

# Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	9
Abkürzungsverzeichnis	11
Einleitung	41
Teil 1 Grundlagen der Untersuchung	43
A. Untersuchungsgegenstand	43
B. Historischer Überblick	44
C. Die Entwicklung der GmbH in den untersuchten Rechtsordnungen	46
I. Deutschland	47
1. Die »Erfindung« der GmbH	47
a) Rechtliche Ausgangslage und Konsolidierung der AG	47
b) Form- und Rechtswerdung der GmbH	50
c) Struktur der Ur-GmbH und Idealtypik	52
2. Bedeutung der Rechtsform	57
3. Reformgeschichte	58
4. Prägende Reformanlässe	59
a) Unternehmensbestattungswesen	59
b) Wettbewerb der Gesellschaftsrechte	59
aa) Numerus clausus des Gesellschaftsrechts	60
bb) Sitz- vs. Gründungstheorie	61
cc) Die Rechtsprechung des EuGH	62
dd) Praktische Auswirkungen in Deutschland	63
II. Österreich	65
1. Geschichte	65
2. Bedeutung der Rechtsform	66
3. Reformanlässe	67
4. Reform der Reform	68
III. Schweiz	69
1. Geschichte	69

## *Inhaltsverzeichnis*

2. Besonderheiten der schweizerischen GmbH	70
3. Dogmatische Einordnung	71
4. Bedeutung der Rechtsform	73
a) Zunächst geringe Annahme	73
b) Ursachen geringer Beanspruchung und Entwicklung	74
5. Reformanlässe	75
IV. Liechtenstein	77
1. Geschichte	77
2. Regelungsstruktur	79
3. Dogmatische Einordnung der Rechtsform	80
4. Bedeutung der Rechtsform	83
5. Reformanlässe	83
6. Gestalt der Reform	84
V. Zusammenfassung	85
D. Die Konzeption der GmbH nach den Reformen	86
I. Überblick: Strukturelle Gemeinsamkeiten nach aktuellem Stand	86
II. Kategorie der Kapitalgesellschaft	87
1. Eingrenzung des Begriffs	87
2. Einordnung	88
III. Geschlossene Kapitalgesellschaft – Erhöhte Personenbindung	89
E. Gläubigerschutz im System »GmbH«	94
I. Bedingung der Haftungsbeschränkung	94
II. Grundmodell GmbH-typischen Gläubigerschutzes	95
III. Exkurs: Das »Insolvenzrecht«	97
1. Übersicht – zwingende Insolvenzgründe	97
2. Reduktion der Insolvenzpflichten	99
a) Einschränkung des Insolvenzgrundes der »Zahlungsunfähigkeit«	100
aa) Deutschland	100
bb) Österreich	101
cc) Schweiz	102
dd) Liechtenstein	102
b) Einschränkung des Insolvenzgrundes der »Überschuldung«	103
aa) Deutschland	103

bb) Österreich	104
cc) Schweiz	105
dd) Liechtenstein	105
c) Bewertung	106
IV. Anmerkung zur Effektivität und Herausforderungen des Gläubigerschutzes	109
 Teil 2 Haftungsverfassung	113
A. Überblick: Funktionsweise der beschränkten Haftung	113
B. Schweiz: Abschaffung der Solidarhaftung	115
I. Struktur der ehemaligen Solidarhaftung	115
II. Wirkung der Solidarhaftung	117
III. Neuregelung: Verweis auf Gesellschaftsvermögen	118
IV. Rechtspraktische Auswirkungen	119
1. Haftung der Gesellschafter	119
2. Neuaustrichtung der Gesellschafterverantwortung	119
3. Chancen verbesserter Kapitalausstattung	120
4. Beseitigung überproportionaler Belastungen	122
5. Vermeidung von Haftungsrisiken bei Kapitalerhöhung	122
6. Beseitigung von Risiken infolge Gesellschafterbindung	123
V. Systematische Umgestaltung des Haftungsregimes und der GmbH	123
C. Liechtenstein: Abschaffung der Solidarhaftung	126
I. Gesetzesänderung	126
II. Bestimmung der früheren Rechtslage	126
1. Auslegungsschwierigkeiten	127
2. Auslegungsansätze	127
3. Definitive Rechtslage	128
4. Ausnahme für wertpapiermäßig verbrieft Anteile	129
5. Haftungsausnahme bei fehlender Zustimmung zu Kapitalerhöhung	130
III. Materielle Wirkung der neuen Rechtslage	130
IV. Reformmotive	131
V. Systematische Implikation	131
D. Zwischenbewertung: Konsequente Annahme kapitalgesellschaftlicher Struktur	132

## *Inhaltsverzeichnis*

Teil 3 Stammkapitalbezogene Rechtsänderungen	135
A. Hinführung: Funktion Stammkapital und Mindeststammkapital	135
I. Konzept des Stammkapitals	135
II. Konzept des Mindeststammkapitals	136
III. Kritik am Mindeststammkapital	138
IV. Befürwortung des Konzepts aus systematischen Erwägungen	140
V. Anmerkung zur Entwicklung des Mindeststammkapitals	141
B. Grenzwerte des Stammkapitals	143
I. Deutschland: Keine Absenkung des Mindestkapitals und Einführung der UG	143
II. Schweiz: Unterlassung einer Erhöhung des Mindestkapitals; Abschaffung des Höchstkapitals	144
1. Keine Anhebung des Mindestkapitals	144
2. Aufhebung der Höchstgrenze des Stammkapitals	146
III. Österreich: Absenkung und erneute Anhebung des Mindestkapitals unter Schaffung eines Gründungsprivilegs	147
IV. Liechtenstein	150
1. Absenkung des Mindeststammkapitals	150
a) Rechtsänderung	150
b) Einordnung	151
c) Anmerkung zu historischen Besonderheiten	152
2. Beseitigung Verordnungsermächtigung zu Höchstkapital	153
V. Zusammenfassend: Gläubigerschutzbezogene Änderungen	153
C. Besondere Gründungsformen	154
I. Deutschland: Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)	154
1. Reduziertes Mindestkapital	155
2. Pflicht zur besonderen Firmierung	155
3. Liberierungsverschärfung	156
4. Pflicht zur Rücklagenbildung	156
5. Besondere Versammlungspflichten	157
6. Überführung der UG in reguläre GmbH	158
7. Bewertung und praktische Gesichtspunkte	159
II. Österreich: GmbH gründungsprivilegiert	160
1. Beschränkte Inanspruchnahme der Gründungsprivilegierung	160

2. Wirkung der Gründungsprivilegierung	160
a) Gesetzliche Regelung	160
b) Erläuterung	161
3. Dauer der Gründungsprivilegierung	162
4. Verzicht auf Thesaurierungspflicht und Sonderfirmierung	162
5. Funktionsweise	163
III. Übersicht zu den besonderen Gründungsformen	164
D. Änderungen des Stammkapitals	167
I. Allgemeines	167
II. Deutschland: Einführung »genehmigten Kapitals«	168
III. Schweiz	171
1. Kapitalerhöhungen	172
a) Frühere Rechtslage	172
b) Neue Rechtslage	173
aa) Allgemeines	173
bb) Verweise auf das Aktienrecht gemäß Art. 781 Abs. 5 chOR nF	174
cc) Abschaffung des Einstimmigkeitserfordernisses	176
dd) Verzicht auf »flexible« Kapitalerhöhungen	177
ee) Verbot öffentlichen Zeichnungsangebots	178
ff) Zwischenbewertung des neuen Kapitalerhöhungsreglements	178
c) Hinweis auf Überarbeitung der Nachschusspflichten	181
2. Erleichterte Kapitalherabsetzungen	182
IV. Liechtenstein: Anpassung des Kapitalerhöhungsregimes	183
E. Keine direkte Regelung der Unterkapitalisierung	184
I. Problemeinordnung	184
II. Gefordertes Unterkapitalisierungsverbot nebst Unterkapitalisierungshaftung	186
III. Fehlende gesetzliche Normierungen	186
IV. Keine Regelung durch die untersuchten Reformen	187
V. Das Verhalten der Rechtsprechung und Literaturergänzungen	188
VI. Zusammengefasst: Aktuelle Rechtslage	191
VII. Bewertung und systematische Einordnung	192

## *Inhaltsverzeichnis*

<b>Teil 4 Kapitalaufbringung und -erhaltung, Nebenpflichten und insolvenzbezogene Kapitalregeln</b>	<b>195</b>
<b>A. Hinführung</b>	<b>195</b>
I. Überblick	195
II. Regelungsrahmen und -kontext (Kapitalaufbringung und -erhaltung)	196
<b>B. Rechtsänderungen in Deutschland</b>	<b>199</b>
I. Einzahlungsbestimmungen	199
1. Weiterhin Möglichkeit der Teilliberierung	199
2. Liberierungserleichterung bei Einpersonengründung	200
3. Erwerberhaftung für Einlagenrückstände	201
4. Hin- und Herzahlungen	201
5. Sachgründung und Sacheinlagen	203
6. Umgang mit verdeckten Sacheinlagen	205
II. Auszahlungsbestimmungen (Kapitalerhaltung und Insolvenz)	208
1. Grundzüge der Kapitalerhaltung der deutschen GmbH	208
2. Übergang zu bilanzieller Betrachtungsweise	210
3. Geschäftsführerhaftung für masseschmälernde Zahlungen	211
4. Geschäftsführerhaftung für Gesellschafterzahlungen mit Folge der Zahlungsunfähigkeit	212
a) Zur Ergänzung des § 64 deGmbHG	212
b) Folgeproblem: Verhaltensoptionen im Insolvenzvorfeld	220
c) Zur Verlagerung in die Insolvenzordnung	224
III. Kapitalschutz und Cash-Pools	225
1. Überblick: Cash-Pools	226
a) Begriffsbestimmung und Zweck	226
b) Praktische und rechtliche Funktionsweise	226
2. Problemaufriss – Cash-Pool-Inkompatibilität früheren GmbH-Rechts	228
3. Neuerungen zur Erleichterung der Cash-Pool-Einbindung	229
a) Bilanzielle Betrachtungsweise: § 30 Abs. 1 S. 2 deGmbHG nF	230

b)	Keine Auszahlungssperre bei Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag	231
c)	Bilanzielle Betrachtungsweise: Hin- und Herzahlung 19 Abs. 5 deGmbHG	231
d)	Neuregelung verdeckter Sacheinlagen, § 19 Abs. 4 deGmbHG nF	232
4.	Hinderliche Neuerungen	232
a)	Insolvenzverursachungshaftung	232
b)	Kapitalerhöhungen im Cash-Pool	233
5.	Keine Regelung von Down-Stream-Risiken und Auswirkungen des Gesellschafterdarlehensrechts	234
6.	Zusammenfassung und Bewertung	236
C.	Rechtsänderungen in der Schweiz	238
I.	Kapitalaufbringung	238
1.	Einführung verpflichtender »Vollliberierung«	238
a)	Bisher: Möglichkeit der Teilliberierung	238
b)	Nun: Vollständige Einlageleistung in Höhe des Ausgabebetrags	239
c)	Vollliberierung im Zusammenhang mit gleichbleibendem Mindeststammkapital	239
d)	Vollliberierung im Zusammenhang mit Abschaffung der Solidarhaftung	240
e)	Vollliberierung im Zusammenhang mit Reform der Nachschusspflichten	240
f)	Bewertung	241
2.	Qualifizierte Gründungen	243
a)	Sacheinlagen	244
aa)	Frühere Rechtslage	244
bb)	Neue Rechtslage	245
cc)	Bewertung	247
b)	Sachübernahmen	248
aa)	Rechtsordnungsübergreifende Einordnung	248
aaa)	Sachübernahmen im deutschen Recht	249
bbb)	Sachübernahmen im österreichischen Recht	250
ccc)	Sachübernahmen im liechtensteinischen Recht	251

## *Inhaltsverzeichnis*

ddd) Sachübernahmen im schweizerischen Recht	252
eee) Zusammenfassung	253
bb) Frühere Rechtslage im schweizerischen GmbH-Recht	253
cc) Neue Rechtslage im schweizerischen GmbH-Recht	254
dd) Begriffs- und Tatbestandseingrenzung	254
ee) Problemkreis beabsichtigte Sachübernahme	259
ff) Rechtsfolgen	262
c) Verrechnungsliberierung	264
d) Besondere Vorteile	265
e) Bewertung: Qualifizierte Gründungen	267
II. Kapitalerhaltung	269
1. Allgemeine Angleichung an Aktienrecht	269
2. Zwischenergebnis: Grundsätze der Kapitalerhaltung	270
3. Erwerb eigener Anteile	271
a) Übersicht: Problematik Erwerb eigener Anteile	271
b) Frühere Rechtslage zur schweizerischen GmbH	274
c) Neuregelung zur schweizerischen GmbH	275
d) Bewertung und Einordnung	277
III. Nachschusspflichten	279
1. Frühere Rechtslage	279
2. Neue Rechtslage	280
3. Bedeutung und Bewertung	281
IV. Nebenleistungspflichten	286
1. Frühere Rechtslage	286
2. Neue Rechtslage	287
3. Einordnung	287
D. Rechtsänderungen in Österreich	289
I. Kapitalaufbringung – Vorübergehende Änderung der Liberierungspflicht	289
II. Redaktionelle Anpassung des § 23 öGmbHG	289
E. Rechtsänderungen in Liechtenstein	290
I. Kapitalaufbringung – Einführung zwingender Vollliberierung	290
1. Frühere Rechtslage	290

2. Geänderte Rechtslage	291
3. Erläuterung und Stellungnahme	291
a) Nichtüberzeugender Nachvollzug schweizerischen Rechts	291
b) Wert des Ausgleichs für entfallene Solidarhaftung?	292
c) Unbeabsichtigte Beseitigung liechtensteinischer Besonderheiten?	293
II. Sprachliche Bereinigung im Zusammenhang mit Vollliberierungspflicht	295
III. Kapitalerhaltung	295
1. Keine unmittelbaren Änderungen der Auszahlungsbestimmungen	295
2. Erwerb eigener Stammanteile	296
a) Frühere Rechtslage	296
b) Neue Rechtslage	297
c) Bewertung	298
3. Amortisation von Anteilen (Neufassung von Art. 418 Abs. 3 liPGR)	298
a) Anwendungsbereich – Begriff der Amortisation	298
b) Frühere Rechtslage	299
c) Neue Rechtslage	299
d) Erläuterung	299
F. Beobachtungen und Folgerungen	303
I. Stabilisierung der überkommenen Gläubigerschutzkonzeption	303
II. Beobachtungen zur Funktion des (Mindest-) Stammkapitals	305
III. Fokus auf Kleinstgründungen und Pauschallösungen	305
IV. Exkurs: Sonstige Fragen bei Erwerb eigener Anteile	306
1. Orientierung	306
2. Erwerb sämtlicher Eigenanteile und Begriff der »Kapitalgesellschaft«	306
3. Verhältnis zur Stiftung und Implikationen	307
4. Praktische Gesichtspunkte	309
5. Teilweiser Erwerb eigener Beteiligungen	310
6. Typenunterschiede	310

## *Inhaltsverzeichnis*

Teil 5 Kapitalersatz- und Gesellschafterdarlehensrecht	313
A. Hinführung: Grundlagen und Entwicklung des Eigenkapitalersatzrechts	313
I. Problemaufriss	313
1. Rechtliche Ausgangslage	313
2. Beispielszenario	314
3. Gläubigerschutzproblematik	314
II. Begriffseinordnungen	316
III. Entwicklung des »Eigenkapitalersatzrechts«	318
1. Überblick	318
2. Entwicklungsgeschichte	320
3. Wirkung des Eigenkapitalersatzrechts	323
4. Kritische Würdigung	324
B. Deutschland	328
I. Rechtslage bis zum MoMiG	328
1. Eigenkapitalersatzrecht der Rechtsprechung	328
2. »Kodifiziertes Eigenkapitalersatzrecht« seit der GmbH-Novelle 1980	328
a) Die Novellenregelungen im Überblick	328
b) Letztfassung des »kodifizierten Eigenkapitalersatzrechts«	330
c) Zweigleisigkeit der Rechtsprechung	333
II. Rechtsänderung durch das MoMiG	333
1. Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechts	334
a) Wegfall §§ 32a und 32b deGmbHG	334
b) § 30 Abs. 1 S. 3 deGmbHG – Bereichsausnahme	334
2. Neugestaltung: Regelung in deInsO und deAnfG	336
3. Nachrangigkeit von Gesellschafterdarlehen in Insolvenz	336
4. Anfechtbarkeit rückgewährender und sichernder Rechtshandlungen	337
5. Rechtsfolgen einer Anfechtung	339
6. Behandlung gesellschafterbesicherter Darlehen	340
a) Anfechtbarkeit von Erstattungen	340
b) Rechtsfolge der Anfechtung gesellschafterbesicherter Tilgung	341
c) Verweis auf vorrangige Beanspruchung des Sicherungsgebers	341

d) Zusammenfassung und Kommentar	342
7. Beschränkung von Aussonderungsansprüchen	345
8. Neugestaltung des Überschuldungsbegriffs	346
9. Anwendungsbereich	348
a) Betroffene Rechtsformen	348
b) Sanierungsprivileg	350
c) Kleinbeteiligtenprivileg	351
10. Zur Anfechtung nach dem deAnfG	356
a) Voraussetzung der Vermögensunzulänglichkeit	356
b) Anfechtung einer Darlehensrückgewähr	357
c) Anfechtung bei Gesellschafterbesicherung	357
d) Rechtsfolgen	358
e) Anwendungsbereich	358
f) Bedeutung	359
11. Zusammenfassung der Rechtsänderungen	359
III. Bewertung deutschen Gesellschafterdarlehensrechts	360
1. Potentielle Verbesserungen	360
a) Beseitigung »Krise« und »Kapitalersatz«	360
b) Bereinigung unübersichtlicher Rechtslage	361
c) Anwendungsausdehnung auf ausländische Rechtsformen	361
2. Systematische Nachteile	362
a) Beeinträchtigung der gesellschaftsrechtlichen Abstraktion auch für Auslandsgesellschaften	362
b) Einschränkung des Grundsatzes der Finanzierungsfreiheit	364
c) Haftungsbeteiligung unabhängig von Beteiligungsverhältnissen	365
d) Mangelnde Berücksichtigung konkreter Umstände	365
e) Beeinträchtigung von Cash-Pools	366
f) Erhebliche Risikoausweitung durch Einbeziehung von Gesellschaftersicherheiten	366
g) »Versteckte« Normierung	368
h) Behinderung von Gesellschaftsrettungen	369
i) Gesellschafterinteresse an Insolvenzverschleppung	370
3. Zusammenfassende Bewertung	370
a) Strukturelle Erwägungen und Wertungsgrundlage	370

## *Inhaltsverzeichnis*

b) Kritische Anmerkungen	372
aa) Fehlende Prominenz der Behandlung	373
bb) Umgang mit »Insiderrückforderungen«	373
cc) Verallgemeinerungstendenz aufgrund subjektiver Billigkeitserwägungen	375
dd) Mangelnde Auseinandersetzung mit Prinzip der Haftungsbeschränkung	375
ee) Legitimität der Darlehensfinanzierung und Sanierungsvorteile	377
ff) Übergehung systemimmanenter Lösung durch Überschuldungsinsolvenz	378
gg) Weitere Gesichtspunkte	381
C. Schweiz	382
I. Problematik: Eigenkapitalersetzende Darlehen	382
II. Rechtslage bis zur Reform 2008	382
III. Begriffsbestimmung	383
IV. Regelungsverzicht im Rahmen der Reform 2008	384
V. Regelungsverzicht im Rahmen der Insolvenzrechtsreform	386
VI. Rechtsfolge des Regelungsverzichts	386
VII. Bewertung	387
1. Allgemeines	387
2. Regelungstechnische Schwächen des Entwurfs	388
3. Zusammenfassung	391
D. Österreich	391
I. Entwicklung des österreichischen Kapitalersatzrechts	392
II. Rechtslage nach dem öEKEG	394
1. Grundlagen	394
2. Definition der »Krise«	395
3. Sonderbegriff der »Sanierung«	396
4. Restriktive Einbeziehung von Gesellschaftern	396
5. Anwendung nur auf aktive Gewährung in Krisenzeiten	398
6. Mögliche mittelbare Informationspflicht	399
III. Zwischenbewertung	400
E. Liechtenstein	404
I. Eigenkapitalersatzrecht der Rechtsprechung	404
II. Einordnung der aktuellen Rechtslage	406
III. Prognose künftiger Entwicklungen	406

<b>F. Gesamtbetrachtung</b>	<b>408</b>
I. Übersicht Entwicklungsstand	408
II. Notwendigkeit und Funktionen eines Gesellschafterdarlehensrechts	409
1. Krisenfinanzierung	409
a) Historische Korrektur	409
b) Förderungswürdigkeit von Rettungsversuchen	410
2. Solvenzlage in der Krise	410
a) Solvenzäuschung und Stehenlassen	410
b) Erzwingung von Mittelabzug	411
c) Verhinderung privilegierter Gesellschafterbefriedigung	412
3. Wirtschaftliche Auswirkungen für Gläubiger und GmbH	413
a) Wirtschaftlicher Vorteil für Gläubiger	413
b) Finanzierungsfreiheit und Struktur des GmbH- Rechts	413
c) Insolvenzvergleich kein geeigneter Betrachtungsansatz	414
d) Alternativer Betrachtungsansatz	415
4. Rechtsethische Gesichtspunkte	416
5. Systemwidrigkeit vs. Billigkeit	417
6. Kontrolle der Risikobereitschaft	418
a) Maßnahme zur Eindämmung der Risikobereitschaft	418
b) Stellungnahme	419
7. Werkzeug wider die Unterkapitalisierung	420
a) Anwendungsausdehnung	420
b) Umbau zur Abwehr der Unterkapitalisierung	421
c) Schlaglicht: Haftungsbeschränkung und Unterkapitalisierung	422
8. Übergehung der GmbH-Struktur	424
a) Bedeutung der Struktur	424
b) Berücksichtigung struktureller Besonderheiten	426
9. Potentielles Korrektiv durch Insolvenzrecht	426
10. Praktisches Erfordernis vs. Billigkeitserwägungen	431
III. Zwischenfazit	432
IV. Frage historischer Planmäßigkeit	435
V. Überblick systematisches Spannungsfeld	438

## *Inhaltsverzeichnis*

<b>VI. Auswirkungen historischen Interessenwandels</b>	439
1. Interessenwandel betreffend den Einsatz der Rechtsform	439
2. Erschwerung des Gläubigerschutzes	440
3. Risiken für haftungsbeschränkende Wirkung	440
4. Praktische Belastung spezifischer Nutzungsarten	444
<b>VII. Schlaglicht: Betrachtungen von</b>	
<b>Gläubigerschutzmechanismen ohne</b>	
<b>Systemberücksichtigung</b>	445
<b>VIII. GmbH-Struktur und dogmatische Implikationen</b>	446
<b>IX. Implikationen der Ausdehnung auf weitere Rechtsformen</b>	452
<b>X. Gefährdung effektiver Haftungsbeschränkung durch</b>	
<b>Anwendungsausweitung</b>	453
<b>XI. Optionen verhaltensbezogener Lösungen und strukturelle</b>	
<b>Verbesserungen</b>	454
<b>XII. Zusammenhänge mit absinkenden</b>	
<b>Finanzierungsvorgaben?</b>	456
<b>XIII. Implikationen für das Insolvenzrecht</b>	456
<b>XIV. Sonstige Lösungsansätze</b>	462
1. Ausgangspunkte	462
2. Alternative Ansätze	464
a) Leitlinien	465
b) Mögliche Vorverlegung der Insolvenzreife	466
c) Verhältniswahrung von Stammkapital und	
Gesellschafterfremdfinanzierung	470
d) Anfechtbarkeit von Gesellschafterdarlehenstilgungen	471
e) Stellungnahme zu Vorzügen und Schwächen der	
Vorschläge	472
f) Einordnung der Vorschläge und Schlussfolgerungen	
für die Entwicklung des GmbH-Rechts	473
<b>XV. Zusammenfassende Bewertung</b>	476
<b>Teil 6 Anteile und Gesellschafterstellung</b>	479
<b>A. Hinführung</b>	479
<b>B. Rechtsänderungen in Deutschland</b>	479
I. Terminologische Änderungen	479
II. Gleichauf von Geschäftsanteilen und Stammkapital	481
III. Einlagenhöhe und Nennbetrag der Geschäftsanteile	481

## *Inhaltsverzeichnis*

IV. Zulässigkeit der Übernahme mehrerer Geschäftsanteile	482
V. Teilung und Zusammenlegung von Geschäftsanteilen	482
VI. Bewertung der Aufteilungsflexibilisierung	483
VII. Übergang von Geschäftsanteilen und Gesellschafterrechten	485
1. Anknüpfung von Gesellschafterrechten an Gesellschafterliste	485
2. Neugestaltung der Haftung für rückständige Leistungen?	487
3. Gutgläubiger Anteilserwerb dank Gesellschafterliste	488
4. Auswirkungen auf Gläubigerinteressen	489
C. Rechtsänderungen in der Schweiz	490
I. Terminologische Anpassung	490
II. Zulassung der Einpersonengründung	491
1. Umgestaltung der Rechtslage	491
2. Gesichtspunkte des Gläubigerschutzes	492
3. Kontext zu Ausbau von Minderheitsrechten	492
4. Bewertung und kapitalgesellschaftliche Grundstruktur	493
5. Praktischer Fokus des Gesetzgebers	494
6. Vorrang praktischer Bedürfnisse und neuer Blickwinkel auf Funktionen des Gesellschaftsrechts	494
7. Indiz für gewandelten Zweck der Haftungsbeschränkung	495
III. Flexibilisierung zulässiger Nennbeträge	497
IV. Zulassung der Haltung mehrerer Stammanteile	499
V. Rechtsgeschäftliche Übertragung von Stammanteilen	500
1. Übertragungsvorgang	500
2. Abschaffung notarieller Beteiligung an Übertragung	501
3. Bewertung	501
4. Implikationen für die Struktur der Rechtsform	505
VI. Übertragung durch »besondere Erwerbsarten«	505
VII. Keine Auflösung bei Gesellschafterkonkurs	507
VIII. Abschaffung von Partizipationsscheinen	509
IX. Gesellschafteraustritt und -ausschluss	510
X. Regelung von Anschlussaustritten	511
XI. Neuerungen zur Auflösungsklage	513
D. Rechtsänderungen in Österreich	514

## *Inhaltsverzeichnis*

<b>E. Rechtsänderungen in Liechtenstein</b>	514
I. Zur Einpersonen-GmbH	514
II. Grundsätzliches zur Übertragung von Geschäftsanteilen	514
III. Abschaffung von Wertpapieren über Stammanteile	515
IV. Besondere Erwerbsarten von Geschäftsanteilen	516
1. Erbgang, Erbteilung und eheliches Güterrecht	516
a) Bisherige Rechtslage	517
b) Neue Rechtslage	517
c) Bewertung – Spannungsfeld Kapitalbeteiligung und Personenbezug	518
d) Kein automatischer Übergang von Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnissen	521
2. Zwangsvollstreckung und Konkurs	521
a) Bisherige Rechtslage	521
b) Neue Rechtslage	521
c) Ratio und Interessenabwägung	522
d) Strukturelle Bewertung – Kapital- vs. Personengesellschaften	523
<b>Teil 7 Gesellschafter- und Organfunktionen</b>	527
<b>A. Hinführung</b>	527
I. Überblick: Organe und Gläubigerschutz	527
II. Einführende Übersicht zur Binnenstruktur der GmbH	528
<b>B. Rechtsänderungen in Deutschland</b>	531
I. Insolvenzantragspflicht – Verlagerung und Ausbau der Geschäftsführerpflicht	531
1. Verlagerung und Verallgemeinerung der Insolvenzantragspflicht	531
2. Erfassung von Auslandsrechtsformen	532
II. Erweiterte Geschäftsführerpflichten durch das deStaRUG	533
1. Beobachtungspflichten der Geschäftsführer	533
2. Verzicht auf Entwurfsregelungen	534
3. Anmerkungen	535
III. Gesellschafterinsolvenzantragspflicht in Sonderfällen	539
1. Neue Sonderantragspflicht für Gesellschafter	539
2. Pflichtenverlagerung auf eventuellen Aufsichtsrat?	540
3. Bewertung und strukturelle Auswirkung	542

IV. Verschiebung und Anpassung insolvenzbezogener Strafnormen	546
V. Empfangszuständigkeit der Gesellschafter bei Führungslosigkeit	547
1. Neue subsidiäre Empfangszuständigkeit	547
2. Problem der Zuständigkeitsverschiebung	548
3. Gläubigerschützende Wirkung	550
4. Implikationen für Geschäftsführerneubestellungen	552
5. Bewertung und weiterführende Überlegungen	553
a) Gesellschaftsrechtliche Gesichtspunkte – Ablehnung unmittelbarer Gesellschafterpflichten	553
b) Prozessrechtliche Gesichtspunkte – Zur Prozessfähigkeit führungsloser GmbH	554
c) Ablehnung subsidiärer Selbstorganschaft und Alternativen	554
VI. Persönliche Voraussetzungen der Geschäftsführung	560
1. Umgestaltung des § 6 Abs. 2 deGmbHG	560
2. Erweiterung und Präzisierung der Inabilitätsgründe	560
3. Inabilität nur bei Vorsatz	563
4. Folgeregelungen	564
5. Rechtsfolgen: Nichtigkeit und Gesellschafterhaftung	564
6. Bewertung und Implikationen für eine Rechtsfortbildung	565
VII. Ausweitung der Erklärung nach § 82 Abs. 1 Nr. 5 deGmbHG	567
VIII. Gesellschafterhaftung für Person des Geschäftsführers	568
1. Neues Rechtsinstitut	568
2. Einordnung, Bewertung und systematische Implikationen	570
C. Rechtsänderungen in der Schweiz	574
I. Gesellschafter	574
1. Informations- und Einsichtnahmerekte für Gesellschafter	574
a) Rechtslage	574
b) Bewertung	576
2. Keine Sonderprüfung für GmbH als Gesellschafterrecht	578
3. Treuepflichten der Gesellschafter	579

## *Inhaltsverzeichnis*

<b>II. Gesellschafterversammlung</b>	582
1. Stimmrecht der Gesellschafter	582
2. Abstimmungen und Sonderquoren	584
<b>III. Geschäftsführung</b>	585
1. Ausgangsfall nun echte Selbstorganschaft	585
2. Optional gewillkürte Geschäftsführer	586
3. Wichtige Detailneuerungen und Gestaltung des Verwaltungsorgans	586
4. Anwendungsbereich der Geschäftsführerregelungen	589
5. Verhältnis originärer Selbstorganschaft und gewillkürter Fremdorganschaft	590
6. Erläuternde Bewertung der grundsätzlichen Selbstorganschaft	592
7. Gläubigerschutz durch Selbstorganschaft?	593
a) Keine Vorzugswürdigkeit bestimmten Geschäftsführungsregimes	593
b) Subsidiäre Selbstorganschaft?	594
8. Treuepflichten der Geschäftsführer	596
a) Frühere Rechtslage	596
b) Neue Rechtslage	597
9. Anzeigepflicht bei Kapitalverlust und Überschuldung	598
10. Keine persönliche Konkursbetreibung geschäftsführender Gesellschafter	599
11. Geschäftsführer oder Direktor mit Inlandswohnsitz	600
<b>IV. Verhältnis Gesellschafterversammlung und Geschäftsführer</b>	601
<b>V. Gestufte Revisionspflicht</b>	603
1. Frühere Rechtslage – Keine Revisionspflicht (hM)	603
2. Neue Rechtslage – gestufte Revisionspflicht	603
3. Funktion der Revision	605
4. Bewertung	606
<b>D. Rechtsänderungen in Österreich</b>	607
<b>I. Einberufung Gesellschafterversammlung bei »Krise«</b>	607
1. Ergänzung Regelbeispiele	607
2. Rechtsfolgen	608
3. Notwendige Kummulation der Krisenmerkmale?	608
4. Gesellschafterbelastung im Kontext mit Eigenkapitalersatzrecht?	609

## *Inhaltsverzeichnis*

5. Zwischenergebnis	611
6. Geringer Neuregelungswert	612
II. Entsprechende Pflicht zur Firmenbuchmitteilung	613
III. Insolvenzantragspflicht des Mehrheitsgesellschafters bei Führungslosigkeit	613
E. Rechtsänderungen in Liechtenstein	617
I. Keine Ausnahme von qualifizierten Geschäftsführeranforderungen	617
1. Rechtslage zum qualifizierten Verwaltungsmitglied	617
2. Konzept des qualifizierten Repräsentanten	617
3. Erwägungen im Gesetzgebungsverfahren	618
4. Gefundene Rechtslage	619
5. Bewertung	619
6. Strukturelle und politische Folgerungen	621
II. Zwangsliquidation bei fehlender Revisionsstelle in Ausnahmefällen	622
1. Liquidationsmöglichkeit bei fehlender Revisionsstelle	622
2. Primäre Anwendung auf AG	623
3. Begrenzte Anwendung auf GmbH mangels zwingender Revisionsstelle	623
4. Zwingende Anwendbarkeit aus anderen Gründen	624
Teil 8 Publizität, Transparenz und Formalien	627
A. Hinführung	627
B. Rechtsänderungen in Deutschland	627
I. Strengere Gesellschafterpublizität	627
II. Liberalisierung der Sitzbestimmung – »fiktiver Inlandssitz«	628
1. Verzicht auf Aktivitätenbezug bei Sitzbestimmung	628
2. Rechtswirkungen fiktiven Inlandssitzes	629
3. Intention: Stärkung im Wettbewerb der Gesellschaftsrechte	629
4. Zweifel an gesetzgeberischer Bewertung	630
5. Umgehungsmöglichkeit deutschen Insolvenzrechts?	632
6. Auswirkung auf Habilität ausländischer Geschäftsführer?	633
7. Bewertung	634

## *Inhaltsverzeichnis*

III. Zwingende inländische Geschäftsanschrift im Handelsregister	635
IV. Mögliche Registereintragung eines Zustellungsempfängers	639
V. Vereinfachte Gründung durch Musterprotokoll	640
1. Neue Rechtslage	640
2. Bewertung und Einordnung in die Entwicklung des Gläubigerschutzes	642
VI. Wegfall der Genehmigungsvorlage zum Handelsregister	646
1. Rechtliche Neuerung und praktische Auswirkung	646
2. Gläubigerrisiko	647
3. Bewertung und Relation zum Gedanken des Mindeststammkapitals	648
VII. Erleichterung von Beurkundungserfordernissen	649
C. Rechtsänderungen in der Schweiz	650
I. Geschäftsbericht und Offenlegung	650
II. Reserven	653
III. Gesellschafterpublizität und -vermerk	653
1. Abschaffung jährlicher Gesellschafterliste	653
2. Gesellschaftervermerk im Handelsregister	654
3. Anteilsbuch	654
IV. Statuteninhalte	655
D. Rechtsänderungen in Österreich	656
I. Modernisierung von Bekanntmachungsbestimmungen	656
II. Erweiterte Publizität für Satzungsänderungen	658
III. Änderungen der notariellen Gründungsbeteiligung	659
IV. Vereinfachte Gründung und Alternativen	660
E. Rechtsänderungen in Liechtenstein	661
I. Ergänzte Personenangaben bei Gesellschaftsanmeldung	661
II. Erweiterte Handelsregisterpublizität	662
III. Gesellschafterveröffentlichung im Handelsregister	662
IV. Entfallen einer Gesellschafterliste beim Amt für Justiz	663
V. Verpflichtende Firmenangabe auf Briefköpfen	664
VI. Modernisierung und Teildisponibilität von Bekanntmachungsvorschriften	664
VII. Gründung mittels Mustervorlagen	665

Teil 9 Feststellungen und Vorschläge	667
A. Thesen	667
B. Die Reformen im Überblick	673
I. Schweiz	673
II. Deutschland	676
III. Österreich	678
IV. Liechtenstein	680
V. Gesamtbetrachtung	683
C. Beobachtungen	684
I. Ausgangspunkt	684
II. Verschiebung des Fokus auf Ausrichtung der Rechtsform	686
III. Struktur der GmbH und Gläubigerschutzkonzeption	687
IV. Kapitalausstattung	689
1. Mindeststammkapital	689
2. Keine Pflicht zu ausreichender Kapitalausstattung	690
3. Eigenkapitalersatz und Gesellschafterdarlehensrechte	691
V. Sonstige Fragen zur Reichweite der Haftungsbeschränkung	693
D. Kritische Entwicklungsbetrachtung	694
I. Kritik der Fortentwicklungsarbeit	694
II. Zu begrüßende Stärkung der kapitalistischen Grundstruktur	696
III. Erschließung für Unternehmen ohne relevante Eigenkapitalausstattung	698
IV. Diskrepanz zur klassischen Gläubigerschutzkonzeption	703
V. Kritische Entwicklungsperspektiven mangels systematischen Ausgleichs	704
E. Auswahl kritischer Gesichtspunkte	706
I. Eigenkapitalfinanzierung	706
1. Kapitalforderung konträr zur Finanzierungserwartung	706
2. Kapitalgesellschaft ohne substantielles Kapital	707
3. Schwindender Ausdruck der Finanzierungserwartung	708
4. Gefahr haftungsgefährlicher Kompensationsmechanismen	708
5. Anreize zu minimaler Kapitalausstattung	709
II. Behandlung von Gesellschafterdarlehen	710
III. Kapitalaufbringung	712

## *Inhaltsverzeichnis*

<b>IV. Geschäftsführung</b>	716
1. Übersicht	716
2. Pflichtenpensum und Haftung der Geschäftsführer (und Gesellschafter)	717
3. Hinweis zu Maßstäben bei der Geschäftsführerverpflichtung	722
4. Einflussdefizit der Geschäftsführer und unattraktive Krisengeschäftsführung	724
5. Sekundäre Gesellschafterpflichten	727
<b>V. Insolvenz und Gesellschaftsrecht</b>	728
1. Übersicht und Einschränkungen	728
2. Strukturelle Kritik	729
3. Praktische Nachteile für die Gesellschaft	733
4. Gesellschafterverantwortung	734
<b>VI. Ausbau persönlicher Verantwortung unter Betrachtung spezifischer Unternehmenstypen</b>	736
<b>F. Konzeptionsvorschläge</b>	737
I. Strukturelle Konzeption	737
1. Kapitalistische Grundstruktur	737
2. Trennung nach Einsatzart	738
II. Mechanismen des Gläubigerschutzes	741
1. Kapitalausstattung, -aufbringung und -erhaltung	741
a) Grundsätzliche Erwägungen zur Förderung ausreichender Kapitalausstattung	741
b) Förderung substantiellen Stammkapitals bei flexibler Liberierung	742
c) Verschiebung der Liberierungsprüfungen	748
d) Beschränkung gesellschaftergefördeter Fremdfinanzierung	748
e) Besondere Rücklagenpflichten und Erweiterung der Kapitalerhaltung	750
f) Aufspaltung der Stammkapitalfunktionen	753
2. Insolvenzrecht	755
a) Einsatz zur Sicherung ausreichender Eigenkapitalfinanzierung	755
b) Typenspezifisches Insolvenzrecht – Strukturelle Vereinfachung für KMU und Antragszeitfenster	757

*Inhaltsverzeichnis*

c) Vermeidung masseloser Insolvenzen	760
aa) Hinweis auf Überlegungen zu staatlicher Finanzierung	761
bb) Frühzeitige Insolvenzantragspflicht	762
cc) Insolvenzeröffnungskapital und Varianten	763
dd) Insolvenzkosten(ver)sicherung	766
d) Prominenzförderung der Insolvenzantragspflichten	767
e) Eröffnungsmöglichkeit bei andauernder Führungslosigkeit	768
f) Gesellschafterhaftung für Gläubigervorschuss	769
3. Krisenbezogenes Sonderrecht	770
a) Entscheidungspflichten in der Krise	770
b) Krisenfinanzierung	772
4. Geschäftsführung	773
a) Geschäftsführerkompetenzen im Spannungsfeld gegenläufiger Interessen	773
b) Attraktivität der Krisengeschäftsführung	778
c) Angemessenes Pflichtenspektrum der Geschäftsführer mit Blick auf Optimierung für KMU	779
5. Angemessene sekundäre Gesellschafterrechte und -pflichten	781
Zusammenfassung	783
Literaturverzeichnis	797
Rechtsprechungsverzeichnis	817
Verzeichnis amtlicher Verkündungsmedien und offizieller Quellen	821
Verzeichnis der Gesetzesmaterialien	825