegangen wäre. Dieser Drittvergleich muss sich auf die spezifische Situation des Gesellschafters beziehen. Der Vergleich mit bloßen allgemein üblichen Darlehensbedingungen ohne Berücksichtigung der Situation des Gesellschafters reicht nicht aus. Dabei ist auch zu beachten, dass es sich im Falle des cash-pooling in der Regel um sehr kurzfristig gewährte Darlehen handelt, bei denen naturgemäß geringere Anforderungen an die Bonität des Darlehensnehmers gestellt werden können als bei langfristig gewährten Darlehen.

§ 30 Abs. 1 Satz 2 ist allgemein unter Einbeziehung aller Verträge, bei denen die Gesellschaft in Vorleistung tritt und die folglich ein Kreditelement enthalten, formuliert, dürfte aber insbesondere beim cash-pooling helfen. Gerade die Fälle des sog. cash-pooling in vernünftiger Handhabung unterscheiden sich wesentlich von der vom BGH entschiedenen Fallgestaltung. Das cash-pooling in der üblichen Ausgestaltung liegt regelmäßig auch im Interesse der Tochtergesellschaft und die Ausleihungen sind kurzfristig. Durch die Konzernfinanzierung im Rahmen des cash-pooling wird das grundsätzliche Ziel des BGH, die Kapitalerhaltung der Gesellschaft zu wahren, nicht in Frage gestellt, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt werden, die das Gesetz mit dem Bezug auf das Gesellschaftsinteresse deutlich macht.

Die Präzisierung des § 30 hat Auswirkung auf die Haftung des Geschäftsführers nach § 43 Abs. 3. Außerhalb des Anwendungsbereichs des § 30 werden Kreditgewährungen der Gesellschaft durch die Geschäftsführer an die Gesellschafter an § 43 Abs. 1 gemessen.

Eine parallele Interessenprüfung im Rahmen der Kapitalaufbringung sieht der Entwurf nicht vor, da davon auszugehen ist, dass die in §§ 30 GmbHG, 57 AktG geregelten Maßstäbe ohne weiteres auch dorthin übertragen werden können.

### **Zu Satz 3 -neu-**

Durch die Anfügung eines neuen Satz 3 soll die Fortgeltung der sog. Rechtsprechungsregeln zu den eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen aufgegeben werden, indem generell angeordnet wird, dass Gesellschafterdarlehen und gleichgestellte Leistungen auch dann nicht wie haftendes Eigenkapital zu behandeln sind, wenn sie in einem Zeitpunkt gewährt worden sind, in dem die Gesellschafter als ordentliche Kaufleute der Gesellschaft Eigenkapital zugeführt hätten. Die Rechtsfigur des eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehens wird damit aufgegeben. Tilgungsleistungen auf solche Forderungen können folglich keine nach Satz 1 verbotenen Auszahlungen des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens sein.

Durch den Verzicht auf die Rechtsprechungsregelungen zu eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen und den gleichzeitigen Ausbau der sog. Novellen-Regelungen (vgl. insbesondere Artikel 9 Nr. 4, 5 und 7 sowie Artikel 11) wird die Rechtslage erheblich einfacher und übersichtlicher gestaltet. Wie der BGH, der damit den durch diesen Entwurf eingeschlagenen Weg bereits vorzeichnet, in seiner neuesten Rechtsprechung selbst ausführt, dient dieser Schritt „größerer Rechtssicherheit und einfacherer Handhabbarkeit der Eigenkapitalgrundsätze“ (Urteil vom 30. Januar 2006, II ZR 357/03).

Als Konsequenz der Aufgabe der Rechtsprechungsregeln kann künftig die Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens nicht mehr unter Berufung auf eine analoge Anwendung des § 30 verweigert werden. Ernst zu nehmende Schutzlücken entstehen dadurch nicht oder werden durch flankierende Regelungen im Anfechtungsrecht geschlossen. Die Rückzahlung des Gesellschafterkredits ist während des normalen Lebens der Gesellschaft grundsätzlich unproblematisch und wird erst in der Insolvenz kritisch, so dass es wenig Bedarf für andere Instrumente gibt; zudem werden Zahlungen im Vorfeld der Insolvenz regelmäßig im Ein-Jahreszeitraum vor der Insolvenz stattfinden und damit von § 135 InsO erfasst. Des Weiteren ist zugunsten der Gläubiger für den Fall der Anfechtung außerhalb des Insolvenzverfahrens eine Korrektur der Anfechtungsfrist nach § 6 AnfG vorgesehen. Auch wird im Anfechtungsgesetz eine Schutzlücke geschlossen, die die durch das Fehlen einer dem geltenden § 32b entsprechenden Regelung bedingt war (vgl. Artikel 11 Nr. 1). Zuletzt ist auf die geplante Neuregelung in § 64 Abs. 2 Satz 3 hinzuweisen, die schon die Zahlungsunfähigkeit herbeiführende Leistungen an Gesellschafter dem Zahlungsverbot unterwirft.

#### **Zu Nummer 12 – Änderung von § 31 Abs. 5**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 10.

#### **Zu Nummer 13 – Aufhebung der §§ 32a und 32b**

Die Regelungen zu den Gesellschafterdarlehen werden in das Insolvenzrecht verlagert, wo sie systematisch auch hingehören (vgl. insbesondere Artikel 9 Nr. 4 und 5). Zugleich werden damit Regelungs-Redundanzen zwischen GmbH-Recht und Insolvenzrecht abgebaut. Das Anliegen von § 32a Abs. 1 ist der Sache nach seit Inkrafttreten der InsO 1999 dort in § 39 geregelt. Auf die Qualifizierung „kapitalersetzend“ wird künftig verzichtet. Das bedeutet eine erhebliche Vereinfachung des Rechts der GmbH, das sich an die mittelständische Wirtschaft richtet und folglich vor allem einfach und leicht handhabbar sein soll. Grundgedanke der Regelung ist, dass die Organe und Gesellschafter der gesunden GmbH einen einfachen und klaren Rechtsrahmen vorfinden. Rückzahlungen auf Gesellschafterdarlehen werden überhaupt erst ein Jahr vor und in der Insolvenz der Gesellschaft kritisch.



## **Zu Nummer 14 – Änderung von § 35**

### **Zu Buchstabe a – Änderung von Absatz 1**

Durch die Ergänzung des § 35 Abs. 1 wird das Verfahren des Zugangs von Willenserklärungen sowie für Zustellungen an die Vertreter der Gesellschaft deutlich vereinfacht. Alle Vertreter der Gesellschaft sind nun unter der eingetragenen Geschäftsanschrift zu erreichen. Unter dieser Geschäftsanschrift kann ohne weiteres an sie zugestellt werden. Hierdurch findet eine Kanalisation auf diese Geschäftsanschrift statt, unter der, solange dort tatsächlich ein Geschäftslokal besteht oder der zurechenbare Rechtsschein eines Geschäftsraums gesetzt worden ist, wirksam Willenserklärungen zugehen und Zustellungen bewirkt werden können. Sollte hier eine Zustellung unmöglich sein, so droht den Gesellschaften künftig die Zustellung im Wege der öffentlichen Bekanntgabe nach § 185 Nr. 2 ZPO-E (vgl. die Ausführungen zu Artikel 8).

Die vorgesehene Regelung zum Zugang von Willenserklärungen (§ 35 Abs. 1 Satz 2 1. Alt.) begründet eine unwiderlegliche Vermutung, dass der Geschäftsführer unter der eingetragenen Adresse erreicht werden kann. Dass dies unter der eingetragenen Anschrift so ist, wird danach unwiderleglich vermutet. Irrelevant für den Zugang einer Willenserklärung ist also – wie auch sonst – die tatsächliche Kenntnisnahme; die Vermutung bezieht sich daher auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme. Irrelevant ist folglich ebenfalls der dem Erklärenden bekannte Umstand, dass der Geschäftsführer sich dauerhaft im Ausland aufhält oder untergetaucht ist.

Obwohl es den im Inland tätigen Gesellschaften obliegt, ihren Geschäftspartnern gegenüber erreichbar zu sein, und bei der Verletzung dieser Verpflichtung der sofortige Übergang zur öffentlichen Zustellung nicht unangemessen erscheint, wird den Gesellschaften die Möglichkeit eingeräumt, diese drastische Konsequenz abzuwenden.

Künftig eröffnet § 10 Abs. 2 Satz 2 den Gesellschaften den Weg der Eintragung einer zusätzlichen Person nebst Anschrift in das Handelsregister (vgl. die Begründung zu Nummer 7). Dieser weiteren empfangsberechtigten Person kann jederzeit zugestellt werden, unabhängig davon, ob eine Zustellung an die Vertreter der Gesellschaft unter der Geschäftsanschrift möglich ist. Diese Variante bietet dem Gläubiger eine zusätzliche Möglichkeit der Zustellung an die Gesellschaft.

Für die Gesellschaft aber bedeutet die Eintragung einer weiteren Empfangsperson eine zweite Chance zur Kenntniserlangung von einem zuzustellenden Schriftstück, bevor der Gläubiger den Schritt der öffentlichen Bekanntgabe gehen kann (vgl. § 185 Nr. 2 ZPO-E). Doch bleibt es allein den Gesellschaften überlassen, sich gegen öffentliche Zustellungen in

dieser Weise abzusichern. Die Kann-Vorschrift der Zustellungsmöglichkeit an die Empfangsperson eröffnet folglich eine zusätzliche Option, von der die durchschnittliche GmbH keinen Gebrauch machen wird. An diese Person kann nur zugestellt werden, wenn eine solche überhaupt in das Handelsregister eingetragen wurde. Verpflichtet zur Zustellung an die Person ist der Gläubiger nur nach Maßgabe von § 185 Nr. 2 ZPO-E, wenn die öffentliche Bekanntgabe beantragt werden soll.

### **Zu Buchstabe b – Änderung von Absatz 2**

Mit der Ergänzung des § 35 Abs. 2 wird insbesondere dem Fall vorgebeugt, dass die Gesellschafter versuchen, durch eine Abberufung der Geschäftsführer Zustellungen und den Zugang von Erklärungen an die Gesellschaft zu vereiteln. Dieser Praxis wird nunmehr ein Riegel vorgeschoben, indem für den Fall der – vorliegend legal definierten – „Führungslosigkeit“ der Gesellschaft jeder einzelne Gesellschafter ersatzweise zum Empfangsvertreter für die Gesellschaft wird. Sollte für die GmbH ein Aufsichtsrat bestellt sein, so vertritt dieser die Gesellschaft anstelle der Geschäftsführer entsprechend.

Verhindert wird hierdurch insbesondere, dass der Gesellschaft im Fall der Vertreterlosigkeit (Führungslosigkeit) nicht mehr zugestellt werden kann. § 170 Abs. 1 Satz 2 ZPO bestimmt, dass eine Zustellung an die Gesellschaft selbst als nicht prozessfähige Person unwirksam ist. Vielmehr muss an den gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Vertreter zugestellt werden, vgl. §§ 170 Abs. 1 Satz 1, 171 Satz 1 ZPO. Ist ein solcher jedoch nicht vorhanden, so scheitern die Gläubiger der Gesellschaft bei der Verfolgung ihrer Ansprüche regelmäßig schon daran, dass Zustellungen gegenüber der Gesellschaft nicht bewirkt werden können.

In diesen Fällen würde den Gläubigern auch die Vorschrift des § 185 Nr. 2 ZPO-E nicht weiterhelfen, da § 170 Abs. 1 Satz 2 ZPO einer öffentlichen Zustellung entgegensteht. Durch die inländische Geschäftsanschrift wird lediglich ein Ort, an dem Zustellungen möglich sind (vgl. Buchstabe a), in das Register aufgenommen. Hierdurch allein ist den Gläubigern jedoch nicht gedient, wenn die Gesellschaft führungslos ist, da in diesem Fall keine Person vorhanden ist, der mit Wirkung für die Gesellschaft wirksam zugestellt werden kann. Da von der Eintragung einer weiteren Empfangsperson auch abgesehen werden kann, bringt diese Möglichkeit allein noch keine Besserung der Situation.

Demgegenüber schafft die Änderung des § 35 Abs. 2 Abhilfe, indem bei Führungslosigkeit der Gesellschaft die Gesellschafter bzw. der Aufsichtsrat zum Empfangsvertreter für die Gesellschaft bestimmt werden. Die Gläubiger können daher künftig in diesem Fall unter der im Register eingetragenen inländischen Geschäftsanschrift wirksam an die Gesellschaft zustellen.

**Zu Nummer 15 – Änderung von § 35a Abs. 4**

Durch die Änderung wird klargestellt, dass auch inländische Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften künftig die Angaben nach § 35a Abs. 1 bis 3 auf ihren Geschäftsbriefen machen müssen und zwar in Form einer doppelten Angabeverpflichtung. Diese bezieht sich sowohl auf die ausländische Haupt- als auch auf die inländische Zweigniederlassung. Damit soll der bisherige Meinungsstreit über das Bestehen einer doppelten Angabeverpflichtung zugunsten einer Stärkung der Transparenz und des Gläubigerschutzes entschieden werden.

Die Neuregelung ist vereinbar mit der „Zweigniederlassungsrichtlinie“ (89/666/EWG) und stellt eine europarechtskonforme Berücksichtigung der aktuellen EuGH-Rechtsprechung dar. Die Pflichtangaben der Gesellschaft auf den Geschäftsbriefen und Bestellscheinen ergeben sich aus dem ausländischen Recht bzw. auch aus der 1. Gesellschaftsrechtlichen Richtlinie (68/151/EWG, „Publizitätsrichtlinie“). Die Angaben haben in deutscher Sprache zu erfolgen. Deutsche Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Auslandsgesellschaften werden damit in vollem Umfang gleichbehandelt.

**Zu Nummer 16 – Änderung von § 39 Abs. 3**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 4.

**Zu Nummer 17 – Änderung von § 40**

Der Entwurf macht nicht den Vorschlag, die Gesellschafter der Eintragungspflicht in das Handelsregister zu unterwerfen. Es kann bei der herkömmlichen Gesellschafterliste bleiben. Dies minimiert auch den Prüfungs-Aufwand bei den Registergerichten. Da aber an die Gesellschafterliste, die über mehrere Jahre unrichtig und zudem widerspruchlos geblieben ist, die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs geknüpft ist, soll die Richtigkeitsgewähr der Liste erhöht werden.

Unverändert bleibt die Pflicht der Geschäftsführer, die Liste neu zu formulieren und zu unterzeichnen. Gemäß Absatz 2 haften die Geschäftsführer bei schuldhaft falscher Ausfertigung der Liste auch dem Erwerber und dem Veräußerer auf Schadensersatz. Nach der Neuregelung erfolgt die Änderung der Liste – entsprechend der Regelung beim Aktienregister – auf Mitteilung und Nachweis (§ 16 Abs. 1 Satz 2). Den Geschäftsführern obliegt daher eine Prüfpflicht. Dadurch sollte im Regelfall die gebotene Sorgfalt bei Abgabe der Liste gewährleistet sein.

Durch die vorgesehene Neufassung des § 40 Abs. 1 Satz 2 soll nun der Notar verstärkt in die Aktualisierung der Gesellschafterliste einbezogen werden. Nicht gemeint sind Fälle, in denen ein Notar selbst Gesellschafter war oder wird, also Beteiligter ist. In den meisten Fällen der Veränderung der Personen oder der Beteiligungshöhe wirkt ein Notar in amtlicher Eigenschaft mit. Diese historische Ausgangslage wird vom vorliegenden Entwurf nicht geändert. Es bietet sich unter dieser Voraussetzung aber an, dass der z. B. an einer Abtretung eines Geschäftsanteils mitwirkende Notar zugleich dafür Sorge trägt, dass die Einreichung der neuen Liste vollzogen wird. Dadurch wird das Verfahren besonders einfach und unbürokratisch und die Änderung der Gesellschafterliste kann gelegentlich der Abtretungsbeurkundung gleich miterledigt werden. Schon bisher war der Notar zu einer Mitteilung an das Registergericht verpflichtet. Die bisherige Regelung in § 40 Abs. 1 Satz 2 war aber unbefriedigend, da die Mitteilung an das Gericht erstens redundant war und die eigentliche geänderte Liste nicht ersetzte, zweitens nach Meinung mancher nur einen bloßen Hinweis ohne Nennung der betroffenen Personen enthielt und drittens bereits vor Wirksamkeit einer Abtretung erfolgte, also möglicherweise ins Leere ging, wenn die Abtretung nachträglich am Nichteintritt einer Bedingung o.ä. noch scheiterte. Es ist daher sinnvoll und drängt sich zur Vereinfachung der Verfahrensabläufe im Interesse aller Beteiligten geradezu auf, mit der Abtretung zugleich auch die Folgeformalien mit zu erledigen. Ohne Eintragung in der Gesellschafterliste wird der neue Gesellschafter relativ zur Gesellschaft nicht berechtigt. Also muss die Berichtigung der Liste ohnehin zeitgleich mit der Abtretung erledigt werden.

Die nach § 40 Abs. 1 Satz 3 vorgesehene Bescheinigung des Notars, die an die bereits bisher übliche Bescheinigung nach § 54 angelehnt ist, erhöht zusätzlich die Richtigkeitsgewähr, welche neben der mehrjährigen Widerspruchsmöglichkeit den gutgläubigen Erwerb rechtfertigt. Dabei wird der Notar verpflichtet, die von ihm erstellte aktualisierte Gesellschafterliste vor Einreichung zum Handelsregister auch den Geschäftsführern zur Kenntnis zu bringen, so dass diese entsprechend ihrer Verantwortlichkeit für die Aktualisierung der Liste in die Lage versetzt werden, unverzüglich etwa erforderliche Korrekturen vorzunehmen. In der Praxis der GmbH findet sich zudem sehr häufig eine Identität von Geschäftsführern und Gesellschaftern, so dass diese bei dem Abtretungsvorgang ohnehin zugegen sind.

In Fällen, in denen der Notar an einer Veränderung nicht mitwirkt (Gesamtrechtsnachfolge), bleibt die Einreichungspflicht mit Haftungsdrohung allein bei den Geschäftsführern.

### **Zu Nummer 18 – Änderung von § 47 Abs. 2**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 3. Da die Geschäftsanteile nicht mehr notwendigerweise durch fünfzig teilbar sein müssen, kann die Regelung in § 47 Abs. 2 nicht mehr aufrechterhalten werden. Insbesondere sind künftig Geschäftsanteile mit weniger als

50 Euro denkbar. Gesellschafter mit solchen Geschäftsanteilen müssen dennoch im Verhältnis ihrer Beteiligung an der Gesellschaft stimmberechtigt sein können.

Es erscheint daher sinnvoll, für jeden Euro eines Geschäftsanteils, der nach neuer Rechtslage auf volle Euro lauten muss, eine Stimme bei Abstimmungen zu gewähren. Zu erwägen wäre zwar auch die Vergabe jeweils einer Stimme pro Geschäftsanteil mit einer Gewichtung im Verhältnis der Beteiligung an der Gesellschaft. In diesem Fall wären jedoch bei einem Stimmrechtsausschluss eines Gesellschafters nach § 47 Abs. 4 schwierige und unnötige Umrechnungen erforderlich. Insofern erleichtert die gewählte Lösung die Bestimmung der Stimmgewichte zueinander auch gegenüber der jetzigen Rechtslage ganz erheblich. Jeder hat danach so viele Stimmen wie Anteile. Es wird sich durch einen reduzierten Umrechnungsaufwand wesentlich einfacher feststellen lassen, ob in einer Abstimmung die erforderliche Stimmenmehrheit zustande gekommen ist.

**Zu Nummer 19 – Änderung von § 55 Abs. 4**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 3.

**Zu Nummer 20 – Änderung von § 56 Abs. 2**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 10.

**Zu Nummer 21 – Änderung von § 56a**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 5.

**Zu Nummer 22 – Änderung von § 57 Abs. 2**

Es handelt sich um Folgeänderungen zu Nummer 5 und Nummer 6 Buchstabe b.

**Zu Nummer 23 – Änderung von 57h Abs. 1**

Die Änderung steht im Zusammenhang mit Nummer 3. Auf die entsprechenden Ausführungen hierzu wird verwiesen.

**Zu Nummer 24 – Änderung von § 57I Abs. 2**

Bezüglich der Anpassung des Betrags der Geschäftsanteile wird auf die Ausführungen unter Nummer 3 verwiesen.

**Zu Nummer 25 – Änderung von § 58a Abs. 3**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 3.

**Zu Nummer 26 – Änderung von § 60 Abs. 1****Zu Buchstabe a**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 10 und Artikel 12.

**Zu Buchstabe b**

Die Änderung steht im Zusammenhang mit der für § 8 Abs. 1 vorgesehenen erleichterten Anmeldung von Gesellschaften, die ein genehmigungspflichtiges Unternehmen betreiben (vgl. die Begründung zu Nummer 6 Buchstabe a). Wird die Erteilung der Genehmigung nicht innerhalb von drei Monaten oder der anderweitigen Frist nach der Eintragung der Gesellschaft nachgewiesen, ist die Gesellschaft von Amts wegen aus dem Handelsregister zu löschen. Die für § 60 Abs. 1 Nr. 7 vorgesehene Ergänzung bewirkt, dass die gelöschte Gesellschaft durch die Löschung automatisch aufgelöst wird. Die Löschung einer Gesellschaft ohne Betriebsgenehmigung wird der Löschung einer vermögenslosen Gesellschaft an die Seite gestellt, da in beiden Fällen ein vergleichbares Bedürfnis besteht, die Gesellschaft vom Rechtsverkehr fernzuhalten. Das Registergericht ist im Fall der ausbleibenden Betriebsgenehmigung nicht gehalten, die Gesellschaft zur Nachreichung der Genehmigungsurkunde aufzufordern. Zum Schutz des Rechtsverkehrs ist vielmehr eine sofortige Löschung angezeigt, welche die Gesellschaft in sehr engen Grenzen durch einen erfolgreichen Widerspruch abwenden kann. Die Registergerichte werden durch diesen rechtlich und tatsächlich sehr einfachen Vorgang nicht belastet.

**Zu Nummer 27 – Änderung von § 64****Zu Buchstabe a – Änderung von Absatz 1**

Durch die Änderung in § 64 Abs. 1 wird eine Stärkung des Gläubigerschutzes erzielt, indem die Gesellschafter im Wege einer Ersatzzuständigkeit selbst in die Pflicht genommen werden, bei Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung einen Insolvenzantrag zu stellen. Diese Pflicht trifft die Gesellschafter bei Führungslosigkeit der Gesellschaft, aber auch schon im Vorfeld der Vertreterlosigkeit, wenn der Aufenthalt der Geschäftsführer für die Gesellschafter unbekannt ist.

Eine Umgehung der Insolvenzantragspflicht soll hierdurch verhindert werden. Daneben soll ein mittelbarer Anreiz geschaffen werden, wieder ordnungsgemäß aktionsfähige Vertreter für die juristische Person zu bestellen, da die Verpflichtung zur Antragstellung für die Gesellschafter lediglich subsidiärer Natur ist. Sobald für die Gesellschaft wieder ein Geschäftsführer wirksam bestellt worden ist, geht die Antragspflicht auf diesen über. Die Gesellschafter stehen somit nur dann in der Pflicht, wenn die Gesellschaft keinen Geschäftsführer hat oder der Aufenthalt aller ihrer Geschäftsführer unbekannt ist. Die Bestimmung trägt dem Gedanken Rechnung, dass die Gesellschafter einer GmbH zwar grundsätzlich als Kapitalgeber die

Geschäftsleitung an angestellte Geschäftsführer delegieren können, dass sie aber auch die Verpflichtung haben, die Gesellschaft nicht zum Schaden des Rechtsverkehrs führungslos zu lassen.

Die Antragspflicht besteht für den Gesellschafter allerdings dann nicht, wenn er von der Zahlungsunfähigkeit, der Überschuldung oder der Geschäftsführerlosigkeit keine Kenntnis hat. Den Gesellschafter trifft hierfür die volle Beweislast. Er muss deshalb darlegen, dass er die Umstände, die auf die Zahlungsunfähigkeit, die Überschuldung und die Geschäftsführerlosigkeit schließen lassen, nicht kannte. Die Antragspflicht des Gesellschafters soll nicht schon dann entfallen, wenn der Gesellschafter nur eines der beiden Elemente – entweder den Insolvenzgrund oder die Führungslosigkeit – nicht kennt. Nach der Formulierung des Entwurfs wird für den Fall der Führungslosigkeit vermutet, dass die Gesellschafter sowohl den Insolvenzgrund als auch die Führungslosigkeit kennen. Eine ausufernde Nachforschungspflicht wird dem einzelnen Gesellschafter hiermit nicht auferlegt. Hat nämlich der Gesellschafter Kenntnis vom Insolvenzgrund, so ist dies für ihn ein Anlass nachzuforschen, warum der Geschäftsführer keinen Insolvenzantrag stellt. Der Gesellschafter wird dann die Führungslosigkeit erkennen. Umgekehrt hat der Gesellschafter, der die Führungslosigkeit kennt, einen Anlass nachzuforschen, wie es um die Vermögensverhältnisse der Gesellschaft steht; er wird dann auch den Insolvenzgrund erkennen. Informationshindernisse stehen den Gesellschaftern wegen § 51a nicht entgegen. Mit Kenntnis im Sinne der geplanten Vorschrift ist die positive Kenntnis gemeint; Kennenmüssen genügt grundsätzlich nicht. Die Rechtsprechung lässt es allerdings in vergleichbaren Fällen genügen, dass sich die Person, auf deren Kenntnis es ankommt, bewusst der Kenntnis verschlossen hat. Nach der Intention des Entwurfs soll dieses bewusste Verschließen vor der Kenntnis auch in Bezug auf die Insolvenzantragspflicht der Gesellschafter der positiven Kenntnis gleichstehen.

Der Pflicht jedes Gesellschafters zur Stellung eines Insolvenzantrags nach dem neuen § 64 Abs. 1 Satz 2 korrespondiert die Änderung in Artikel 9 Nr. 2, wonach künftig gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 InsO-E auch jedem Gesellschafter persönlich das Recht zur Stellung des Insolvenzantrags nach § 15 Abs. 1 Satz 1 InsO zusteht.

### **Zu Buchstabe b – Änderung von Absatz 2**

Nach bisheriger Rechtslage sind die Geschäftsführer einer GmbH der Gesellschaft gegenüber zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach Feststellung der Überschuldung geleistet werden. Durch die Ergänzung des § 64 Abs. 2 sollen künftig die Geschäftsführer auch für Zahlungen an Gesellschafter haften, wenn durch diese Zahlungen die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft herbeigeführt wird, es sei denn, dass diese Folge aus Sicht eines sorgfältigen Geschäftsführers nicht erkennbar war.

Der Entwurf ergänzt hiermit die bestehenden Mechanismen, welche die Gesellschaftsgläubiger gegen Vermögensverschiebungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern schützen.

Die Neuregelung überschneidet sich mit den Schutzinstrumenten des geltenden Rechts in mehreren Punkten: Nach § 30 Abs. 1 darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden. Der Entwurf ergänzt dieses Verbot, indem er auch Zahlungen erfasst, die zwar das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Gesellschaftsvermögen nicht antasten, die aber die Zahlungsunfähigkeit herbeiführen. Das ist auch vor dem Hintergrund der Absenkung des Mindeststammkapitals eine sinnvolle Ergänzung des Gläubigerschutzes. Die §§ 129 ff. InsO und das Anfechtungsgesetz beschreiben einen umfassenden Katalog von gläubigerbenachteiligenden, insbesondere gesellschafterbegünstigenden Rechtshandlungen als anfechtbar. Die geplante Vorschrift geht über die Anfechtungsregeln hinaus, wenn deren zum Teil kurze Fristen abgelaufen sind, der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz und die entsprechende Kenntnis des Empfängers nicht bewiesen werden können und die Vermutungsregeln namentlich gegenüber nahestehenden Personen nicht erfüllt sind.

Der erweiterte § 64 Abs. 2 richtet sich gegen den Abzug von Vermögenswerten, welche die Gesellschaft bei objektiver Betrachtung zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten benötigt. Damit erfasst der Entwurf einen Teilbereich der Haftung, die unter dem Stichwort „existenzvernichtender Eingriff“ bekannt geworden ist. Es finden sich in dieser Bestimmung überdies Parallelen zum sog. „solvency test“. Der Entwurf setzt nicht beim Gesellschafter als Empfänger der existenzbedrohenden Vermögensverschiebung an, sondern beim Geschäftsführer als deren Auslöser oder Gehilfen. Vor diesem Hintergrund beabsichtigt der Entwurf keine abschließende Regelung der Existenzvernichtungshaftung und greift demgemäß der weiteren Rechtsfortbildung nicht vor.

Mit der Änderung wird der Gefahr vorgebeugt, dass bei sich abzeichnender Zahlungsunfähigkeit Mittel entnommen werden. Der Begriff der „Zahlungen“ ist wie in § 64 Abs. 2 Satz 1 nicht auf reine Geldleistungen beschränkt, sondern erfasst auch sonstige vergleichbare Leistungen zu Lasten des Gesellschaftsvermögens. Im Einzelnen ist der Kreis der Leistungen, die als erstattungspflichtige Zahlungen angesehen werden, in Rechtsprechung und Wissenschaft noch nicht abschließend geklärt. Insbesondere ist umstritten, ob und inwieweit Gegenleistungen, die der Gesellschaft aufgrund ihrer eigenen Leistung zufließen, abzuziehen sind. Der Klärung dieser Fragen soll durch den Entwurf nicht vorgegriffen werden. Indem der Entwurf auch im neuen § 64 Abs. 2 Satz 3 von Zahlungen spricht, ist jedenfalls keine Einschränkung des bisherigen Begriffsverständnisses bezweckt.



Die Erweiterung der Haftung der Geschäftsführer ist nur mit Vorsicht und Zurückhaltung vorzunehmen, weil Geschäftsführer grundsätzlich an Weisungen der Gesellschafter gebunden sind und im Falle der Fremdgeschäftsführung ein wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis zum Gesellschafter bestehen kann. Grundsätzlich muss der Geschäftsführer Weisungen auch dann befolgen, wenn er sie für unternehmerisch verfehlt hält. Die Weisungsgebundenheit endet jedoch dort, wo der Geschäftsführer durch Ausführung der Weisung eine ihn treffende gesetzliche Pflicht verletzen und sich selbst gegenüber der Gesellschaft ersatzpflichtig machen würde. Dementsprechend schneidet § 43 Abs. 3, auf den § 64 Abs. 2 verweist, dem Geschäftsführer den Einwand ab, er habe einen Beschluss der Gesellschafter befolgt. Zweifelt der Geschäftsführer, ob eine Zahlung an die Gesellschafter gegen den erweiterten § 64 Abs. 2 verstoßen würde, muss er sein Amt niederlegen, statt die von den Gesellschaftern gewünschte Zahlung vorzunehmen. Die hier vorgeschlagene Regelung ist in ihrem Anwendungsbereich eng begrenzt und in ihren Voraussetzungen klar erkennbar und stellt damit keine Überforderung der Geschäftsführer dar.

Die in diesem Entwurf vorgenommene Erweiterung des § 64 Abs. 2 hat einen starken insolvenzrechtlichen Bezug. Dies erleichtert es, § 64 Abs. 2 als insolvenzrechtliche Norm zu qualifizieren und gemäß Artikel 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 und 2 Satz 1 EulnsVO auch in Insolvenzverfahren über das Vermögen ausländischer Gesellschaften anzuwenden, deren Tätigkeitsmittelpunkt in Deutschland liegt. Die Neuregelung trägt so dazu bei, die zum Teil geringeren Gründungsvoraussetzungen ausländischer Gesellschaften zu kompensieren, die bei einer Tätigkeit in Deutschland nicht dem strengen Insolvenzrecht ihres Herkunftsstaats unterliegen.

#### **Zu Nummer 28 – Änderung von § 65 Abs. 1**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 10.

#### **Zu Nummer 29 – Änderung von § 66 Abs. 4**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 4.

#### **Zu Nummer 30 – Änderung von § 71 Abs. 5**

Es wird gegenüber der bisherigen Rechtslage keine inhaltliche, sondern eine lediglich formale Änderung verfolgt. Das Gewollte lässt sich gesetzestechisch sinnvoller und überschaubarer durch eine entsprechende Verweisung auf § 35a (vgl. Nummer 15) regeln. Die dort geforderten Angaben auf den Geschäftsbriefen bezüglich der Geschäftsführer gelten im Rahmen des § 71 entsprechend für die Angaben bezüglich der Liquidatoren. Im Übrigen sind auf den Geschäftsbriefen einer Gesellschaft in Liquidation die gleichen Angaben zu machen wie im Rahmen des § 35a.

**Zu Nummer 31 – Änderung von § 84 Abs. 1**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 27 Buchstabe a.

**Zu Nummer 32 – Aufhebung der §§ 86 und 87**

Der bisherige Wortlaut der §§ 86 und 87 wird in das neu geschaffene Einführungsgesetz zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung überführt (vgl. Begründung zu Artikel 2).

**Zu Nummer 33 – Voranstellung einer Inhaltsübersicht**

Zum Zweck der Erhöhung der Übersichtlichkeit des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung wird dem Gesetz eine Inhaltsübersicht vorangestellt. Die Untergliederungen und Vorschriften erhalten die Bezeichnung und Fassung aus der Anlage zu diesem Gesetz. Damit werden nun auch für die Vorschriften des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung amtliche Überschriften eingeführt.

**Zu Artikel 2****Einführungsgesetz zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG-Einführungsgesetz – EGGmbHG)****Zu § 1 und § 2 – Übernahme der bisher im GmbHG enthaltenen Übergangsvorschriften**

Um zu verhindern, dass das GmbHG im Sechsten Abschnitt mit Übergangsvorschriften zu Änderungsgesetzen überfrachtet wird, werden nunmehr dem Vorbild des HGB mit dem EGHGB und des AktG mit dem EGAktG folgend die Übergangsvorschriften zum GmbHG in ein gesondertes Gesetz übernommen. Obschon für das GmbHG nicht bereits bei dessen Einführung ein entsprechendes Einführungsgesetz geschaffen wurde, ist ein entsprechendes Gesetz unter dieser Bezeichnung hier angezeigt. Ein „Einführungsgesetz“ ist nicht nur dann angebracht, wenn das Gesetz erstmalig „eingeführt“ wird, sondern auch, wenn es dazu dient, spätere Ergänzungen hinsichtlich ihres späteren „Einführungs“-Zeitpunktes zu definieren.

Die bisherigen im GmbHG enthaltenen Übergangsvorschriften der §§ 86 und 87 GmbHG gelten als §§ 1 und 2 des EGGmbHG fort. Die vorgenommenen geringfügigen Änderungen beruhen auf Anpassungen an die neue Rechtslage.

### **Zu § 3 – Übergangsvorschriften aufgrund des vorliegenden Gesetzgebungsvorhabens**

Die Vorschrift enthält sämtliche Übergangsregelungen, die aufgrund der Änderungen des GmbHG erforderlich geworden sind.

#### **Zu Absatz 1**

Zur Begründung wird auf die Ausführungen zu Artikel 4 Nr. 2 verwiesen.

#### **Zu Absatz 2**

Absatz 2 bestimmt, dass Verurteilungen nach den neu in den Katalog des § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 Buchstabe a und b GmbHG-E aufgenommenen Straftaten (vgl. Artikel 1 Nr. 4 Buchstabe a), die bereits vor Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtskräftig geworden sind, nicht zum Verlust der Befähigung, Geschäftsführer einer GmbH sein zu können, führen. Damit wird dem Gebot des Vertrauensschutzes Rechnung getragen, indem an rechtskräftige Verurteilungen keine neuen, vom Angeklagten zum Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils nicht absehbaren Rechtsfolgen geknüpft werden.

#### **Zu Absatz 3**

Die Übergangsregelung ermöglicht den Altgesellschaften ein allmähliches Hinweinwachsen in die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs nach § 16 GmbHG, ohne sie mit Verwaltungsaufwand zu belasten und ohne unangemessene Härten aufgrund nachlässiger Führung der Gesellschafterlisten in der Vergangenheit eintreten zu lassen.

### **Zu Artikel 3**

#### **Änderung des Handelsgesetzbuchs**

##### **Zu den Nummern 1 bis 5, 7 und 8 – Änderung der §§ 13, 13d, 13e, 13f, 13g, 29 und 106**

Die Neuregelungen stehen im Zusammenhang mit den Änderungen in den §§ 8 Abs. 4, 10 GmbHG sowie den § 37 Abs. 3, § 39 AktG und ergänzen diese Vorschriften (vgl. im Einzelnen die Begründung unter Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe d sowie Nr. 7). Bezweckt wird eine Zustellungserleichterung zugunsten der Gläubiger. Die Änderungen im Handelsgesetzbuch sollen dies durch die Eintragung einer inländischen Geschäftsanschrift auch für Zweigniederlassungen von Unternehmen sicherstellen. In diesem Zusammenhang ist aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs klarzustellen, dass es sich auch bei einer hundertprozentigen inländischen Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft um eine Zweigniederlassung im Sinne des Handelsgesetzbuchs handelt. Dies bedeutet, dass die inländische Niederlassung einer Gesellschaft, die im Ausland registriert ist, auch dann als

„Zweigniederlassung“ im Sinne des Handelsgesetzbuchs zu behandeln ist, wenn der Verwaltungssitz im Inland liegt und die geschäftlichen Aktivitäten der Auslandsgesellschaft zu 100 Prozent in der inländischen Niederlassung entfaltet werden. Es kann in diesen Fällen daher nicht mehr von einer „Scheinauslandsgesellschaft“ gesprochen werden. Vielmehr handelt es sich um eine normale Auslandsgesellschaft, deren inländische Geschäftsaktivität aufgrund der Zweigniederlassungs-Richtlinie der EU und dem deutschen Umsetzungsrecht nach dem deutschen Handelsgesetzbuch zu beurteilen ist.

Durch die Änderungen wird auch für inländische Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften die Verpflichtung geschaffen, eine inländische Geschäftsanschrift bei der Eintragung ins Handelsregister anzugeben. Diese Regelung steht im Einklang mit den europarechtlichen Bestimmungen. Bereits nach derzeitiger Rechtslage ist nach § 13e Abs. 2 bei der Eintragung einer Zweigniederlassung in das Handelsregister die Anschrift der Gesellschaft anzugeben. Insoweit dürfte der Anwendungsbereich der Richtlinie 89/666/EWG über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, die dem Recht eines anderen Mitgliedstaates unterliegen, errichtet wurden, eröffnet sein. Nach Artikel 2 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie erstreckt sich die Pflicht zur Offenlegung auch auf die Angabe der Anschrift der Zweigniederlassung. Die Verpflichtung, eine inländische Geschäftsanschrift anzugeben, geht nicht über die von Artikel 2 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie vorgesehene Offenlegungspflicht hinaus. Durch die Änderung soll eine Zustellungserleichterung zugunsten der Gläubiger geschaffen werden. So wird es Gläubigern ermöglicht, Willenserklärungen wirksam zugehen zu lassen sowie Zustellungen an die Vertreter der Gesellschaft unter der inländischen Geschäftsanschrift vorzunehmen (vgl. die Ausführungen zu Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe d). Es handelt sich lediglich um eine geringfügige Erweiterung bereits bestehender Eintragungsanforderungen, die nationale Zustellungsregelungen ergänzt. Insoweit ist zu beachten, dass die Regelung inländischer Zustellungen grundsätzlich in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fällt. Denn weder das Haager Zustellungsübereinkommen vom 15. November 1965 noch die Europäische Zustellungsverordnung (EuZVO vom 29. Mai 2000, Nr. 1348/2000) finden hier nach den jeweiligen Artikel 1 Abs. 1 auf Inlandszustellungen Anwendung.

Aufgrund der Erweiterung der §§ 29, 106 Abs. 2 Nr. 2 werden auch Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften künftig verpflichtet, bei der Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister neben dem Ort auch die genaue Anschrift der Handelsniederlassung bzw. des Sitzes anzugeben. Entsprechend sind diesbezügliche Änderungen zur Eintragung anzumelden. Durch die verbesserte Transparenz wird eine faktisch wirkende Zustellungserleichterung erzielt, da die Anschrift des Geschäftslokals nun für jedermann öffentlich zugänglich ist. Der für Zustellungen an juristische Personen eingeführte vereinfachte Weg zu öffent-

lichen Zustellungen bleibt allerdings den Gläubigern von Einzelkaufleuten und Personenhandelsgesellschaften versperrt. Aus diesem Grunde fehlt es hier zwar an einem faktischen Zwang zur Pflege und Aktualisierung der Eintragungen (vgl. die Begründung zu Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe d); über § 13 Abs. 1 Satz 2 besteht aber eine ausdrückliche Pflicht, auch Änderungen eintragen zu lassen.

**Zu Nummer 3 Buchstabe b Doppelbuchstabe bb, Nummer 4 Buchstabe a und c, Nummer 5 Buchstabe a und c – Änderung von § 13e Abs. 3, §§ 13f und 13g**

Die Regelungen stehen im Zusammenhang mit den Änderungen der Inhabilitätskataloge in § 76 AktG und § 6 GmbHG (vgl. die Begründung zu Artikel 1 Nr. 4) und dienen der Schließung bekannter Lücken zwischen den verschiedenen nationalen Gesellschaftsrechten, um den Schutz des Rechtsverkehrs zu wahren. Nach bisheriger Rechtslage können die Bestellungsverbote zumal für Vertreter von GmbHs nach § 6 Abs. 2 GmbHG in den Fällen von Auslandsgesellschaften mit Tätigkeitsschwerpunkt im Inland, fälschlich als „Scheinauslandsgesellschaften“ bezeichnet, unterlaufen werden. Hierbei gründen etwa Personen, die wegen § 6 Abs. 2 GmbHG nicht Geschäftsführer einer deutschen GmbH sein können, eine Auslandsgesellschaft, mit der sie über eine hundertprozentige Zweigniederlassung in Deutschland agieren. Bei Gründung dieser Auslandsgesellschaften erfolgt häufig gerade keine Kontrolle durch die ausländische Registrierungsbehörde, ob die Entstehungsvoraussetzungen nach deutschem Recht gegeben sind. Zwar kennen auch die jeweiligen ausländischen Gesellschaftsrechte Bestellungsverbote (*directors' disqualifications*), regelmäßig allerdings nur bei Verstößen gegen ihre jeweiligen nationalen Rechtsvorschriften. Um zu verhindern, dass die inländischen Bestellungshindernisse umgangen werden, sind für die gesetzlichen Vertreter einer inländischen Zweigniederlassung, die gesetzlichen Vertreter der ausländischen Kapitalgesellschaft also, dieselben Eignungsvoraussetzungen wie für einen Geschäftsführer einer inländischen Kapitalgesellschaft anzulegen. Die Frage, ob die Bestellungshindernisse des § 6 Abs. 2 GmbHG bereits nach geltendem Recht bei der Gründung einer inländischen Zweigniederlassung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz im Ausland zu berücksichtigen sind, ist erst jüngst dem BGH zur Entscheidung vorgelegt worden (Thüringer OLG, Beschluss vom 9. März 2006, DB 2006, S. 720 ff.).

Die künftig für § 13e Abs. 3 Satz 2 geplante Regelung sieht vor, dass gesetzliche Vertreter ausländischer Gesellschaften eine Zweigniederlassung im Inland insbesondere dann nicht gründen können, wenn sie eine der in den Katalogen des § 76 AktG und des § 6 GmbHG bezeichneten Straftaten begangen haben. Klarzustellen ist, dass sich der Ausschluss der Vertreter ausschließlich nach deutschem Recht richtet. Es wird aufgrund der Neuregelung also nur geprüft werden, ob sich die gesetzlichen Vertreter nach den in § 76 Abs. 3 AktG bzw. § 6 Abs. 2 GmbHG genannten, zur Inhabilität führenden Straftaten nach dem deut-

schen Strafrecht strafbar gemacht haben. Eventuell vergleichbare Taten nach ausländischem Recht bleiben unberücksichtigt. Zwar wäre es wünschenswert, die Eignung der gesetzlichen Vertreter auch im Hinblick auf vergleichbare ausländische Straftatbestände zu prüfen. Eine solche Prüfung würde jedoch die Registergerichte zusätzlich belasten und Unsicherheiten über die Zulässigkeit der Bestellung hervorrufen.

Zwar wird demzufolge die Gründung und der Betrieb einer Zweigniederlassung einer ausländischen GmbH insoweit einer Beschränkung unterworfen, als die Person des gesetzlichen Vertreters der Auslandsgesellschaft in Deutschland bestimmte Voraussetzungen zu erfüllen hat. Diese Beschränkungen treffen inländische Gesellschaften aber in der gleichen Weise. Die Neuregelung verstößt daher nicht gegen höherrangiges Europarecht. Die vorgesehenen Beschränkungen widersprechen insbesondere nicht der Richtlinie 89/666/EWG über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, die dem Recht eines anderen Mitgliedstaates unterliegen, errichtet wurden. Diese Richtlinie enthält lediglich Pflichten zur Offenlegung einer Reihe von Angaben und Urkunden. Sie enthält dagegen keine Regelung über die Eignung eines Vertreters einer Gesellschaft, sondern beschränkt sich darauf, eine Offenlegungspflicht für die Bestellung, das Ausscheiden und die Personalien der Vertreter vorzusehen.

Die Beschränkungen sind damit am Maßstab des Primärrechts zu überprüfen. Sie fallen in den Anwendungsbereich der nach Artikel 43 Abs. 1 Satz 2 EG auch für die Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates gewährleisteten Niederlassungsfreiheit. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist nach Artikel 43 EG jede Regelung verboten, die geeignet ist, die Ausübung der durch den EG-Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten durch die Gemeinschaftsangehörigen, einschließlich der Staatsangehörigen des Mitgliedstaates, der die Regelung erlassen hat, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen (Rs. C-19/92 *Kraus*, Slg. 1993, I 1663 Rdnr. 32).

Durch die Erstreckung der im Inland für Geschäftsführer geltenden einschränkenden Voraussetzungen auf die Vertreter von ausländischen Gesellschaften wird die Gründung einer Zweigniederlassung in der Bundesrepublik zwar von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig gemacht und damit jedenfalls potentiell erschwert. Im Ergebnis ist diese Beschränkung der Niederlassungsfreiheit jedoch gerechtfertigt und verstößt nicht gegen Gemeinschaftsrecht. Wie der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung wiederholt festgestellt hat, verstoßen solche Regelungen nicht gegen die grundlegenden Freiheiten des Vertrages, die aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind (Rs. C 55/94 *Gebhard*, Slg. 1995, I 4165 Rdnr. 37; Rs. C-208/00 *Überseering*, Slg. 2002, I 9919 Rdnr. 92), sofern

sie in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet sind und nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen.

Die Ausschlusskriterien für die Vertreter von Niederlassungen ausländischer Gesellschaften gelten, wie sich bereits aus der Verweisung auf die für Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer deutscher Kapitalgesellschaften geltenden Ausschlussstatbestände ergibt, auch für die vertretungsberechtigten Organe inländischer Gesellschaften. Eine Diskriminierung ausländischer Gesellschaften liegt damit nicht vor. Als rechtfertigendes zwingendes Erfordernis kommt hier der Schutz des geschäftlichen Verkehrs vor ungeeigneten Vertretern einer Gesellschaft in Betracht. Von der Vertretung ausgeschlossen werden solche Personen, die als Betreuer einem Einwilligungsvorbehalt unterliegen und damit ähnlich einem beschränkt Geschäftsfähigen zu behandeln sind, die einem Berufsverbot unterliegen, das mit dem Gegenstand der Gesellschaft übereinstimmt, und die einschlägige Vorstrafen aufweisen. Der Gerichtshof hat in der Rechtssache *Gebhard* die Sicherung eines bestimmten Ausbildungsstandes als Rechtfertigungsgrund anerkannt. In einer weiteren Entscheidung hat er die Sicherung der Qualifikation eines bestimmten Berufsstandes und damit der fachlichen Eignung als Rechtfertigung angesehen (Rs. C-298/99 *Kommission gegen Italien*, Slg. 2002 I, 3129 Rdnr. 38). Die hier vorliegende Anknüpfung an Merkmale, die für eine persönliche Eignung zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung geschäftlicher Belange von entscheidender Bedeutung sind, stellt damit ebenfalls eine hinreichende Rechtfertigung dar.

Nach den für § 13f Abs. 2 und § 13g Abs. 2 vorgesehenen Änderungen ist künftig in der Anmeldung der inländischen Zweigniederlassung die Versicherung abzugeben, dass keine Bestellungshindernisse bestehen; gleiches soll auch für die spätere Anmeldung neuer Vorstandsmitglieder bzw. Geschäftsführer gelten (§ 13f Abs. 5 und § 13g Abs. 5).

#### **Zu Nummer 6 – Einfügung eines § 15a**

Die Einfügung dieser Regelung steht in engem Zusammenhang mit der Neufassung des § 185 Nr. 2 ZPO-E (s. dazu Artikel 8 sowie die dazugehörige Begründung). Anknüpfungspunkt der Verortung in diesem Abschnitt ist die Zugehörigkeit zur eintragungspflichtigen Geschäftsanschrift im Handelsregister und die durch das Handelsregister ermöglichte Zugangs- und Zustellungserleichterung bei juristischen Personen des Handelsrechts. Der Begriff „juristische Person“ wird deshalb verwendet, damit deutlich wird, dass die Zustellungserleichterung nicht im Falle von Personengesellschaften greift, auch wenn sie zur Eintragung einer Geschäftsadresse im Handelsregister verpflichtet sind. Dies betrifft insbesondere die Gesellschaftsformen der OHG und KG. Es soll vermieden werden, dass die persönlich haftenden Gesellschafter dieser Gesellschaftsformen der erleichterten Zustellungsmöglichkeit unterfallen. Denn bei diesen existiert stets eine persönliche und unbeschränkte Haftung mindestens

eines Gesellschafters, während die Haftung juristischer Personen auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt ist.

Der Begriff „juristische Person“ in diesem Zusammenhang stellt folglich insbesondere auf die Gesellschaftsformen GmbH und Aktiengesellschaft ab und gilt damit auch für die geschäftsführende Gesellschaft einer GmbH & Co. KG. Eine Erhöhung des persönlichen Risikos für die hinter der juristischen Person stehenden Gesellschafter allein auf Grund der erleichterten Zugangsmöglichkeit von Willenserklärungen entsteht nicht.

Für eingetragene Genossenschaften ist keine Änderung vorgesehen. Zwar sind auch Genossenschaften juristische Personen und gelten grundsätzlich als Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuchs (§ 17 GenG); zudem sind sie in das Genossenschaftsregister einzutragen (§ 10 GenG). Zustellungserleichterungen wie gegenüber Aktiengesellschaften und GmbHs erscheinen jedoch gegenüber Genossenschaften als unnötig, da diese aufgrund ihrer Tätigkeit besonders in Landwirtschaft und Wohnungsbau eher ortsgebunden sind als Aktiengesellschaften und GmbHs. Eine vergleichbare Praxis, durch Wohnsitzverlagerung der gesetzlichen Vertreter in das Ausland eine Zustellung zu erschweren, besteht nach vorliegenden Informationen bei eingetragenen Genossenschaften nicht.

Damit der Zugang der Willenserklärung überhaupt gemäß den Zustellungsvorschriften der ZPO erfolgen kann, müssen gemäß § 15a mehrere Voraussetzungen vorliegen, so dass die juristische Person nicht schutzlos der öffentlichen Zustellung gemäß der neu geschaffenen Regelung des § 185 Nr. 2 ZPO-E ausgesetzt ist. Die Voraussetzungen liegen erst vor, wenn die Zustellung einer Willenserklärung nicht

1. unter der eingetragenen Anschrift oder
2. einer sich aus dem Handelsregister ergebenden Anschrift einer für Zustellungen empfangsberechtigten Person oder
3. einer ohne Ermittlungen bekannten anderen inländischen Anschrift möglich ist.

Indem der Entwurf vorsieht, dass auch eine Zustellung unter den beiden letztgenannten Voraussetzungen möglich ist, stellt er zugleich eindeutig und zweifelsfrei fest: Eine Zustellung im Ausland muss in diesen Fällen selbst dann nicht versucht werden, wenn ein ausländischer Wohnsitz eines Geschäftsführers oder einer sonstigen empfangsbereiten Person positiv bekannt ist. Ferner muss nur dann an eine andere inländische Anschrift, die sich nicht aus dem Handelsregister ergibt, zugestellt werden, wenn diese entweder dem Antragsteller oder dem Gericht bekannt ist. Bekannt ist die Anschrift, wenn man sie in allen Bestandteilen kennt. Es ist nicht ausreichend, wenn man weiß, dass der Geschäftsführer in Deutschland, in einer



bestimmten Stadt oder bestimmten Straße wohnt und weitere Nachforschungen nötig wären, um die Anschrift zu präzisieren. Auch das Nachfragen beim Einwohnermeldeamt oder das Nachschlagen im Telefonbuch ist nicht gefordert. Diese strenge Regelung soll Streitigkeiten über die Wirksamkeit von Zustellungen vermeiden, die entstehen könnten, wenn der die Zustellung betreibende Gläubiger den Umfang der ihm obliegenden Nachforschungen nicht im Voraus sicher bestimmen könnte.

Beim Zugang von Willenserklärungen an Gesellschaften stellt sich das gleiche Problem wie für die zivilprozessuale Zustellung von Schriftstücken (vgl. Begründung zu Artikel 8). Dort, wo sich kein Geschäftslokal mehr befindet, kann auch die Willenserklärung nicht in den Machtbereich der Gesellschaft gelangen. Ein Zugang bleibt aus. Neben der Regelung des prozessualen Zustellungsrechts ist daher auch eine materiell-rechtliche Vorschrift notwendig. Denn die prozessuale Rechtsverfolgung setzt oftmals wirksame materiell-rechtliche Willenserklärungen voraus, etwa Mahnungen, Fristsetzungen oder Gestaltungserklärungen (Rücktritt, Kündigung, Anfechtung etc.). Können schon diese Erklärungen nicht zugehen und damit nicht wirksam werden, so fehlt oft schon die Voraussetzung für ein anschließendes gerichtliches Verfahren.

Der Entwurf musste daher auch diese materiell-rechtliche Seite mit in den Blick nehmen. Demgemäß wurde das für die öffentliche Zustellung von Schriftstücken an Gesellschaften gem. § 185 ZPO geltende Verfahren entsprechend auf die Zustellung von Willenserklärungen übertragen. Von einer grundsätzlichen Neuregelung des § 132 BGB wurde Abstand genommen, da sich die vorgeschlagene Änderung nur auf juristische Personen des Handelsrechts bezieht, weshalb eine Regelung im allgemeinen Handelsrecht ausreichend ist.

#### **Zu Nummer 9 und 11 – Aufhebung der §§ 129a, 172a**

Bei der Aufhebung der §§ 129a, 172a HGB handelt es sich um eine Folgeänderung zur Aufhebung der §§ 32a und 32b GmbHG (vgl. Artikel 1 Nr. 13). Der Regelungsgehalt gilt aufgrund der rechtsformneutralen Formulierung der vorgesehenen insolvenzrechtlichen Bestimmungen zu den Gesellschafterdarlehen weiter. Einer Sonderregelung zur OHG und zur KG bedarf es nicht mehr.

#### **Zu Nummer 10 – Änderung des § 130a**

Folgeänderung zur Änderung des § 64 Abs. 2 GmbHG auch für die OHG, bei der kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist. Entsprechendes gilt über § 177a für die KG.

**Zu Nummer 12 – Änderung von § 325a Abs. 1**

Es handelt sich um eine Anpassung an die bestehende Rechtslage bzw. um eine Folgeänderung zu Nummer 3 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb.

**Zu Artikel 4****Änderung des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch****Zu Nummer 1 – Aufhebung von Artikel 40**

Artikel 40 ist aufzuheben, da der Regelungsinhalt der Vorschrift in Artikel 62 aufgeht (vgl. hierzu die Ausführungen zu Nummer 2).

**Zu Nummer 2 – Anfügung von Artikel 62**

Die aufgrund dieses Gesetzes neu geschaffenen Anmeldepflichtungen nach dem Handelsgesetzbuch erfordern eine Regelung, bis zu welchem Zeitpunkt die bereits in die öffentlichen Register eingetragenen Unternehmen diesen Pflichten nachzukommen haben. Da die Anschrift aufgrund der Regelung des § 24 Abs. 2 und 3 HRV bereits dem Registergericht mitgeteilt worden, aber später möglicherweise nicht aktualisiert worden ist, gilt die Anmeldepflicht nur dann, wenn sich eine Änderung ergeben hat. Um der Pflicht zur Anmeldung der Eintragung der Geschäftsanschrift bei dem Gericht nachzukommen, erscheint eine Frist bis spätestens zum 31. März 2008 als angemessen und sachgerecht. Mit dieser Übergangsregelung wird eine übermäßige Belastung sowohl der Register als auch der mittelständischen Wirtschaft vermieden. Im Zusammenhang mit der beabsichtigten Verbesserung des Gläubigerschutzes muss jedoch eine möglichst schnelle Eintragung der Geschäftsanschrift gewährleistet sein, da andernfalls die Wirkungen des § 185 Nr. 2 ZPO-E (vgl. Artikel 8) nicht eingreifen können. Die Aktualisierung der Anschrift stellt eine Pflicht dar, die die Unternehmen im eigenen Interesse unbedingt erfüllen sollten. Nach Ablauf der Übergangsfrist können die den Registergerichten bekannten Anschriften ohne Prüfung automatisch durch technische Umschreibung als Eintragung behandelt werden. Eine besondere Bekanntmachung findet nicht statt.

**Zu Artikel 5****Änderung des Aktiengesetzes**

Die Änderungen des Aktiengesetzes beruhen auf dem Gedanken, dass sich die insoweit hinsichtlich der Änderungen des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter

Haftung angestellten Erwägungen (vgl. die Begründung zu Artikel 1) auf das Recht der Aktiengesellschaften sinnvoll übertragen lassen. Auch hier bestehen gleichgelagerte Regelungsbedürfnisse. Nicht zu übertragen ist allerdings die Absenkung des Mindestkapitals, die mit diesem Gesetzentwurf für die GmbH angestrebt wird (vgl. die Allgemeine Begründung). Dies ist schon aus europarechtlichen Gründen nicht möglich (Kapitalrichtlinie), wäre aber zudem wegen der – auch für die kleine AG unverändert geltenden – Struktur- und Komplexitätsunterschiede zwischen GmbH und Aktiengesellschaft nicht anzuraten.

#### **Zu Nummer 1 – Änderung von § 5**

Siehe hierzu im Einzelnen die Begründung zu Artikel 1 Nr. 2.

#### **Zu Nummer 2 – Änderung von § 37**

##### **Zu Buchstabe a – Änderung von Absatz 2**

Bei der Änderung unter Doppelbuchstabe aa handelt es sich um eine Folgeänderung zu Nummer 5. Unter Doppelbuchstabe bb wird die Vorschrift dem Bundeszentralregistergesetz in seiner aktuellen Fassung angepasst.

##### **Zu Buchstabe b – Änderung von Absatz 3**

Zur Begründung vgl. die Ausführungen zu Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe d.

#### **Zu Nummer 3 – Änderung von § 39 Abs. 1**

Zur Begründung vgl. die Ausführungen zu Artikel 1 Nr. 7.

#### **Zu Nummer 4 – Änderung von § 57 Abs. 1**

##### **Zu Satz 3 -neu-**

Die Änderung des § 57 stellt den Gleichlauf zur Änderung des § 30 GmbHG her, auch wenn die Problematik des cash-pooling und der upstream-loans zwischen AG-Tochter gegenüber der Mutter aufgrund der Sonderregelungen der §§ 311ff. und der dort vorgesehenen Nachteilsausgleichspflicht weit weniger praktische Bedeutung haben als bei der GmbH. In den hier interessierenden Fällen wird es sich regelmäßig um Beherrschungskonstellationen handeln.

Hinsichtlich der Begründung wird auf die Ausführungen zu Artikel 1 Nr. 11 verwiesen.

##### **Zu Satz 4 -neu-**

Die in das Insolvenzrecht verlagerten Regelungen der §§ 32a und b GmbHG erfassen künftig auch Aktiengesellschaften, so dass parallel zum GmbH-Recht (vgl. Artikel 1 Nr. 11) auch für den Bereich des Aktienrechts auf die sog. Rechtsprechungsregeln zu kapitaleretzenden Aktionärsdarlehen verzichtet werden kann.

**Zu Nummer 5 – Änderung von § 76 Abs. 3**

Zur Begründung vgl. die Ausführungen zu Artikel 1 Nr. 4.

**Zu Nummer 6 – Änderung von § 78**

Zur Begründung vgl. die Ausführungen zu Artikel 1 Nr. 14.

**Zu Nummer 7 – Änderung von § 80 Abs. 4**

Zur Begründung vgl. die Ausführungen zu Artikel 1 Nr. 15.

**Zu Nummer 8 – Änderung von § 81 Abs. 3 und § 265 Abs. 2**

Es handelt sich um Folgeänderungen zu Nummer 5.

**Zu Nummer 9 und 10 – Änderung der §§ 92, 93**

Es handelt sich um Folgeänderungen zur Änderung des § 64 Abs. 2 GmbHG.

**Zu Artikel 6**

**Änderung des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz**

**Zu § 18**

Zur Begründung vgl. die Ausführungen zu Artikel 4 Nr. 2.

**Zu § 19**

Um dem Gebot des Vertrauensschutzes Rechnung zu tragen, bestimmt § 19, dass Verurteilungen wegen Straftaten nach dem neu gefassten § 76 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 Buchstabe a und b AktG-E, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtskräftig geworden sind, nicht zum Verlust der Befähigung führen sollen, Mitglied des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zu sein.

**Zu Artikel 7**

**Änderung des Rechtspflegergesetzes**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 12.

## **Zu Artikel 8**

### **Änderung der Zivilprozessordnung**

Die Änderung erleichtert öffentliche Zustellungen an Gesellschaften, die ihre Geschäftsräume geschlossen haben und die postalisch nicht erreichbar sind (typische Konstellation in den sog. „Missbrauchs- und Bestattungsfällen“). Die Vorschrift ist damit zentraler Bestandteil des Reformkonzeptes dieses Gesetzentwurfs.

Bisher sind diese Fälle durch erhebliche Verzögerungen bei der Zustellung zu Lasten der Gläubiger gekennzeichnet. Denn für eine (Ersatz-)Zustellung nach den §§ 178, 180, 181 fehlt es meist an einem Zustellungsadressaten bzw. an einem Geschäftsraum. Da die Zustellung ein faktischer Vorgang ist, helfen Fiktionen, etwa dergestalt, dass man vermutet, der Geschäftsraum der Gesellschaft befinde sich unter der anzugebenden Geschäftsanschrift, nicht weiter. Insbesondere zu § 181 gilt es klarzustellen: Voraussetzung der Zustellung durch Niederlegung ist das Vorhandensein eines Geschäftslokals der Gesellschaft oder der zurechenbare Rechtsschein des Vorhandenseins eines solchen, was in den Missbrauchsfällen (Schließung des Geschäftslokals und kein Briefkasten vorhanden) gerade nicht der Fall ist und auch nicht durch eine Fiktion – auch nicht einer solchen, die § 15 Abs. 1 HGB unterfallen würde – bewirkt werden könnte.

Die Gesetzesänderung soll bei juristischen Personen den Zugang zu öffentlichen Zustellungen erleichtern, ohne dabei in Grundprinzipien des Verfahrensrechts einzugreifen. Die Zustellung in Gestalt der öffentlichen Bekanntgabe bleibt ultima ratio, die neue Vorschrift des § 185 Nr. 2 trägt dem in besonderem Maße Rechnung.

Berücksichtigung fand die Kritik an der öffentlichen Zustellung als fiktive Form des Zugangs an die Vertreter, da mit einer tatsächlichen Kenntniserlangung praktisch kaum zu rechnen sei. Vor dem Hintergrund der aufgezeigten Zustellungsschwierigkeiten war das Verfahren gleichwohl dringend zu vereinfachen.

Zu bedenken ist auch, dass die Änderungen lediglich juristische Personen betreffen, die mit ihrer Geschäftsadresse in das Handelsregister eingetragen werden müssen. Beide Voraussetzungen erfüllen nur die GmbH und die AG und vergleichbare Auslandsgesellschaften mit inländischer Zweigniederlassung. Neben ihrer Eigenschaft als eigenständige Rechtspersonlichkeiten unterliegen diese Gesellschaften aufgrund ihrer Kaufmannseigenschaft erhöhten rechtlichen Pflichten und Obliegenheiten. Als Beispiele seien hier nur die Rügepflicht gemäß § 377 HGB oder die Formfreiheit der Bürgschaft nach § 350 HGB genannt. Durch die Ände-

rungen im Zustellungsverfahren obliegt es den Gesellschaften nunmehr, ihre Erreichbarkeit sicherzustellen, anderenfalls droht ihnen die öffentliche Zustellung.

Der für eine öffentliche Zustellung jetzt vorgesehene Verfahrensablauf ist in drei Abschnitte unterteilt. Zunächst ist den Vertretern der Gesellschaft (vgl. § 170) unter der eingetragenen Geschäftsanschrift zuzustellen. Durch die Öffentlichkeit des Handelsregisters lässt sich diese Anschrift ohne weiteres in Erfahrung bringen. Insbesondere nach der Umstellung der Handelsregister auf ein elektronisch geführtes zentrales Unternehmensregister zum Januar 2007 wird die Einsichtnahme in das Register jederzeit gewährleistet sein.

Den Regelungen liegt der Gedanke zugrunde, dass es den Gesellschaften obliegt, bei Aufnahme von Geschäften entsprechende Empfangseinrichtungen für ihre Geschäftspartner zur Verfügung zu stellen. Bleibt ein Zustellversuch unter der Geschäftsanschrift erfolglos, weil unter der eingetragenen Anschrift kein Geschäftslokal vorhanden ist, kommt als nächster Schritt die Zustellung an eine eintragungsfähige weitere Empfangsperson nach § 10 Abs. 2 Satz 2 GmbHG-E, § 13e Abs. 2 Satz 4 HGB-E, § 39 Abs. 1 Satz 2 AktG-E in Betracht. Dieser Zwischenschritt trägt dem ultima ratio-Gedanken der öffentlichen Zustellung Rechnung und bietet andererseits den Gesellschaften eine zweite Chance, der öffentlichen Bekanntgabe vorzubeugen. Dies kann schon für die zwischenzeitliche Nichterreichbarkeit wegen eines Umzuges von Bedeutung sein.

Ist aber auch bei der weiteren Empfangsperson der Zustellversuch erfolglos geblieben oder war eine solche Person nicht eingetragen und ist ohne Ermittlungen auch keine andere inländische Anschrift bekannt, so ist der Weg zur öffentlichen Bekanntgabe ohne weitere Zwischenschritte frei. Denn auf die zeitaufwendige und schwierige Recherche nach den Wohnanschriften der Vertreter der Gesellschaft, unter Umständen sogar im Ausland, kommt es wegen der Kanalisation auf die inländische Geschäftsanschrift nicht mehr an. Der neue § 185 Nr. 2 stellt dies klar. Zu berücksichtigen sind nur solche Anschriften, die sich unmittelbar aus dem Handelsregister ergeben.

Dem Antragsteller werden keine weiteren Recherchen aufgezwungen, und es kommt auf ausländische Anschriften nicht mehr an, um nach Maßgabe des neuen § 185 Nr. 2 die öffentliche Bekanntgabe beantragen zu können. Denn eintragungsfähig sind lediglich inländische Anschriften (vgl. nur §§ 8 Abs. 4, 10 Abs. 2 Satz 2 GmbHG-E). Die Erleichterung der Zustellung besteht also vor allem darin, dass es den Gläubigern nicht mehr zugemutet wird, langwierige Recherchen nach etwaigen Vertretern oder deren Aufenthalt anzustellen. Auch ist der Gläubiger nicht mehr verpflichtet, eine Zustellung im Ausland zu bewirken, selbst wenn ihm die ausländische Anschrift der Vertreter der Gesellschaft positiv bekannt ist. Ob-

wohl der Antragsteller von weiteren Recherchen entbunden ist, wird er gleichwohl im Interesse einer zügigen Zustellung eine ihm bekannte Wohnanschrift eines gesetzlichen Vertreters dem Gericht mitteilen, ist doch eine direkte Zustellung im Inland weniger zeitaufwendig als die öffentliche Bekanntgabe (vgl. § 188).

Klarzustellen ist in diesem Zusammenhang, dass der Richter eine öffentliche Zustellung jedenfalls nicht mit der Begründung ablehnen darf, dass eine ausländische Wohnanschrift bekannt sei und daher eine Auslandszustellung vorzunehmen sei, insbesondere weil die Grenze des neuen § 185 Nr. 3 (bisher Nr. 2) noch nicht erreicht sei. Dies wäre eine unzulässige Vermischung der für § 185 Nr. 2 und 3 vorgesehenen Alternativen; ihre Voraussetzungen müssen nicht kumulativ vorliegen.

Die Ermessensentscheidung des Gerichts ist auch insoweit durch das materielle Recht geprägt, als in den § 13e Abs. 3a HGB-E, § 78 Abs. 2 AktG-E, § 35 Abs. 1 GmbHG-E eine Obliegenheit zur Erreichbarkeit im Inland statuiert ist. Die Verletzung wird u. a. durch die neu geschaffene Regelung des § 185 Nr. 2 sanktioniert.

Den Gläubigern bleibt es natürlich unbenommen, die Zustellung sowohl an die Vertreter der Gesellschaft als auch an die weitere Empfangsperson parallel vorzunehmen. Denn ein Rangverhältnis besteht nicht, empfangsberechtigt sind stets sowohl die Vertreter als auch die Empfangsperson.

Durch die Neuregelung wird vor allem eine erhebliche Beschleunigung der öffentlichen Zustellung erreicht. Denn in den Missbrauchsfällen spielt der Zeitfaktor für die Zustellung von Forderungen und Titeln eine erhebliche Rolle. Je mehr Zeit verstreicht, desto leichter ist es, zu Lasten der Gläubiger die Vermögensverhältnisse der Gesellschaft zu verschleiern und Vermögen zu Lasten der Insolvenzmasse abzuziehen. Bisher waren, um die Voraussetzungen des § 185 Nr. 1 zu erfüllen, hohe Anforderungen zu überwinden, so dass die öffentliche Zustellung erhebliche Zeit in Anspruch nahm. Eingehende Nachweise und Ermittlungen waren nötig, die durch die Gläubiger beigebracht bzw. geführt werden mussten. Denn es obliegt bislang den Parteien, im Rahmen des § 185 Nr. 1 den unbekanntem Aufenthalt der Vertreter zu belegen.

Insbesondere die Fälle, in denen die Vertreter einer Gesellschaft ins Ausland abtauchten, stellten die bisherige Praxis vor erhebliche Probleme. Nachforschungen, selbst im europäischen Ausland wie z. B. Spanien oder Tschechien, sind schwierig und mit nicht unerheblichem Aufwand und Kosten verbunden. Und selbst wenn eine Anschrift ermittelt werden kann, ist eine Auslandszustellung oftmals so zeitraubend, dass sich der mit der Zustellung

letztlich erstrebte Erfolg des Gläubigers, finanzielle Befriedigung zu erlangen, nicht mehr realisieren lässt.

Nunmehr müssen die im Inland am Wirtschaftsleben teilnehmenden Gesellschaften auch die Erreichbarkeit im Inland sicherstellen, anderenfalls kann ihnen öffentlich zugestellt werden. Künftig wird es den Gesellschaften also nicht mehr möglich sein, sich den Zustellungen dadurch zu entziehen, dass ihre Vertreter unbekannt verzogen sind oder ihren Aufenthalt ins Ausland verlegt haben.

Die Änderung ist verfassungsrechtlich unter dem Gesichtspunkt des Artikels 103 Abs. 1 GG (rechtliches Gehör) vertretbar. Artikel 103 Abs. 1 GG fordert Regelungen, die sicherstellen, dass der Betroffene von für ihn erheblichen Informationen zuverlässig Kenntnis erlangt. Bei der Ausgestaltung dieses Rechts ist aber auch zu berücksichtigen, dass potentielle Kläger in der Lage sein müssen, in angemessener Zeit ihre durch Artikel 14 Abs. 1 GG geschützten Ansprüche durchzusetzen. Hier ist abzuwägen. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass es in der Hand der juristischen Person liegt, bei einer Geschäftsverlegung auch die Eintragung im Handelsregister entsprechend ändern zu lassen und damit der öffentlichen Zustellung die Grundlage zu entziehen. Auch bietet sich den Gesellschaften durch die Eintragung einer weiteren Empfangsperson eine zusätzliche Gelegenheit, die Erreichbarkeit sicherzustellen. Hierdurch ist gewährleistet, dass juristische Personen, deren Verantwortliche erreichbar sein wollen, zuverlässig von für sie erheblichen Informationen Kenntnis erlangen.

Zudem besteht bei juristischen Personen ein Bedürfnis nach beschleunigter Zustellung, da diese einfacher und schneller ‚untertauchen‘ können als natürliche Personen, insbesondere weil sie nur eine juristische Fiktion darstellen. Aus dem zuletzt genannten Grund lässt sich deshalb auch eine Differenzierung zwischen natürlichen und juristischen Personen, die zur Eintragung der Geschäftsanschrift im Handelsregister verpflichtet sind, unter dem Gesichtspunkt des Artikel 3 Abs. 1 GG rechtfertigen. Hinzu kommt, dass natürliche Personen persönlich und unbeschränkt haften, während beim Einsatz einer juristischen Person die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt werden kann.

Die alternative Erwägung, für juristische Personen die Pflicht zur Bestellung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten zu schaffen, ist demgegenüber nicht sinnvoll. Sehr zweifelhaft ist zum einen, ob dies angesichts der Richtlinie 89/666/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 („Zweigniederlassungsrichtlinie“) auch für Zweigniederlassungen von Auslandsgesellschaften gelten kann. Zum anderen würden sich viele der derzeitigen Probleme auch dann stellen, wenn der Zustellungsbevollmächtigte untertaucht oder anderweitig postalisch nicht erreichbar ist. Denn auch durch dessen Bestellung würde keine Zustellungsfiktion



geschaffen. Hinzu kommt, dass ein Zustellungsbevollmächtigter in aller Regel eine Vergütung verlangen wird. Dies würde zusätzliche Kosten für die Gesellschaften produzieren und so die Wettbewerbsfähigkeit der Rechtsform der GmbH weiter beeinträchtigen. Sinnvoller war es daher, die öffentliche Zustellung zu erleichtern, die abzuwenden den Gesellschaften ohne weiteres möglich ist.

Ebenfalls nicht aufgegriffen wurde der Vorschlag der Einführung einer Zustellungsfiktion. Danach hätte eine nachgewiesene Absendung einer Willenserklärung an die eingetragene Zustellungsanschrift die Fiktion der Zustellung ausgelöst. Das vorgeschlagene Konzept der erleichterten öffentlichen Zustellung erscheint demgegenüber weniger eingriffsintensiv gegenüber den betroffenen Gesellschaften.

## **Zu Artikel 9**

### **Änderung der Insolvenzordnung**

#### **Zu Nummer 1 – Änderung von § 10 Abs. 2**

Bisher kommt es im Fall der Führungslosigkeit einer Gesellschaft zu Verzögerungen bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, die sich erheblich zu Lasten der Gläubiger auswirken können.

Im Insolvenzverfahren ist zwischen der tatsächlichen Anhörung und der Gewährung rechtlichen Gehörs zu unterscheiden. Wird vom Gesetz ausdrücklich eine Anhörung vorgeschrieben, so unterliegt diese strengeren Anforderungen als die Gewährung rechtlichen Gehörs. So darf die gesetzlich vorgeschriebene Anhörung nur in den engen Grenzen des § 10 unterbleiben, während die Gewährung rechtlichen Gehörs lediglich bedeutet, dass dem Schuldner Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden muss.

Bei juristischen Personen ist nach § 10 Abs. 2 grundsätzlich jeder organschaftliche Vertreter anzuhören. Die Anhörung der Vertreter kann nach § 10 Abs. 2 nur unterbleiben, wenn einer der in § 10 Abs. 1 genannten Hinderungsgründe vorliegt. Eine übermäßige Verzögerung im Sinne von § 10 Abs. 1 Satz 1 kann dabei auch dann gegeben sein, wenn eine GmbH den oder die Geschäftsführer abberufen hat oder diese ihr Amt niedergelegt haben und kein neuer Geschäftsführer bestellt worden ist.

Aufgrund der vorgelegten Ergänzung des § 10 Abs. 2 kann das Gericht die Gesellschafter im Fall der Führungslosigkeit anhören. Dem Gericht wird diesbezüglich ein Ermessen eingeräumt. Auf diese Weise wird die Möglichkeit geschaffen, anhand des konkreten Einzelfalls

individuell zu entscheiden, ob eine Anhörung notwendig und sinnvoll erscheint. Dies wird bei großen Publikumsgesellschaften selten der Fall sein. Zu einem anderen Ergebnis wird man jedoch häufig bei kleinen überschaubaren Kapitalgesellschaften – regelmäßig bei GmbHs – kommen, wenn die Anhörung der beteiligten Personen Erfolg verspricht.

### **Zu Nummer 2 – Änderung von § 15 Abs. 1**

Dem zur Stellung eines Insolvenzantrags nach § 64 Abs. 1 Satz 2 GmbHG-E verpflichteten Gesellschafter (vgl. Artikel 1 Nr. 27 Buchstabe a) muss auch ein entsprechendes Recht zustehen. § 15 Abs. 1 wird daher durch die Neuregelung entsprechend ergänzt.

### **Zu Nummer 3 – Änderung von § 19 Abs. 2**

Soweit Rückerstattungsansprüche aus Gesellschafterdarlehen und gleichgestellte Forderungen in der Insolvenz nachrangig berichtet werden (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 in der Fassung des Entwurfs), besteht keine Notwendigkeit, diese Forderungen in der Überschuldungsbilanz im Rahmen der bestehenden Verbindlichkeiten als Passiva anzusetzen, da die Interessen der außenstehenden Gläubiger bereits durch den Rangrücktritt hinreichend gewahrt sind.

In seinem Urteil vom 8. Januar 2001 (BGHZ 146, 264 ff.) hat der BGH demgegenüber eine Passivierung auch von Forderungen aus eigenkapitalersetzenden Gesellschafterleistungen für erforderlich gehalten. Eine Ausnahme könne nur dann gemacht werden, wenn der betreffende Gesellschafter einen Rangrücktritt mit dem Inhalt erklärt habe, „er wolle wegen der genannten Forderung erst nach der Befriedigung sämtlicher Gesellschaftsgläubiger und – bis zur Abwendung der Krise – auch nicht vor, sondern nur zugleich mit den Einlagerückgewähransprüchen seiner Mitgesellschafter berücksichtigt, also so behandelt werden, als handle es sich bei seiner Gesellschafterleistung um statutarisches Kapital.“ Der BGH begründet diese Entscheidung insbesondere mit dem Anliegen, den antragspflichtigen Geschäftsführer nicht mit den Unwägbarkeiten der Entscheidung, ob eine Gesellschafterleistung als eigenkapitalersetzend einzustufen ist, belasten zu wollen.

Durch den vorliegenden Gesetzentwurf soll jedoch in § 39 Abs. 1 Nr. 5 auf das Merkmal „kapitalersetzend“ verzichtet und damit jedes Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz nachrangig gestellt werden (vgl. hierzu unter Nummer 4). Die Entscheidung, ob eine Forderung dem gesetzlich angeordneten Rangrücktritt nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 unterfällt, wird damit künftig wesentlich einfacher und rechtssicherer zu treffen sein. Zwar mag im Einzelfall noch eine Unsicherheit bestehen können, ob eine Forderung aus einer Rechtshandlung vorliegt, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entspricht. Dennoch überwiegt bei einer Gesamtbetrachtung das Interesse an der Erhaltung des Unternehmens, so dass Forderungen,

die von § 39 Abs. 1 Nr. 5 erfasst werden, auch ohne Rangrücktrittserklärung des Gesellschafters generell nicht als Passiva in der Überschuldungsbilanz zu erfassen sind.

#### **Zu Nummer 4 – Änderung von § 39**

##### **Zu Buchstabe a**

Auf das Merkmal „kapitalersetzend“ wird verzichtet. Es gibt nach dem neuen Konzept keine „kapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen“ mehr. Jedes Gesellschafterdarlehen ist bei Eintritt der Insolvenz nachrangig. Dies entspricht international verbreiteten Regelungsmustern. Die Regelung wird dadurch wesentlich einfacher und stellt zugleich den darlehengewährenden Gesellschafter nicht schlechter als bisher, denn auch bisher waren stehen gelassene Altdarlehen in aller Regel ab Eintritt der Krise - also schon im Vorfeld der Insolvenz - als kapitalersetzend umqualifiziert. Im Übrigen wird der bisherige § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG sachlich übernommen.

##### **Zu Buchstabe b**

Der Anwendungsbereich wird rechtsformneutral festgelegt. Damit sind die deutschen Gesellschaftsrechtsformen, und zwar die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien, die Genossenschaft, die Kommanditgesellschaft und die offene Handelsgesellschaft, bei der kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist und zu deren persönlich haftenden Gesellschaftern auch keine Gesellschaft mit einer natürlichen Person als persönlich haftendem Gesellschafter gehört, ebenso wie die Europäische Gesellschaft (SE) erfasst. Des Weiteren erfasst die Regelung auch entsprechende Auslandsgesellschaften (z. B. die englische Limited mit Zweigniederlassung in Deutschland), wenn deren Insolvenz nach deutschem Recht abgewickelt wird (Artikel 3 Abs. 1 i.V.m. Artikel 4 Abs. 1 der Verordnung des Rates über Insolvenzverfahren (EuInsVO vom 29. Mai 2000, Nr. 1346/2000).

Die Bestimmungen der § 32a Abs. 3 Satz 2 und 3 GmbHG werden übernommen. Diese Ausnahmeregelungen gelten künftig unter den bereits genannten Voraussetzungen auch für die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft unmittelbar, so dass die Sonderregelungen der §§ 129a und 172a HGB überflüssig werden. Das Kleinbeteiligtenprivileg orientiert sich bei der Aktiengesellschaft jedoch nicht an der Rechtsprechung (BGHZ 90, 381), sondern übernimmt hier ebenfalls die 10%-Grenze. Für eine generelle Differenzierung zwischen GmbH und Aktiengesellschaft ist ein Grund nicht ersichtlich. Dies gilt allemal für eine unterschiedliche Behandlung von GmbH und geschlossener, kleiner Aktiengesellschaft. Durch die Aufgabe der Rechtsprechungsregeln ist die Problematik der Gesellschafterdarlehen und ihre Differenzierung gegenüber Darlehen Dritter ohnehin wesentlich entschärft,

spielt während des Lebens der gesunden Gesellschaft keine Rolle mehr und kommt nur noch in der Insolvenz zur Geltung.

#### **Zu Nummer 5 – Einfügung von § 44a**

§ 32a Abs. 2 und § 32b GmbHG werden in angepasster Form in das Insolvenzrecht übernommen und dabei über den in Absatz 3 vorgesehenen Verweis auf § 39 Abs. 4 insbesondere rechtsformneutral ausgestaltet. Der Verzicht auf das Merkmal „Krise“ bedeutet für die Rechtspraxis eine ganz erhebliche Erleichterung. Vor allem die Anwendung des GmbH-Rechts wird dadurch deutlich erleichtert. Die GmbH gewinnt im Wettbewerb der Rechtsformen an Attraktivität.

#### **Zu Nummer 6 – Änderung von § 101**

Die Fassung des § 23 GKG nach dem Kostenrechtsmodernisierungsgesetz ist geeignet, Gläubiger von der Stellung eines Insolvenzantrags abzuhalten, da sie im Falle der Masselosigkeit nicht nur für die Gerichtsgebühren, sondern auch für die Auslagen einzustehen haben. Wird etwa ein Gutachter vom Insolvenzgericht mit der Prüfung beauftragt, ob ein Eröffnungsgrund vorliegt oder ob Sanierungsmöglichkeiten bestehen (vgl. § 22 Abs. 1 Nr. 3), so könnten auch diese Kosten dem antragstellenden Gläubiger aufgebürdet werden. Eine solche Kostenfolge erscheint jedoch ungerecht, wenn die Abweisung im Wesentlichen auf der Verletzung verfahrensrechtlicher Mitwirkungspflichten des Schuldners beruht. Die vorliegende Änderung ist deshalb geeignet, diesem Missstand zu begegnen.

Neben einer disziplinierenden Wirkung für die Geschäftsführer, Gesellschafter und die sonstigen in Absatz 1 und 2 genannten Personen hat dies den weiteren kostenrechtlichen Vorteil, dass ein antragstellender Gläubiger nach § 31 Abs. 2 Satz 1 GKG nur in Anspruch genommen wird, wenn eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen der genannten Personen erfolglos geblieben ist oder aussichtslos erscheint.

#### **Zu Nummer 7 – Änderung von § 135**

Auch hier kann auf das Tatbestandsmerkmal „kapitalersetzend“ verzichtet werden. Rückzahlungen auf Gesellschafterdarlehen im fraglichen Zeitraum sind nach der vorgeschlagenen Regelung stets anfechtbar.

#### **Zu Nummer 8 – Änderung von § 345 Abs. 2**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 3 Nr. 3 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb.

## **Zu Artikel 10**

### **Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung**

Die Übergangsvorschrift bestimmt den zeitlichen Anwendungsbereich der neuen insolvenzrechtlichen Bestimmungen.

## **Zu Artikel 11**

### **Änderung des Anfechtungsgesetzes**

#### **Zu Nummer 1 – Neufassung von § 6 und Einfügung eines § 6a**

##### **Zu § 6**

Die Überschrift drückt aus, dass es nicht mehr um „Kapitalersatz“ geht, sondern um die Regelung von Gesellschafterdarlehen. Auf den Begriff „kapitalersetzend“ wird folglich verzichtet, sämtliche Rückzahlungen im fraglichen Zeitraum können anfechtbar sein (vgl. dazu oben zu § 135 InsO).

Bei der Anfechtung außerhalb des Insolvenzverfahrens soll zudem der Zeitpunkt, von dem an die Anfechtungsfrist von einem bzw. zehn Jahren zurückgerechnet wird, vorverlegt werden. Damit soll dem Gläubiger in seinem Dilemma geholfen werden, dass er zunächst viel Zeit verliert, um einen Vollstreckungstitel zu erlangen, und sodann erst nach vergeblichem Vollstreckungsversuch bei dem Schuldner die Anfechtung ausspricht und dadurch die Befriedigungshandlung aus dem Anfechtungszeitraum heraus fällt. Durch die Zustellungserleichterungen in diesem Gesetzentwurf wird es zum einen den Gläubigern deutlich erleichtert, einen Vollstreckungstitel zu erwirken. Zum anderen knüpfen die Anfechtungsfristen des künftigen § 6 Abs. 1 an den Zeitpunkt der Erlangung des vollstreckbaren Schuldtitels als Berechnungsbeginn an und nicht mehr an die Geltendmachung der Anfechtung. Für den Fall, dass ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens allein mangels Masse nach § 26 InsO abgewiesen worden ist, bevor der Gläubiger den Vollstreckungstitel erlangt hat, ist dieser Zeitpunkt für ihn der günstigere. Nach § 6 Abs. 1 Satz 2 ist in diesem Fall entsprechend der Regelung des § 135 InsO der Zeitpunkt des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens maßgebend, da die Anfechtbarkeit bei einem grundsätzlich begründeten Insolvenzantrag für die Fälle des Fehlens und des Vorhandenseins ausreichender Masse nicht divergieren sollte.

Der anzufügende Absatz 2 gestaltet die Fristen des Absatzes 1 von einer Ausschlussfrist in eine Verjährungsfrist um. Auch hierdurch erfolgt eine Angleichung an die parallelen Regelungen der §§ 135, 146 InsO.

### **Zu § 6a**

Durch die neue Bestimmung des § 6a werden die Regelungen des § 32b GmbHG bzw. künftig § 44a Abs. 2 InsO auch für den Anwendungsbereich des Anfechtungsgesetzes übernommen. Hierdurch wird eine bislang durch die sog. Rechtsprechungsregeln geschlossene Lücke beseitigt, da der derzeitige § 32b GmbHG nur bei eröffnetem Insolvenzverfahren gilt.

### **Zu Nummer 2 – Änderung von § 7 Abs. 1**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu der Umgestaltung der Anfechtungsfristen in § 6 Abs. 1, nach der künftig nicht mehr der Zeitpunkt der Anfechtung Berechnungsbeginn sein wird.

### **Zu Nummer 3 – Änderung von § 11**

Die in § 11 in der geltenden Fassung enthaltenen Regelungen zu den Rechtsfolgen der Anfechtung passen nicht für den Fall des neu eingefügten § 6a, da hier – parallel zur Rechtslage bei § 32b GmbHG bzw. künftig § 44a Abs. 2 InsO – nicht der Drittgläubiger das von der Gesellschaft Erlangte zur Verfügung stellen soll, sondern vielmehr der durch die Rückerstattung der Gesellschaft frei gewordene Gesellschafter, der als Bürge haftete oder die Sicherung bestellt hatte. Auch die Regelung des § 32b Satz 3 GmbHG wird übernommen.

### **Zu Artikel 12**

#### **Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nr. 10.

### **Zu Artikel 13**

#### **Änderung der Handelsregisterverordnung**

Es handelt sich um Folgeänderungen zu Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe d, Nr. 7 und 8, Artikel 3 Nr. 1, 3, 7 und 8 sowie Artikel 5 Nr. 2 Buchstabe b und Nr. 3.

## **Zu Artikel 14**

### **Änderung der Kostenordnung**

#### **Zu Nummer 1 – Änderung von § 39 Abs. 4**

Die Herabsetzung des Mindeststammkapitals von 25.000 Euro auf 10.000 Euro hat Auswirkungen auf die Höhe der Notargebühren bei der Beurkundung von Gesellschaftsverträgen. Die Notargebühr für die Beurkundung eines Gesellschaftsvertrags würde unter Zugrundelegung eines Stammkapitals von 10.000 Euro im Falle einer mehrgliedrigen Gesellschaft lediglich 108 Euro und im Falle einer Ein-Personen-GmbH sogar nur 54 Euro betragen. Diese Gebührenhöhe würde dem tatsächlichen Arbeitsaufwand des Notars selbst in einfach gelagerten Fällen kaum gerecht. Durch die Einführung eines Mindestgeschäftswerts von 25.000 Euro soll das derzeitige Gebührenniveau erhalten bleiben.

Dieser Mindestgeschäftswert findet ein Vorbild in dem Geschäftswert für die Beurkundung von Gesellschafterbeschlüssen ohne bestimmten Geldwert. Nach § 41c Abs. 1 i.V.m. § 41a Abs. 4 Nr. 1 beträgt dieser ebenfalls mindestens 25.000 Euro.

Bei Einführung des Mindestgeschäftswerts wird in Kauf genommen, dass dieser zukünftig auch für die Beurkundung von Gesellschaftsverträgen von Personengesellschaften ohne Rücksicht auf ggf. wertmäßig geringere Einlageverpflichtungen Anwendung findet. Dieses Ergebnis ist vertretbar, da für derartige Verträge ohnehin kein Formzwang besteht. Sofern ausnahmsweise eine notarielle Beurkundung erforderlich ist, beispielsweise wenn sich ein Gesellschafter zur Einbringung eines Grundstücks oder eines GmbH-Geschäftsanteils in die Gesellschaft verpflichtet, werden die maßgeblichen Geschäftswerte, in den Beispielfällen der Verkehrswert des Grundstücks bzw. des Geschäftsanteils, häufig den Betrag von 25 000 Euro ohnehin übersteigen.

#### **Zu Nummer 2 – Änderung von § 41a Abs. 1**

Aus den in Nummer 1 genannten Gründen ist die Einführung eines Mindestgeschäftswerts auch für die erste Anmeldung einer Kapitalgesellschaft angezeigt. Dem Notar obliegen hierbei erweiterte Belehrungspflichten (§ 8 Abs. 3 GmbHG). Es wäre systemwidrig, hierfür einen geringeren Geschäftswert zugrunde zu legen, als dies bei der ersten Anmeldung eines Einzelkaufmannes der Fall ist (Geschäftswert 25.000 Euro), bei der diese erweiterten Belehrungspflichten nicht bestehen.

#### **Zu Nummer 3 – Änderung von § 88 Abs. 2**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 12.

**Zu Artikel 15****Änderung des Umwandlungsgesetzes**

Es handelt sich um Folgeänderungen zu Artikel 1 Nr. 3; Nummer 5 ist eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nr. 9 Buchstabe b und c.

**Zu Artikel 16****Änderung des SE-Ausführungsgesetzes**

Die Änderungen vollziehen die Änderungen in Artikel 5 Nr. 1, 2 Buchstabe b und Nr. 6 für die Europäische Gesellschaft (SE) nach.

**Zu Artikel 17****Änderung der Abgabenordnung**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu der Neubestimmung der Anfechtungsfristen in § 6 AnfG.

**Zu Artikel 18****Änderung des Kreditwesengesetzes**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu der geplanten Aufhebung des § 32b GmbHG und der Übernahme der Regelung in § 44a InsO.

**Zu Artikel 19****Inkrafttreten**

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.