

Protokoll^{*)}
der 85. Sitzung

am 23. Januar 2008, 14.00 Uhr
Berlin, Marie-Elisabeth-Lüders-Haus, Raum 3.101

Beginn der Sitzung: 14.01 Uhr

Vorsitz: Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim), MdB

Öffentliche Anhörung

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

S. 1 - 85

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

BT-Drs. 16/6140

b) Gesetzesentwurf der Abgeordneten Mechthild Dyckmans, Birgit Homburger, Hartfrid Wolff (Rems-Murr), weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

GmbH-Gründungen beschleunigen und entbürokratisieren

BT-Drucksache 16/671

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Meine sehr geehrten Damen und Herren, liebe Gäste, liebe Kolleginnen und Kollegen. Ich darf Sie alle sehr herzlich zu unserer heutigen Anhörung zur GmbH-Reform begrüßen. Wir haben uns gerade darauf verständigt, die Eingangsstatements auf jeweils fünf Minuten zu begrenzen. Ich hoffe, wir kommen damit hin. Ihre schriftlichen Stellungnahmen liegen uns vor. Um keine Zeit zu vergeuden, schlage ich vor, dass wir direkt beginnen und erteile das Wort Herrn Dr. Götte, Präsident der Bundesnotarkammer, Berlin. Bitte schön, Herr Dr. Götte, Sie haben das Wort.

SV Dr. Tilmann Götte: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Meine sehr geehrten Damen und Herren. Ein wichtiges Ziel des MoMiG-Regierungsentwurfs ist die Vereinfachung der Unternehmensgründung in einfach gelagerten Standardfällen. Hierzu schlägt die Bundesregierung die Einführung eines Gründungssets mit Mustersatzung und Musteranmeldung vor. Ich glaube, dass die Idee einer vereinfachten Standardgründung grundsätzlich richtig ist. Nur ist die Idee technisch gesehen unseres Erachtens unvollkommen im Regierungsentwurf umgesetzt worden, so dass das Ziel – einfacher, schneller, billiger – verfehlt wird. So, wie es vorgeschlagen ist, wird die Gründung wohl eher länger dauern und zeitintensiver sein. Grund hierfür ist, dass mit der notariellen Unterschriftsbeglaubigung unter der Mustersatzung das falsche notarielle Verfahren gewählt worden ist. Die Idee der Mustersatzung muss deshalb unseres Erachtens in ein anderes technisches Gewand gesteckt werden, um das angestrebte Ziel der Gründungsvereinfachung zu erreichen. Dieses andere technische Gewand stellt das vom Bundesrat vorgeschlagene Gründungsprotokoll dar. Das nur eine Seite umfassende Gründungsprotokoll ist dabei eigentlich nichts anderes als eine beurkundete Mustersatzung, sozusagen im Bierdeckelformat. Es übernimmt alle Vorzüge der Mustersatzung, vermeidet aber deren Nachteile. Ohne diesen Wechsel des notariellen Verfahrens von der Unterschriftsbeglaubigung zur Beurkundung würde das Vereinfachungs- und Beschleunigungspotenzial der Mustersatzung auf der Strecke bleiben. Warum das so ist, will ich ganz kurz erläutern.

Zunächst, dem Gründer wird es eigentlich egal sein, ob der Notar seine Unterschrift beglaubigt oder ein einseitiges Gründungsprotokoll aufnimmt, solange es für ihn nicht teurer wird. Beim Gründungsprotokoll hat der Notar eine Beratungspflicht gegenüber

dem Mandanten und der Notar ist verpflichtet, den Gründungsvorgang weiter zu betreiben und vor allen Dingen die Handelsregisteranmeldung zu vollziehen. Bei der Unterschriftsbeglaubigung unter die Mustersatzung ist beides nicht der Fall. Die fehlende Beratungs- und Vollzugspflicht ist es dann auch, die zu Verzögerungen im Eintragungsverfahren führt. An zwei Beispielen kann man das verdeutlichen: Das erste Beispiel betrifft die Wahl der Firma. Man darf sich die Mustersatzung nicht als ein geschlossenes Paket vorstellen, welches der Gründer nur anklicken muss. Nahezu jeder Punkt der Mustersatzung ist noch durch den Gründer ausfüllungsbedürftig. So auch die Wahl der Firma. Den Gründern allerdings ist das komplexe deutsche Firmenrecht regelmäßig nicht bekannt. Wer weiß schon, dass Firmen wie „Euroinstallateur“ oder „Schnellreinigung Berlin“ hierzulande grundsätzlich unzulässig sind? Und die Wahl unzulässiger, am Ort schon verwendeter Firmierungen ist gerade bei kleineren Gesellschaften die Regel. Was folgt, sind Zwischenverfügungen des Registergerichts, die Zeit und Geld kosten. Beim Gründungsprotokoll dagegen berät der Notar den Gründer über die Firmierung, so dass unzulässige Firmierungen und damit auch Zwischenverfügungen vermieden werden. Weitere Probleme treten beim Unternehmensgegenstand, beim Gründungsaufwand oder bei der Zwei- oder Drei-Mann-Gründung auf. Hierauf kann ich aus Zeitgründen nicht näher eingehen.

Zweites Beispiel, Vollzug. Bei der Mustersatzung mit Unterschriftsbeglaubigung ist der Notar nicht zum Vollzug verpflichtet. Der Gründer muss also die Handelsregisteranmeldung theoretisch selbst einreichen. Das führt zu erheblichen Zeitverzögerungen. Es hat sich – glaube ich – noch nicht überall herumgesprochen, dass wir Notare seit 1. Januar 2007 für das Registergericht im Vorfeld alle Daten für eine Handelsregistereintragung erfassen. Diese Daten werden dann zusammen mit den Urkunden an das Registergericht weitergeleitet. Der Richter kann dann die Daten einfach durch Mausklick direkt ins Register übernehmen. Allein durch die Maßgaben des EHUG's sind die Eintragszeiten schon drastisch reduziert. Reicht der Gründer jetzt ohne Notar ein, dann fehlt die Vorerfassung der Eintragsdaten und es wird im Regelfall wesentlich länger dauern. Die Arbeit muss dann von den Registergerichten geleistet werden. Anders beim Gründungsprotokoll. Hier bleibt der Notar zum Registervollzug verpflichtet.

Schließlich ist der Weg über das Gründungsprotokoll – und das ist, glaube ich, ein wichtiger Punkt – auch kostengünstiger als die Mustersatzung. So kostet etwa das Gründungsprotokoll einschließlich Vollzug bei einer Ein-Personen-Gesellschaft mit Stammkapital von 1 Euro lediglich 20 Euro Notargebühren. Die Mustersatzung mit separatem Vollzug würde wahrscheinlich das Dreifache kosten, wir haben noch mal nachgerechnet, es ist wahrscheinlich eher teurer. Wir haben uns zugunsten der Mustersatzung noch verrechnet. Beim Stammkapital von 10.000 Euro fallen beim Gründungsprotokoll mit 81 Euro immer noch geringere Gebühren an als bei der Mustersatzung. Im internationalen Vergleich sind diese Gebühren unschlagbar günstig für die Gründung einer Kapitalgesellschaft. Ich rege deshalb an, den Vorschlag des Bundesrats zum Gründungsprotokoll zu übernehmen, um den Existenzgründern mehr Leistung für weniger Geld zu geben.

Gestatten Sie mir noch eine rechtspolitische Bemerkung. Mustersatzung, Mustergesellschafterbeschluss, Mustergesellschafterliste, Mustergesellschafterbeschluss sind Ausdruck eines gewissen legislatorischen Overkills, den wir uns mit dem Gründungsprotokoll ersparen. Meines Erachtens sollte das Gesetz nicht ein Musterformularbuch werden.

Ganz kurz noch zur Unternehmergesellschaft (UG). Ich halte die Einführung dieser neuen Rechtsform für richtig und auch die schlanke Ausgestaltung und befürworte beides. Ich will drei änderungsbedürftige Punkte kurz ansprechen. Nicht ganz stimmig ist allerdings, dass der Regierungsentwurf von 400 Euro Gründungskosten ausgeht. Auch bei einer 1-Euro-Gründung. Wir sind sofort mit 399 Euro in der Unterkapitalisierung. Das ist nicht stimmig. Das könnte im Rahmen des Gründungsprotokolls ganz einfach gelöst werden dadurch, dass immer dann, wenn die Gründungskosten höher sind als das Stammkapital, der Gründer selber die Kosten übernimmt.

Und da ist ferner die Frage der verdeckten Sacheinlage. Es ist bei der UG so, dass grundsätzlich keine Sacheinlagen zulässig sein sollen. Jetzt zeichnet es sich durch das neue Gerüst der verdeckten Sacheinlagen allerdings aus, dass man es auch als Bareinlage kennzeichnen kann. In Wirklichkeit ist es eine Sacheinlage. Dann hätte ich doch die verdeckte Sacheinlage bei der UG wieder da. Meines Erachtens muss

man klarstellen, dass das auch nicht gewollt ist, indem man § 19 Abs. 4 GmbH-E nicht zur Anwendung kommen lässt bei der UG.

Und letzter Punkt. Im Rahmen des Umwandlungsrechts sollte man sich noch mal Gedanken machen, ob die UG als übertragender und übernehmender Rechtsträger eingesetzt werden soll als Existenzgründungsfaktor. Das muss man einfach klarstellen. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Götte. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Goette, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe. Bitte schön.

SV Prof. Dr. Wulf Goette: Vielen Dank Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich verweise auf meine schriftliche Stellungnahme und nehme nur zu einigen wenigen Punkten Stellung, die mir aus Sicht der Rechtsprechung wichtig zu sein scheinen. Im Ansatz zu begrüßen ist der hinter dem Entwurf stehende Wille zur Deregulierung und zur Modernisierung. Dabei fallen die Regeln über die Missbrauchsbekämpfung ungeachtet mancher unerfüllter Wünsche hinsichtlich des Ausbaus einer dritten Säule des Kapitalschutzes und eines Teiles der Änderung zu § 30 GmbH zur Gewährleistung der Cashpool-Systeme im Rahmen der Kapitalerhaltung als gelungen auf. Vor allem die sogenannte Rückkehr zur streng bilanziellen Betrachtungsweise, also die Anerkennung des Aktivtauschs – Geld in der Kasse gegen vollwertige Forderung gegen die Gesellschafter – erfüllt die Anforderung an Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit der Entscheidung in einem etwa geführten Prozess.

Zu begrüßen ist auch das Bekenntnis des Entwurfs zur Beibehaltung des bewährten Haftkapitalsystems, wie es in der Regierungsbegründung heißt. Mit der Durchführung dieses Programmsatzes kann man dagegen nicht zufrieden sein. Das betrifft zum einen die schwerwiegenden Eingriffe in den bestehenden Kapitalschutz, zum anderen die technische Durchführung der einen oder anderen Maßnahme. Das rechtspolitische Bedürfnis für die Schaffung einer "UG haftungsbeschränkt" sehe ich nicht als nachgewiesen an. Wirklich umfassende rechtstatsächliche Erhebungen zu dieser Frage fehlen bisher. Die in den letzten Monaten und in den letzten Tagen

noch vorgelegten Untersuchungen deuten auf eine erhebliche Abschwächung der angeblichen Welle von Limiteds in Deutschland hin und die „Säuglingssterblichkeit“ dieser Unternehmensform ist sehr hoch. Der Weg in die Limited-Gesellschaft scheint auch nicht immer die seriösesten Gesellschafter anzuziehen. Registergerichte können hier, jedenfalls wenn sie in den großen Städten tätig sind, einiges dazu berichten. In der konkreten Durchführung ist die "UG haftungsbeschränkt" meines Erachtens nicht akzeptabel. Sie ist nach dem Konzept eine GmbH, bei der aus der Sicht ihrer Gläubiger, und dazu gehören, was in der Diskussion immer ausgeblendet wird, auch die Inhaber gesetzlich begründeter Forderungen, ein Kapitalschutz praktisch nicht besteht. Nennenswertes Kapital, das wenigstens einen Seriositätsnachweis darstellt, muss nicht aufgebracht werden. Die Pflicht, 25% des Jahresgewinns in eine zweckbestimmte Kapitalrücklage einstellen zu müssen, hat keine Wirkung, weil sie durch die entsprechende Gestaltung leicht umgangen werden kann. Und der Begriff „Unternehmer-Gesellschaft“ suggeriert eher positive als negative Assoziationen. Und was die Verschärfung des § 49 Abs. 3 GmbH anlangt, bringt das nichts wirklich Entscheidendes für die Gläubiger. Dieser Schutz müsste, wenn man die UG verwirklichen wollte, über flankierende, eine repressiv wirkende Verhaltenskontrolle darstellende Regeln, hergestellt werden und daran fehlt es in dem Entwurf. Deswegen stellt das UG einen Paradigmenwechsel dar, der meiner Ansicht nach imperfekt ist und das ganze Gebäude der GmbH aus dem Gleichgewicht zu bringen droht. Die Herabsetzung des Mindeststammkapitals auf 10.000 Euro wird die Zahl der masselosen Insolvenzen erheblich vergrößern. Sie führt zu einem Abbau des präventiven Kapitalschutzes, ohne dass an seiner Stelle andere Schutzmechanismen greifen. Und jedenfalls für die UG besteht dann gar keine Berechtigung mehr, wenn der Gesetzgeber die Mindestkapitaleinlage von 25.000 auf 10.000 Euro verringern will.

Sachlich nicht geboten ist die Sonderregelung für den Cashpool bei der Kapitalaufbringung in § 8 Abs. 2 Satz 2 GmbHE. Diese Vorgänge können, wie wir wiederholt dargelegt haben, unschwer außerhalb eines Cashpools durchgeführt werden. Das ordnungsgemäß aufgebrachte Geld kann sofort von den Geschäftsführern für investive Zwecke verwendet werden. Es darf nur nicht an die Gesellschafter zurückgeleitet werden. Gibt es danach schon keine Rechtfertigung für ein Sonderrecht von Cashpool-Betreibenden großen Unternehmen, so ist die

konkrete Ausgestaltung noch mehr zu kritisieren. Der Entwurf nimmt Abschied von einem zentralen Baustein unseres Kapitalschutzsystems, der realen Kapitalaufbringung, und lässt eine Substitution des unter anderem durch die Mithaftung der Mitgesellschafter und das Aufrechnungsverbot starken Einlageversprechens durch eine schwächere, schuldrechtliche Forderung zu. Bei allem Verständnis dafür, die als drakonisch empfundenen Rechtsfolgen der verdeckten Sacheinlage zu entschärfen, die Ausgestaltung durch den Entwurf ist dogmatisch verfehlt und inkonsequent. Sie begünstigt obendrein einseitig bestimmte Gruppen von Gesellschaftern, die wohl beraten an die Finanzierung ihrer Gesellschaft herangehen. Man darf keinesfalls den Geschäftsführer der Gefahr strafrechtlicher und haftungsrechtlicher Verfolgung aussetzen und den Gesellschaften zugleich die Tür öffnen, die fortbestehenden gesetzlichen Regeln zu missachten.

Ein letzter Punkt. Aus der Sicht der Gerichte kann nur dringend davon abgeraten werden, die Notare als die Träger einer neutralen, vorsorgenden Rechtspflege aus dem GmbH-Gründungsgeschäft zu verdrängen. Das, was bei der großen Zahl der normaltypischen GmbH hier versäumt wird, muss später auf Kosten der Gemeinschaft von den Gerichten korrigiert werden. Ich danke Ihnen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Goette. Jetzt hat das Wort Frau Prof. Dr. Grunewald, Universität zu Köln, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht.

SVe Prof. Dr. Barbara Grunewald: Vielen Dank. Fünf Minuten sind eine kurze Zeit. Ich werde deshalb nur zu zwei Punkten Stellung nehmen, und im Übrigen nur pauschal sagen, dass meines Erachtens das MoMiG eine ausgesprochen gelungene Antwort auf die Problematik ist, dass der Wettbewerb der Rechtsordnungen grenzüberschreitend eröffnet ist und wir vielleicht jetzt auch die Chance haben, unsere eigene GmbH zu exportieren.

Die beiden Einzelfragen werden die sein, von denen ich denke, dass sie politisch wohl momentan noch am meisten in der Diskussion sind. Die erste betrifft die geplante Absenkung des Mindestkapitals. Das Mindestkapital soll abgesenkt werden

auf 10.000 Euro. Dem wird immer wieder entgegen gehalten, das sei ein zu geringer Gläubigerschutz. Meines Erachtens ist das nicht der Fall. Das Mindestkapital spielt beispielsweise bei den Ratings keine Rolle. Sprich, die professionellen Gläubiger lassen sich von einer solchen Frage, wie hoch das Mindestkapital in der Satzung festgelegt ist, nicht beeindrucken, sondern stellen stattdessen maßgeblich auf die Ertragskraft einer Gesellschaft ab. Und das gleiche gilt auch für die gesetzlichen Gläubiger. Auch diese sind durch ein Mindestkapital nicht geschützt. Der entscheidende Punkt ist einfach die Ertragskraft der Gesellschaft, die nicht identisch ist mit dem Mindestkapital. Es verwundert daher nicht, dass meines Erachtens eine Absenkung des Mindestkapitals auf 1 Euro problemlos möglich wäre. Diese Möglichkeit sieht das Gesetz nur für die UG vor und versucht, innerhalb der UG durch bestimmte Schranken die Auszahlung des Stammkapitals zu vermeiden und stattdessen die Gesellschafter zur Bildung von Rücklagen anzuhalten. Diese Folgeprobleme eines besonderen Kapitalschutzes für die UG würden sich vermeiden lassen, wenn man offen die 1-Euro-GmbH zulassen würde. Wenn man allerdings aus mehr oder weniger diffusen Gründen sich für die 1-Euro-GmbH nicht entscheiden kann, dann ist immer noch die UG die zweitbeste Lösung. Meines Erachtens ist es auch nicht erforderlich, die UG zu zwingen, bei Erreichung des gesetzlichen Mindestkapitals sich in eine GmbH umzuwandeln. Das kann man in Ruhe den Gesellschaftern überlassen. Zudem besteht ein faktischer Zwang, es zu tun, weil ja mit der Ausschüttung des Gewinns erst dann die Rücklagenbildung weiter besteht und eine Ausschüttung des Gewinns, sofern das gewünscht ist, an die Gesellschafter schon de facto zur Umwandlung in die GmbH zwingt.

Mein zweiter Punkt ist das Gründungsset. Das MoMiG schafft erstmals die Möglichkeit, eine GmbH ohne notarielle Beurkundung zu gründen. Es wird immer wieder gesagt, damit würden die Gesellschafter so gut wie nichts sparen. Sie sollten doch nach wie vor zum Notar gehen. Es kommt aber auf die Sicht der Gründer an und die Umfragen haben ergeben, dass die Gründer de facto sich dadurch abhalten lassen. Mag es auch so sein, dass sie sich vielleicht nicht abhalten lassen sollten. Natürlich führt der Ausschluss der notariellen Beurkundung zu Folgeproblemen. Die Gesellschafter können dann die Gesellschaft gründen, ohne eine entsprechende Beratung zu haben. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass eine offene Handelsgesellschaft, eine BGB-Gesellschaft, eine Kommanditgesellschaft mit einem

wesentlich höheren Haftungsrisiko ebenfalls ohne Notar und ohne Beratung gegründet werden können. Wer ohne Beratung und ohne Gründungsset eine Personengesellschaft gründen kann und wem auch eine Limited ohne Beratung zur Verfügung steht, der sollte es zumindest mit dem Gründungsset auch in eine GmbH schaffen können. Die offen gebliebenen Fragen bei der Verwendung des Gründungssets sind in meinen Augen in dem dispositiven Gesellschaftsrecht gut geregelt. Sofern man das anders sieht, müsste man an diesen Punkten ansetzen und nicht stattdessen das Gründungsset für die nicht praktikable Möglichkeit halten. Meines Erachtens könnte man sogar gut einen Schritt weiter gehen. Ich sehe eigentlich gar nicht ein, warum die Unterschriften öffentlich beglaubigt werden müssen. Eine reine online-Gründung könnte ich mir sehr gut vorstellen. Ich bin auch nicht der Ansicht, dass eine UG nur verwendet werden sollte für Gesellschaften, die das Mindeststammkapital nicht aufbringen sollten. Es besteht kein Grund, weshalb das Gründungsset nur für solche Gesellschaften zur Verfügung stehen sollte. Ich sehe das nicht ein. Es besteht keine Veranlassung zu einer Privilegierung gerade von Gesellschaften, die das Stammkapital gering halten.

Ein letzter Punkt noch. Es wird vom Bundesrat und von der Bundesnotarkammer vorgeschlagen, man möge stattdessen ein Gründungsprotokoll benutzen. Meines Erachtens ist das Verhältnis zwischen Gründungsprotokoll und Gesellschaftsvertrag nicht geklärt. Sofern Diskrepanzen bestehen, würde doch wohl der Gesellschaftsvertrag maßgeblich sein und nicht das Gründungsprotokoll. Es bleibt offen, ob der Gesellschaftsvertrag mündlich abgefasst werden kann oder schriftlich. Sofern es dagegen so sein sollte, dass der Gesellschaftsvertrag quasi in dem Protokoll mit notariell beurkundet wird, sollte man das offen sagen und sollte dann auch klar sagen, wie man sich die Gebührenstruktur generell für die Beurkundung von Gesellschaftsverträgen vorstellt. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Frau Prof. Dr. Grunewald. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Haas, Johannes-Gutenberg-Universität Mainz, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht. Bitte schön.

SV Prof. Dr. Ulrich Haas: Vielen Dank. Die Punkte, die ich vortragen möchte, konzentrieren sich auf die Schnittstelle zwischen Insolvenzrecht und

Gesellschaftsrecht. Angesprochen ist damit insbesondere der Gläubigerschutz. Das MoMiG nimmt insoweit einen Paradigmenwechsel vor, weil damit auch der präventive Gläubigerschutz, so wie wir es gehört haben, herabgesetzt wird. Ausdruck dieser Tendenz ist die Herabsetzung des Mindestkapitals, etwa die Einführung der Unternehmergesellschaft und auch die Reduzierung der Registerkontrolle. Dieser Trend führt dazu, dass man zu Beginn des Lebens einer GmbH weniger präventiven Gläubigerschutz hat. Aufgefangen wird dieser dann durch einen ex post-Gläubigerschutz in den Insolvenzverfahren. Damit kommt dem Insolvenzverwalter in Zukunft eine viel größere Rolle im Gläubigerschutz zu. Diesen Trend halte ich für richtig. Die Punkte, die ich jetzt nachfolgend aufführen möchte, sind eigentlich dem Umstand geschuldet, dass eine zu geringe Vernetzung mit dem Insolvenzrecht stattgefunden hat. Denn auch der ex post-Schutz, der im Insolvenzrecht stattfinden wird, kommt nur zum Tragen, wenn das Insolvenzverfahren tatsächlich eröffnet und ein Insolvenzverwalter bestellt wird. Nun müssen wir erkennen, dass zur Zeit in etwa 50% aller Verfahren über das Vermögen einer GmbH das Insolvenzverfahren überhaupt nicht eröffnet wird. Soweit kein Insolvenzverwalter da ist, werden auch Gläubigerschutzansprüche nicht geltend gemacht. Wenn wir immer mit dem Finger auf die Limited zeigen, möchte ich hier nur sagen, dass wir wahrscheinlich das liberalste Gläubigerschutzrecht in Europa haben. Denn in 50% der Fälle findet kein Gläubigerschutz statt. Meine Kritik knüpft daher daran an, dass der Gesetzgeber sich dieses Problems nicht angenommen hat. Dass er eine Verschiebung stattfinden lässt, aber sich diesem Problem nicht stellt. Darüber hinaus halte ich es für kritikwürdig, dass der Gesetzgeber dieser Situation auch noch Vorschub leistet, indem es in Zukunft noch mehr masselose Insolvenzverfahren geben wird.

Zwei Beispiele möchte ich Ihnen kurz aufführen: Das erste ist der neue § 19 Abs. 2 Satz 3 InsO-E. Diese Vorschrift sieht vor, dass – ich nenne es nach wie vor so – kapitalersetzende Darlehen – oder nennen Sie es Gesellschafterdarlehen im Überschuldungsstatus – nicht mehr zu passivieren sind. Das ist eine bedeutende Änderung gegenüber der jetzigen Rechtslage. Sie wird dazu führen, dass die Insolvenzauslösung zu einem späteren Zeitpunkt stattfindet. Wenn die Insolvenz zu einem späteren Zeitpunkt stattfinden wird, wird weniger Vermögen für die Gläubiger vorhanden sein, in vielen Fällen das Insolvenzverfahren nicht mehr eröffnet werden

können und damit jeder Gläubigerschutz entfallen. Eine Begründung dafür ist meines Erachtens nicht ersichtlich.

Ein zweiter Punkt, der zu einer massiven Verschleppung von Insolvenzen beitragen und zur Zahl der masselosen Insolvenzen beitragen wird, ist der neue § 135 Nr. 2 InsO-E, und zwar die Jahresfrist für die Befriedigung von Leistungen auf Gesellschafterdarlehen. Diese starre Grenze wird dazu führen, dass sich der Gesellschafter über einen gewissen Zeitraum hinweg retten wird. Also alles daran setzen wird, die Insolvenz zu verzögern, um über diese Jahresfrist zu kommen, um die Leistungen, die er von der Gesellschaft erhalten hat, nicht mehr erstatten zu müssen. Das ist geradezu eine Spielanleitung für die Insolvenzverschleppung.

Die Konsequenz hieraus meine ich, ist zweierlei. Der § 19 Abs. 2 Satz 3 InsO-E gehört abgeschafft. § 135 Nr. 2 InsO-E sollte dahingehend korrigiert werden, dass auch Zeiträume vor dem Jahreszeitraum durchaus noch unter den § 135 InsO fallen. Darüber hinaus meine ich, sollte man nicht nur ein Verschlimmerungsverbot statuieren, sondern man sollte auch alles daran setzen, die Situation der Insolvenzverwalter zu verbessern, denn diese werden die zentrale Rolle des Gläubigerschutzes in Zukunft wahrnehmen. Hier will ich nur auf zwei Punkte hinweisen. Erstens eine Verbesserung der Prozesskostenhilfe für illiquide Massen. Und das zweite ist, auch das Zuständigkeitsrecht wird mit dem Paradigmenwechsel Änderungen erfahren. Der § 22 ZPO, der heute dem Insolvenzverwalter ermöglicht, Ansprüche am Sitz der Gesellschaft geltend zu machen, wird so nicht mehr greifen.

Ein letzter Punkt, der aus meiner Sicht sanierungsfeindlich ist, ist die Reform der kapitalersetzenden Nutzungsüberlassungen. Hier werden wir gerade bei Betriebsaufspaltungen eine Situation bekommen, in der die Betriebsgesellschaft und die Besitzgesellschaft auseinander fallen mit der Folge, dass die Insolvenz über eine Betriebsgesellschaft vor der Situation steht, dass wir keine Sanierungen mehr durchführen können, denn die kostenlose Nutzungsüberlassung für die Zukunft wird insoweit entfallen. Herzlichen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Haas. Jetzt erteile ich das Wort Herrn Prof. Dr. Hirte, Universität Hamburg, Fakultät für

Rechtswissenschaft, Geschäftsführender Direktor des Seminars für Handelsschiffahrts- und Wirtschaftsrecht.

SV Prof. Dr. Heribert Hirte, LL.M.: Herr Vorsitzender, vielen Dank. Meine Damen und Herren, es zeichnet sich schon ab, dass der in der öffentlichen Wahrnehmung bedeutsamste Punkt des Gesetzgebungsvorhabens, die Absenkung der Mindestkapitalziffer von 25.000 auf 10.000 Euro ist. Man hat fast den Eindruck, dass hier ein Kulturkampf im Gesellschaftsrecht im Gange sei. Daran ist richtig, dass die Forderung nach einem bestimmten Mindestbetrag weder rechtsökonomisch noch rechtsvergleichend Sinn macht. Andererseits lässt die Erfahrung, die wir mit diesem System haben, es legitim erscheinen, trotzdem einerseits an dem Modell festzuhalten und andererseits der Unternehmergesellschaft die Option zu gewähren, auf dieses Mindestkapital zu verzichten. Aber Konsens, und wir haben manches davon schon gehört, besteht darin, dass dieses Mindestkapital eine präventive Gläubigerschutzfunktion, eine Seriositätskontrolle beinhaltet. Und hieran mangelt es in dem Gesetzentwurf. Wenn wir etwa ins englische Recht schauen, dann hat das englische Recht ein Rechtsinstitut, das sich die directors disqualification nennt, wo durch öffentlich-rechtliches Verfahren Personen von der Gründung einer Gesellschaft – in Deutschland möglicherweise unter Mitwirkung der Notare – abgehalten werden können. Das deutsche Recht hat etwas Ähnliches, in § 35 Gewerbeordnung, was aber nicht so weit reicht. Mein Vorschlag wäre, diesen § 35 Gewerbeordnung nach dem Vorbild des englischen Rechts auszubauen, um auf dasselbe Niveau zu kommen. Meinen Vorschlag finden Sie in den Unterlagen.

Zweiter Punkt. Eine zentrale Triebfeder für den Regierungsentwurf war die Erfassung der Scheinauslandsgesellschaften durch deutsches Recht bzw. deutsche Rechtsprinzipien. Das ist einer der Gründe, warum die Insolvenzantragspflicht des deutschen Rechts in § 15 a InsO-E verlagert wird. Allerdings ist zum ersten nicht ganz klar, ob sie dann wirklich auch die sogenannten Scheinauslandsgesellschaften erfasst, von denen – wie wir schon gehört haben – es sehr viele unseriöse Gründungen gibt. Aber noch viel schlimmer ist, wenn die Insolvenzantragspflicht Insolvenzrecht wird. Dann kann sich auch eine normale deutsche Gesellschaft der deutschen Insolvenzantragspflicht entziehen, indem sie ihren Mittelpunkt der wirtschaftlichen Interessen in sogenannte „center of main interests“ nach England

verlegt. Wir haben erste Fälle dieser Art gehabt. Das bedeutet, ob wir die incomings bekommen, ist unsicher, aber die Flucht vor der deutschen Insolvenzantragspflicht ist jetzt sicher möglich. Mein Vorschlag geht dahin, den materiell dahinter stehenden Konflikt – die Insolvenzverwalter nennen immer wieder die strikte 3-Wochen-Frist ohne jede Möglichkeit einer Verlängerung – leicht zu modifizieren, indem wir in den jetzigen § 15 a InsO-E das Wort „regelmäßig“ vor dem Wort „spätestens“ einbauen. Das gibt eine gewisse Flexibilität. Einerseits bleibt die Insolvenzantragspflicht bestehen. Andererseits gibt es dann Möglichkeiten, am Verschulden in diesen Fällen zu drehen.

Ein zweiter Punkt in diesem Zusammenhang: Mir ist es unverständlich, warum die Insolvenzantragspflicht, ein Teilaspekt des jetzigen § 64 GmbH-G, in die Insolvenzordnung verlagert wird und die insolvenzrechtlich viel wichtigere Pflicht, keine Zahlungen nach Insolvenzreife mehr zu leisten, in den gesellschaftsrechtlichen Kodifikationen stehen bleiben soll. Aus meiner Sicht könnte das in Zukunft die Durchsetzung dieses zentralen Haftungsinstruments erschweren. Mein Vorschlag geht dahin, den jetzigen § 64 GmbHG und die Parallelnorm, wenn, dann vollständig in die Insolvenzordnung hinüberzuziehen.

Dritter Gesichtspunkt, Unternehmergesellschaft: Die einführende Unternehmergesellschaft ist, das habe ich schon gesagt, vor dem Hintergrund unserer spezifisch deutschen Bedenken und Erfahrungen ein gelungener Reformansatz. Einige kleinere Punkte sollten allerdings meines Erachtens noch bedacht werden. Die Gesetzesbegründung spricht die Frage an, ob die Firmierung dieser Unternehmergesellschaft richtig ist. Ich meine, dass hat sich durch den Zeitablauf und die Diskussion erledigt. Die Marke UG ist inzwischen angekommen. Bei den meisten positiv besetzt, manche äußern Kritik. Aber diese Kritik wird sich erledigen. Ich würde es bei der Marke UG belassen.

Etwas schwieriger ist die Frage, ob man den nicht abkürzbaren Zusatz „haftungsbeschränkt“ hinzufügen sollte. Ich halte das für extrem missverständlich, weil auch die GmbH haftungsbeschränkt ist und warum die eine dann mehr haftungsbeschränkt sein soll als die andere, das erschließt sich mir nicht. Ich würde

zumindest wie bei der GmbH sagen, sie müsste dann UG (mbH) heißen. Das macht deutlich, dass es eine Art Subtyp der normalen GmbH ist.

Weitere Aspekte sind zum Teil schon angesprochen worden. Zu den Sacheinlagen: Ich will nur kurz sagen, die Diskussion über die Frage, ob die verdeckte Sacheinlage hier möglich ist oder nicht, spricht aus meiner Sicht dafür, das Verbot der Sacheinlage ganz zu streichen. Bei den Beträgen, um die es hier geht, spielt das keine große Rolle.

Zum Thema Kapitalaufbringung hat Herr Götte schon einiges gesagt. Ich möchte das auch hier nicht weiter vertiefen.

Ein letzter Gesichtspunkt steht im Themenkreis Recht der Gesellschafterdarlehen. Ich schließe mich voll inhaltlich der – meines Erachtens überzeugenden – Position meines Kollegen Haas an, dass die Herausnahme der Gesellschafterdarlehen aus der Berechnung des Überschuldungsstatus in § 19 InsO-E nicht überzeugt. Meines Erachtens ist das Argument, dass damit eine zu frühe Insolvenzantragstellung ermöglicht wird, nicht ganz richtig. Wichtig ist, dass doch die überschuldungsbilanzielle Darstellung richtig sein soll. Nach meiner Vorstellung könnte eine zu frühe Fixierung dieses Zeitpunkts durch Modifikationen bei dem jetzigen § 64 Abs. 1 GmbHG aufgefangen werden.

Ein zweiter Punkt, auf den ich in diesem Zusammenhang noch eingehen wollte, ist die Frage kapitalersetzende Nutzungsüberlassung, wie es heute heißt. Es ist nach dem Gesetzentwurf möglich, dass die Grundstücke und die Basis eines Unternehmens, eines insolventen Unternehmens aus der Masse des Insolvenzverwalters herausgezogen wird. Hier müsste eine Lösung gefunden werden, die dies zumindest für einen bestimmten Übergangszeitraum vermeidet. Vorschläge dazu finden Sie in den Unterlagen. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, Herr Prof. Dr. Hirte. Jetzt erteile ich das Wort Herrn Prof. Dr. Hoffmann-Becking, Deutscher Anwaltsverein, Berlin. Bitte schön.

SV Prof. Dr. Michael Hoffmann-Becking: Ich habe mich in meiner schriftlichen Stellungnahme bereits auf einige Punkte aus der ausführlicheren Stellungnahme des Handelsrechtsausschusses beschränkt. Ich werde jetzt noch weiter abkürzen. Erster Punkt: Die Erleichterung der Gründung durch die Zulassung einer privatschriftlichen Gründung unter Verwendung der Mustersatzung. Das rechtspolitische Bedürfnis leuchtet mir nicht ein. Wir setzen für eine Ersparnis von 80 Euro viel aufs Spiel. Wir setzen aufs Spiel die fehlende Beratung durch den Notar. Wir setzen aufs Spiel die Konkretisierung des Unternehmensgegenstandes, wir setzen aufs Spiel die Beschleunigungswirkung des elektronischen Registerverkehrs. Denn es ist nicht gesichert, dass wirklich der Notar anmeldet. Es können die Gründer auch selbst anmelden und dann in einen Dialog mit dem Register eintreten.

Zweites Thema. Unternehmergeellschaft. Auch hier haben wir erhebliche Zweifel am rechtspolitischen Bedarf. Aber wenn es denn sein muss, dann bitte lassen Sie uns für die normale GmbH im Gegensatz zu dieser GmbH „light“ das Stammkapitalerfordernis von 25.000 Euro beibehalten. Und bitte ersparen Sie uns die Bezeichnung Unternehmergeellschaft. Die Personen, die eine GmbH in dieser Sonderform gründen, sind keine Unternehmer. Jedenfalls noch keine. Vielleicht werden sie es mal. Sie sind Existenzgründer. Die Bezeichnung Unternehmergeellschaft ist diskriminierend für unternehmerisch tätige Gesellschafter einer GmbH. Wir haben Gründer-GmbH vorgeschlagen. Dagegen kam der Einwand, Gründer sind ja alle. GmbH-Gründer sind immer Gründer. Aber mit Gründer-GmbH wird vielleicht dieser Aspekt der Existenzgründung verdeutlicht. Wenn jemand eine bessere Bezeichnung weiß, sind wir gern offen, aber bitte nicht Unternehmergeellschaft.

Nächster Punkt, die notarielle Beurkundung nach § 15 Abs. 3 und 4 des GmbHG wird im Entwurf nur in dem Sinne behandelt, dass verwiesen wird auf eine möglicherweise anstehende Neuregelung und Änderung des Beurkundungsverfahrens. Unser Vorschlag lautet wie folgt: Wir sollten die notarielle Beurkundung der Abtretung nach § 15 Abs. 3 GmbHG beibehalten. Die Beweisfunktion dieser notariellen Urkunde wird künftig eher noch größer werden. Weil der Notar nach § 40 Abs. 2 GmbHG ja mitwirkt, wenn er die Abtretung beurkundet hat und anschließend verpflichtet ist, die Gesellschafterliste dem

Register einzureichen und diese Grundlage für den gutgläubigen Erwerb ist. Das heißt, der Notar ist insoweit die Person, die Institution, die die Richtigkeit und Verlässlichkeit der Gesellschafterliste gewährleistet. Wir plädieren aber dafür, den § 15 Abs. 4 GmbHG ersatzlos zu streichen, nämlich die Beurkundungspflicht des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts. Dies macht in der Praxis enorme Schwierigkeiten wegen des sogenannten Vollständigkeitsgrundsatzes. Es ist, insbesondere bei umfangreichen Vertragswerken, bei Unternehmenskäufen insbesondere, aber nicht nur dort, außerordentlich schwierig, festzustellen, wie weit reicht denn nun der § 139 BGB-Zusammenhang dieses Geschäfts. Welche Abreden müssen wir alle beurkunden lassen? Und dieses Wirksamkeitsrisiko sollte den Vertragspartnern genommen werden. Eine Warnfunktion braucht man nicht mehr einzuhalten. Es ist vorhin schon darauf hingewiesen worden, dass ja auch der Erwerb von Kommanditgesellschaftsanteilen und sogar oHG-Anteilen, formfrei möglich ist, jedenfalls eine Warnfunktion nicht mehr angebracht erscheint.

Vorletzter Punkt, verdeckte Sacheinlage. Bei der verdeckten Sacheinlage werden wir gleich noch schweres Geschütz von Herrn Lutter hören, nämlich dass der Gesetzentwurf den Geschäftsführer zur Lüge verleitet. Er muss ja bei der Anmeldung der Kapitalerhöhung erklären, dass die Einlageleistung geleistet ist. Worum geht es bei dem § 19 Abs. 4 GmbHG-E, den wir im Grundsatz für gelungen halten? Es geht darum, die übermäßigen Rechtsfolgen einer verdeckten Sacheinlage auszuräumen. Es geht nicht darum, dem Geschäftsführer zu erlauben, eine Sacheinlage an Stelle einer Bareinlage anzunehmen. Die Gesellschafter haben eine Bareinlagepflicht festgesetzt in ihrem satzungsändernden Beschluss und keine Sacheinlage. Der Geschäftsführer darf sich nicht auf die verdeckte Sacheinlage einlassen. Er muss eine Bareinlage annehmen. Nun spricht der Entwurf am deutlichsten in der Begründung davon, dass die Sacheinlageleistung an Stelle der Bareinlageleistung erfüllende Wirkung habe. Das hat Dogmatiker wie unseren verehrten Prof. Ulmer ganz irritiert, denn er sagt, die Erfüllungsformen des BGB passten ja hier wohl nicht. In der Tat. Der § 364 Abs. 1 BGB passt nicht, denn der § 364 Abs. 1 BGB setzt ja voraus, dass derjenige, der diese andere Leistung, nämlich die Sachleistung, an Erfüllungsstatt annimmt, auch annehmen darf. Der Geschäftsführer darf aber nicht. Und wir müssen hier wirklich unterscheiden. Wir haben es nach wie vor mit der Frage zu tun, darf der Geschäftsführer annehmen oder nicht? Nein, er darf nicht und

er haftet möglicherweise immer noch nach dem unveränderten § 82 GmbHG sogar strafrechtlich dafür. Aber die Rechtsfolgen sollen, wenn es doch geschieht, nicht so schlimm sein, wie sie bisher sind. Der Handelsrechtsausschuss hat stattdessen eine Anrechnungslösung vorgeschlagen, dass der Wert der erbrachten Sacheinlage auf die Bareinlagepflicht angerechnet wird. Da kann man natürlich auch sagen, Anrechnung finden Sie auch nicht im BGB. Aber das macht jedenfalls deutlicher, dass der Geschäftsführer nur eine Bareinlage annehmen darf. Aber wenn es bei der Erfüllungslösung bleibt, meine ich, kann man damit auch leben. Nur muss man sich wirklich bewusst sein, dass es kein Freibrief für den Geschäftsführer ist, eine verdeckte Sacheinlage anzunehmen.

Letzter Punkt, die nachrangigen Gesellschafterdarlehen. Dazu kann man die Bundesregierung nur beglückwünschen. Das ist eine rigorose Lösung, die aber wirklich Rechtsicherheit und Klarheit schafft. Wir haben eigentlich nur einen einzigen Punkt anzumerken. Wie ist das, wenn ein Gesellschafter vor zehn Jahren ein Darlehen gegeben hat und dieses Darlehen irgendwann an einen Nichtgesellschafter abgetreten hat. Bleibt das ein Darlehen minderen Rechts, das in der dann nach zehn Jahren eintretenden Insolvenz der Gesellschaft nach wie vor ein nachrangiges Darlehen ist? Oder müssen wir hier nicht doch eine Frist einführen, etwa wenn die Abtretung im letzten Jahr vor der Zahlungsunfähigkeit erfolgt ist?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank Herr Prof. Dr. Hoffmann-Becking. Und jetzt erteile ich das Wort Herrn Prof. Dr. Jung. Universität Basel, Juristische Fakultät. Bitte.

SV Prof. Dr. Peter Jung: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Aus Schweizer Sicht ist die deutsche GmbH immer noch ein Erfolgsmodell. Und ein Vorbild, an das man das eigene Recht erst kürzlich zum 1. Januar 2008 noch mehr angeglichen hat. Der Wettbewerbsdruck, der von der in der Schweiz übrigens bedeutungslosen Limited in Deutschland angeblich ausgeht, wird überschätzt. Die Limited dient offenbar nur als Instrument, seit langem gehegte Liberalisierungswünsche politisch durchzusetzen. Der vergleichsweise gute Ruf der besonders im Mittelstand verbreiteten GmbH darf nicht aufgrund von Sonderinteressen leichtfertig aufs Spiel gesetzt werden, weil deutschen Gründern mit

der starren und schwerfälligen Aktiengesellschaft in den meisten Fällen keine Alternative zur Verfügung steht. Anders als etwa in Frankreich und in der Schweiz. Schnelligkeit, Einfachheit und Kostengünstigkeit sind auch im Gesellschaftsrecht keine absoluten und ohne Preis zu erlangenden Werte. Vor dem Schnellschuss ins eigene Bein oder in die Menge bewahrt bei Gründung und Anteilsabtretung eine fachkundige, sorgfältige und unabhängige Beratung. Wer sie den Notaren, die diese Aufgabe flächendeckend, zügig, auf hohem Niveau und in den Regelfällen auch kostengünstig versehen, etwa im Bereich der Firmenbildung entzieht, wird sie mit einigen Nachteilen auf staatliche Beratungsstellen – so wie in Spanien etwa – auf Kammern, die IHK etwa bei der Firmenberatung, die dann allerdings freiwillig wäre, oder vor allem die Registergerichte verlagern. Der Wunsch nach Einfachheit ist insbesondere bei großen Transaktionen verständlich. Gesellschaftsrecht ist aber nun mal keine einfache Materie. Im Innen- und Außenverhältnis sind zahlreiche Interessen gegeneinander abzuwägen.

Einfachheit bedeutet zudem, und das zeigt gerade das Beispiel der Mustersatzung, immer auch weniger Gestaltungsfreiheit. Auf der anderen Seite werden gerade die im Zusammenhang mit der Mustersatzung, Unternehmergesellschaft und Kapitalaufbringung geplanten neuen Differenzierungen das GmbH-Recht nicht vereinfachen. Die Qual der Rechtsformwahl wird etwa durch zwei neue Unterformen der GmbH, insbesondere bei Mehrpersonengründungen, zunehmen. Die kostengünstigsten Lösungen sind zumindest auf längere Sicht selten die besten. Wenn mit Mustersatzung und Unternehmergesellschaft bei der GmbH-Gründung an der falschen Stelle gespart wird, zahlen die Gesellschafter und Geschäftsführer, der Staat und die Geschäftspartner später drauf. Das Stammkapital ist entgegen häufig zu lesender Ansicht kein Kosten-, sondern ein Sicherheitsfaktor. An eine Eintragung der GmbH-Gesellschafter in das Handelsregister nach Schweizer Vorbild müsste im Interesse der formellen und materiellen Publizität jedenfalls dann gedacht werden, wenn man nach dem Vorschlag von Herrn Hoffmann-Becking, den er gerade eben gemacht hat und auch in seiner Stellungnahme ausgeführt hat, dann die privatschriftliche Anteilsabtretung ergänzt. Wenn man die so zuließe. Herr Hoffmann-Becking hat auch auf die wichtige Rolle des Notars, die nach dem MoMiG dann unter Umständen entsprechend den Vorschriften zum Gutgläubenserwerb von Gesellschaftsanteilen noch gesteigert wird, verwiesen und ich meine, das sollte dann

nicht allein abgedeckt werden durch die Beurkundung bloß des Verfügungsgeschäfts der Anteilsveräußerung, sondern auch des Grundgeschäfts. Der Notar sollte den Geschäftsakt insgesamt ansehen, vollständig ansehen und auf seine Wirksamkeit prüfen. Das sichert dann eine zuverlässige Gesellschafterliste.

Das MoMiG sollte Missbräuche nicht nur am Lebensende einer Gesellschaft bekämpfen und daher an der Seriositätsschwelle festhalten, die das geltende Recht mit Beurkundung, Registerverfahren und realer, vertragskonformer Kapitalaufbringung errichtet. Insbesondere systemwidrige Durchbrechungen der vom MoMiG als bewährt beibehaltenen Kapitalaufbringungsvorschriften durch die Regelungen zum hin- und herzahlen sowie zur verdeckten Sacheinlage sollten daher nicht Gesetz werden. Das ist ja auch schon angesprochen worden.

Risikoloses Unternehmertum ist ein Wunsch, den keine Rechtsordnung der Welt erfüllt. Haftungsbeschränkung muss man sich verdienen. Jede Rechtsordnung hat hierzu in sorgfältiger Abwägung und langer Praxis austarierte Regeln aufgestellt.

Abzulehnen ist daher der das deutsche Gefüge verschiebende Ansatz des Regierungsentwurfs, liberalisierende Elemente aus dem Recht anderer deutscher Gesellschaftsformen, etwa vergleichend der Aktiengesellschaft, vergleichend der Personengesellschaften, isoliert zu übernehmen. Ebenso wie isoliert zu übernehmen Elemente aus fremden Rechten ohne zugleich die korrespondierenden Sicherungselemente, nämlich staatliche Beratung und Kontrolle, verschärfte Publizität sowie persönliche Geschäftsführer- und Gesellschafterhaftung einzuführen. Dies ist Rosinenpickerei.

Drei Anmerkungen noch zur Unternehmergesellschaft. Die vom MoMiG anvisierte Doppelung desselben Regelungsgedankens durch die Senkung des Regelmindeststammkapitals und den praktischen Verzicht hierauf bei der Unternehmergesellschaft ist nicht sinnvoll. Die sowieso fragwürdige Einführung der Unternehmergesellschaft sollte wenigstens zur Heraufsetzung des Regelmindeststammkapitals und einer damit verbundenen Profilierung der Regel-GmbH genutzt werden. In jedem Fall sollte die in vielfacher Weise irreführende Bezeichnung Unternehmergesellschaft, auch das ist schon angesprochen worden,

und der entsprechende Firmenzusatz überdacht werden. Klar wäre aus meiner Sicht, wenn auch lang und sicher nicht sprachlich so schön, aber am zutreffendsten unter den gemachten Vorschlägen die Bezeichnung *GmbH ohne Mindeststammkapital*, wenn man es kürzer haben will, dann *Gründer-GmbH* oder *GmbH im Aufbau*. Das Stammkapital sollte dann im Übrigen auch in der Korrespondenz angegeben werden müssen. Der MoMiG-Entwurf stellt sich zusammengefasst und bildlich gesprochen als ein Gesetz dar, das versucht, einen vermeintlich kranken Weltrekordhalter vor allem mit Placebos, Gegengiften und Dopingmitteln für die Europameisterschaft fit zu bekommen. Ich hoffe, dass dieser in der eigenen Gesundheit gefährdete Wunderathlet mit limitierten Möglichkeiten keine Starterlaubnis erhält und stattdessen die zuverlässige alte GmbH mit auch neuem Trikot ins Rennen geschickt wird. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank Herr Prof. Dr. Jung. Jetzt Herr Prof. Dr. Lutter, Sprecher des Zentrums für Europäisches Wirtschaftsrecht der Universität Bonn, Sie haben das Wort.

SV Prof. Dr. Dres. h.c. Marcus Lutter: Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Damen und Herren. Im Gegensatz zu kritischen Stimmen, die Sie eben gehört haben, wie etwa Herr Götte und Herr Jung, plädiere ich für die Einführung der UG. Sie ist längst auf dem Kontinent – in Frankreich, das eine ähnliche gesellschaftsrechtliche Struktur hat wie unsere, in den Niederlanden und in Spanien – erfolgreich zuhause, ohne dass uns von dort irgendwelche Alarmmeldungen erreicht hätten. Begreifen wir bitte die UG als Chance. Die heute noch 400 Gründungen von Limiteds pro Monat, das sind 400 Limiteds zuviel. Die mit § 5 a GmbHG gefundene, sehr elegante Lösung ist also zu begrüßen. Allerdings stimme ich Herrn Jung zu, es sollte auf den Geschäftsbriefen dieser Gesellschafter die von den Gründern selbst gewählte Höhe des Kapitals angegeben werden. Im Übrigen ist auch der Gesetzgeber berechtigt, zu experimentieren. Sollte sich die UG, wie manche Stimmen meinen, nicht bewähren, so ist ihre Abschaffung jederzeit möglich. Erfahrungen aus der Vergangenheit haben wir.

Zum Mindestkapital. Der Entwurf schlägt die bekannte Absenkung auf 10.000 Euro vor. Das war im Referentenentwurf noch zutreffend, ist durch die Einführung der UG

im Regierungsentwurf aber – wie auch schon Herr Jung sagte – unzutreffend geworden. Wozu Absenkung, wenn eine Null-Lösung zur Verfügung steht? Im Gegenteil. Das Gesetz sollte ganz deutlich zwischen der sicher weniger seriösen UG und der betont seriösen klassischen GmbH unterscheiden. Wenn also Sie, meine Damen und Herren Abgeordnete, die UG einführen, wofür ich plädiere, dann bitte lassen Sie auch das Mindeststammkapital bei den heutigen 25.000 Euro.

Gründungserleichterungen durch das Gründungsset zu beschleunigen, das ist rundum zu begrüßen. Auch das, meine Damen und Herren ist keine Erfindung der Entwurfsverfasser, sondern folgt lange bewährten Vorbildern aus dem europäischen Ausland. Der Vorschlag ist nur nicht zu Ende gedacht. Denn er verlangt die notarielle Beglaubigung der Unterschriften der Gründer unter die Mustersatzung. Das ist vollkommen überflüssig. Der Notar, der beglaubigt, hat keine Beratungs- und Belehrungspflichten. Es genügt vollkommen, wenn er sich für die Liquidität verbürgt. Das aber kann im jetzigen System durch die nach wie vor erforderliche notarielle Anmeldung durch den Geschäftsführer erfolgen oder noch lieber online, Frau Grunewald, ich wäre auch für eine reine online-Lösung und wir können uns da auf das Vorbild Großbritanniens beziehen.

Zur Kapitalaufbringung nimmt der Entwurf dankenswerter Weise zwei lästige und die Gerichte belastende Problemkreise im Zusammenhang mit der Kapitalaufbringung auf die Schulter: Die sogenannte verdeckte Sacheinlage und der Cashpool. Aber die im Entwurf dafür gefundenen Lösungen sind einfach nicht zu Ende gedacht und müssen wirklich dringend revidiert werden. Bei der Sacheinlage bleibt das Gesetz bei dem tradierten Verlangen, dass diese in der Satzung festgelegt, bewertet und publiziert werden muss. Nach dem Entwurf soll das dann aber nicht gelten, wenn die Gründer das heimlich anders vereinbart haben. Dem Register melden sie 10.000 Euro bar, in Wirklichkeit leisten sie ein altes Auto und das soll in Ordnung sein. Ein anspruchsvoller und verantwortlicher deutscher Gesetzgeber kann aber nicht eine Vorschrift erlassen und sie dann wenige Zeilen später de facto aufheben. Und vor allem, das ist schon angesprochen worden, man kann den Gründern nicht erlauben, vor dem Registerrichter zu lügen und außerdem das dann auch noch im Grunde mit einer strafbewehrten Vorschrift behandeln. Es gibt dafür andere Lösungen. Ich habe sie in meiner schriftlichen Fassung vorgeschlagen. Und praktisch die gleichen

Einwände gelten im Zusammenhang mit dem berühmten Hin- und Herzahlen oder genauer gesagt mit dem Cashpool. Auch insoweit muss die hier vorgeschlagene Lösung verändert werden. Ich verweise auf meine schriftliche Fassung.

Zum Gesellschafterdarlehen ist schon allgemein gesagt worden, dass das ein höchst verdienstvoller Vorschlag im Regierungsentwurf ist, dem ich mich anschließe. Ich weise darauf hin, dass zu Recht die kleinen Gesellschafter und Sanierungsprivilegien in diesem Zusammenhang erhalten bleiben. Nicht erwähnt worden ist bisher die Geschäftsführerhaftung. Es ist richtig, wenn der Geschäftsführer an die Gesellschafter zahlt und dadurch die Gesellschaft in die Insolvenz treibt, dass er dann dafür haftet. Die daneben erforderliche Haftung auch der Gesellschafter leistet die Rechtsprechung des BGH zur sogenannten Existenzvernichtung. Das ist in sich ein stimmiges Paket.

Und ein letzter Punkt, mit einem nahezu genialen kleinen Trick, nämlich der Aufhebung von § 4a Abs. 2 GmbHG beseitigt der Entwurf eine jahrzehntelange, völlig verfehlte Praxis der Rechtsprechung, die der AG und GmbH die faktische Niederlassung im Ausland unmöglich macht. Hier stellt der Entwurf die Chancengleichheit der deutschen Gesellschaft mit den ausländischen Gesellschaften her. Wie sich jede englische Limited und jede französische Société Anonyme bei uns niederlassen und hier ihre Geschäfte betreiben kann, so wird das in Zukunft auch jeder deutschen GmbH und AG im europäischen Ausland möglich sein. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Lutter. Jetzt erteile ich das Wort Herrn Dr. Möllering, Industrie- und Handelskammertag, Berlin.

SV Dr. Jürgen Möllering: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordnete. Ich will jetzt als Kontrastprogramm diese Sache ganz unjuristisch angehen, nachdem so viele Professoren gesprochen haben. Es steht mir ja vielleicht auch zu. Ich werde die Frage stellen, worauf kommt es uns als DIHK besonders an? Und darauf bezogen, erfüllt der Entwurf unsere Erwartungen? Für uns gibt es drei besonders wichtige Punkte. Erstens, wir wollen, dass es einfacher und schneller geht, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu gründen. Heute dauert es nach den Erfahrungen, die die IHK's bei ihren etwa 300.000

Existenzgründungsberatungen im Jahr machen, zu lange. Die größten Verzögerungen liegen beim Handelsregister und beim Notar. Es gibt schon viele Stellungnahmen dazu. Wir haben einmal zehn Gründer mit Laufzetteln ausgestattet – ich gebe zu, das sind nicht allzu viele – und haben sie die Wartezeiten eintragen lassen. Allein 36 Tage musste man im Schnitt auf die Eintragung im Handelsregister warten. Von unseren Gründern hat es innerhalb einer Woche nur einer geschafft. Auch beim Notar musste man warten. Durchschnittlich 13 Tage, vier Gründer sogar mehr als 20 Tage. Die Steuernummer beim Finanzamt dauerte im Schnitt elf Tage und der Positiv-Bescheid, auch die Gewerbebeanmeldung waren nach sechs Tagen da. Was ändert der Entwurf daran? Wenn man für einfache Gründungen jetzt eine Mustersatzung nehmen kann und Musterformulare und dann bei deren zur Verfügungstellung auf die notarielle Beurkundung verzichtet, dann vermuten wir mal, wird es schneller gehen. Ich gebe zu, es sind dabei wahrscheinlich einige Dinge noch zu bedenken und man muss sich die Frage stellen, ob man nicht auch den Schritt, wie Sie es gesagt haben, Herr Prof. Lutter, zu einer online-Anmeldung hin – das ist ja heute technisch möglich – wagen sollte. Und dann ohne Beglaubigung. Ich will hier nicht den Wert der Beratung unter den Tisch kehren. Der ist da. Aber kann man das Ganze nicht auch freiwillig machen? Man kann sich ja beraten lassen. Man kann zum Notar gehen, es gibt Anwälte. Viele Leute gehen auch zur IHK. Gerade das Thema Firmenrecht wurde angesprochen. Die richtige Firma in Berlin zu wählen, ich glaube, da weiß wirklich keiner besser Bescheid als wir. In anderen Dingen mag das anders sein, aber beim Firmenrecht kommen auch die Notare durchaus zu uns. Wir führen ja die Existenzgründungsberatungen durch. Und ich stelle die Frage, gibt es nicht vielleicht schwierigere Dinge im Leben, wo man Entscheidungen treffen muss als eine GmbH nach einem Formular zu gründen? Eine Ein-Mann-GmbH, wo man auch nicht zum Notar gehen muss. Wie gesagt, freiwillig gerne, aber Zwang muss es nicht sein.

Was ich nicht ganz verstehe, ist, dass man bei den Standard-Geschäftsgegenständen, die da zur Wahl stehen, sich für Handel, Industrie, also Produktion, oder Dienstleistungen entscheiden muss, für einen von denen. Oft fällt das ja zusammen. Ich mache Handel und Dienstleistung und spätestens, wenn ich dann zum Gewerbebeamten gehe und ein Gewerbe anmelde, muss ich ja schon ein bisschen konkreter werden. Also ich finde, da sollte man auch etwas mehr Freiraum

gewähren. Was wir als ausgesprochen sinnvoll ansehen, ist die Entkoppelung der Gewerbeerlaubnis von der Handelsregistereintragung. Das hat eigentlich direkt miteinander nichts zu tun.

Zweitens. Wir meinen, dass wir der englischen Limited eine deutsche Konkurrenz entgegen stellen müssen. 14% aller Gründer, die sich bei uns beraten lassen, wollen eine Gesellschaft mit Haftungsbeschränkung. Das sind etwa 70.000 insgesamt im Jahr und nur etwa 5.000 gründen eine Limited So sind wohl im Augenblick die Zahlen. Diese 5.000, die die Limited gründen, machen uns ausgesprochen viel Ärger, das muss ich sagen. Ich habe jetzt gerade das Versicherungsvermittler-Register umsetzen müssen, die Versicherungsvermittler müssen alle eingetragen werden, und Sie glauben nicht, wer uns die meisten Probleme verursacht hat Das waren die Limiteds. Das liegt einmal natürlich daran, dass gewisse Seriositätsmechanismen, die im Inland wirken, bei einer ausländischen Gesellschaft nicht wirken. In England schaue ich, bevor ich mit der Limited ein Geschäft mache, im Companies Register nach. Und wenn die Limited nicht ihre Rechnungen bezahlt hat, dann dauert das nicht lange, dann ist sie aus dem Companies Register raus. Alles das funktioniert natürlich in Deutschland nicht. Also dieses Auseinanderfallen zwischen dem Gründungsrecht, und dem Recht der Tätigkeit, das ist es eigentlich, was uns die größten Probleme bereitet. Auch das Auseinanderfallen von Gründungsrecht und Insolvenzrecht ist ein Problem.

Es wurde gesagt, viele machen heute keine Limited mehr, weil sie eben festgestellt haben, dass die am Ende auch ziemlich teuer kommt und dass sie am Ende auch für jemanden, der aus Deutschland in England eine Limited hat, ziemlich gefährlich sein kann. Wir wissen aber auch, dass die Existenzgründer weiter durchaus großes Interesse an einer Gesellschaft ohne Mindestkapital, aber mit Haftungsbeschränkung haben. Es muss ja nicht eine Limited sein. Bei einer Umfrage, die wir unter den Kleingewerbetreibenden gemacht haben, sagten etwa 30%, ja, wir brauchen so eine Gesellschaftsform. Und wir werden auch heute regelmäßig gefragt, wann denn die deutsche Limited endlich kommt. Das hat auch einen Grund. Der typische Existenzgründer ist ja heute nicht im Handel oder im Produktionsbereich tätig, sondern im Dienstleistungsbereich. Und da braucht man eben auch kein Mindestkapital. Wenn ich mir vorstelle, dass ich, wenn ich pensioniert bin, was nicht

mehr lange hin ist, Versicherungsvermittler werden will, Versicherungsmakler – was ich kann, weil ich ja ein juristisches Studium habe – ich brauche keine Prüfung zu machen – da brauche ich nicht unbedingt ein Mindestkapital. Da kann ich so anfangen. Ich könnte Ihnen viele Berufe nennen, wo das der Fall ist. Und ich sage Ihnen auch, wenn die Haftungsbeschränkung offen gelegt wird, wenn jeder weiß, da habe ich es mit einer Gesellschaft zu tun, die nicht unbedingt ein Mindestkapital braucht, dann schadet das überhaupt keinem. Dann weiß man ja, worauf man sich einlässt.

Und zum Abschluss möchte ich zur UG, also zur Gesellschaft ohne Mindestkapital etwas sagen. Wir haben unseren Vorstand damit beschäftigt. Unser Vorstand, das sind immerhin 27 gestandene Personen, nicht Existenzgründer, sondern die haben alle schon mehrere GmbHs, und einstimmig hat er sich dafür ausgesprochen, dass man eine solche neue Rechtsform braucht. Und ich kann jetzt vielleicht noch eins zum Abschluss sagen zu diesem Thema. Der DIHK hat sich 1892 dafür eingesetzt, dass die GmbH geschaffen wurde, neben der Aktiengesellschaft. Also wir haben lange gewartet, dass wir uns jetzt mal für eine neue, weitere Rechtsform einsetzen.

Jetzt die Frage, erfüllt der Entwurf insoweit unsere Vorstellungen? Im Grundsatz ja, die UG ist ein Schritt in die richtige Richtung. Ich gebe allerdings zu, Herr Dr. Gehb, dass ich mir eine etwas eigenständigere Rechtsform, so mehr nach dem Vorbild der echten Limited, gewünscht hätte. Da hätte man sich auch so manche Erleichterung bei der GmbH, Mindestkapital usw. Herabsetzung auf 10.000 Euro, ersparen können.

Und jetzt das Dritte. Wir wollen natürlich, dass der Missbrauch der Haftungsbeschränkung erschwert wird. Das scheint ja zuerst im Widerspruch zu dem, was ich vorher gesagt habe, zu stehen. Tut es aber nicht. Das derzeitige Mindeststammkapital von 25.000 Euro ist vollkommen ungeeignet für den Gläubigerschutz, und wenn es noch mal herabgesetzt wird, dann wird es noch ungeeigneter für den Gläubigerschutz. Wir müssen, und das ist wichtig und das geschieht ja z. B. bei der englischen Limited, die Geschäftsführer und hilfsweise, ich sage nur hilfsweise, auch die Gesellschafter stärker in die Verantwortung nehmen. Wir müssen mehr für die Kapitalerhaltung tun. Wir müssen die Insolvenzverschleppung in einem früheren Stadium bekämpfen, und wir müssen

lukrative Firmenbestattungen verhindern und ich glaube, wenn ich mir den Entwurf so anschau mit allen Problemen, die hier aufgezählt wurden, sind wir da auf dem richtigen Weg. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Möllering. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Ries, Richter am Amtsgericht Charlottenburg, Professor an der Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege, Berlin.

SV Prof. Dr. Peter Ries: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich will aus der Sicht der Registergerichte auf die guten und schlechten Seiten des MoMiG eingehen und gleich auf den Vorredner reagieren. Ich habe heute Vormittag, bevor ich hierher gekommen bin, auch schon wieder zwei GmbHs an dem Tag eingetragen, an dem sie auf meinem Bildschirm erschienen sind. Also Verzögerungen auf Richterebene gibt es heute praktisch nicht mehr, wenn die GmbHs ordnungsgemäß angemeldet und gegründet worden sind. Die Verzögerungen, die eintreten, beruhen auf den öffentlich-rechtlichen Genehmigungen, die vorgelegt werden müssen. Gott sei Dank verzichtet das MoMiG jetzt ja darauf. Aber andere Sachen, wie Kostenvorschüsse, hätte ich mir vom Gesetzgeber auch gewünscht, dass man vielleicht auf die Kostenvorschüsse ganz verzichtet. Dann geht die Sache natürlich auch noch viel schneller.

Zu den Problemen, die wir als Registergericht sehen. Erst mal zum Problem des Verzichts auf das Beurkundungserfordernis, bei der UG vor allem ohne notarielle Beurkundung. Fangen wir mit dem Verzicht auf die notarielle Beurkundung an. Auf das Muster-Set muss ich leider noch mal eingehen, obwohl die Vorredner das schon getan haben. Das Muster-Set ist aus unserer Sicht unvollständig. Gerade wenn Sie Mehrpersonengründungen anschauen, werden Sie hierfür immer solche Gesellschaftsverträgeklauseln brauchen, die gerade im Mustervertrag eben nicht drin sind: Vinkulierungsklauseln, Einziehungsklauseln und Klauseln zur Beschlussfassung.

Mustervertrag und die Firma: Die wird Probleme machen, weil deutsches Firmenrecht eben leider noch kompliziert ist und ob die IHK das alles leisten mag? Ich glaube schon, die Leute, die am meisten vom Firmenrecht verstehen, sind die

Registerrichter. Die entscheiden es auch im Endeffekt. Und die sollten dann eben auch nicht konfrontiert werden mit unzulässigen Firmen und das, was ich an Muster-Sets sehe, das führt wahrscheinlich dazu, dass unzulässige Firmen angemeldet werden.

Zum nächsten Punkt: Der Gegenstand des Unternehmens. So, wie er jetzt drin steht, ist er mir viel zu allgemein, Handel, Dienstleistung etc. Wir können, wenn das Gesetz wird, nicht mehr erkennen, ob diese Gesellschaften gesetzeswidrige Tätigkeiten machen. Prostitution ist eine Dienstleistung, Handel mit Massenvernichtungswaffen würde auch darunter fallen. In irgendeiner Weise müssten wir das ja noch sehen können. Solche Gesellschaften, glaube ich, wollen wir doch nicht eingetragen haben, auch wenn man auf die öffentlich-rechtliche Genehmigung verzichtet.

Problematisch auch die Idee, bei Gesellschafterbeschlüssen auf die notarielle Beurkundung zu verzichten. Wenn Sie das für die Kapitalerhöhung vorsehen, gerade auch für die Kapitalerhöhungen aus Gesellschaftsmitteln, scheint dies doch eine etwas schwierigere Materie. Ich glaube nicht, dass die Laien als Gesellschafter das ohne weiteres hinbekommen. Wir kriegen ja auch heute schon teilweise einfach schriftliche Geschichten zum Register geschickt von den Laien selber. Wir sehen da eine sehr sehr hohe Fehlerquote, weil die eben juristisch nicht vorgebildet sind.

Selbst wenn Sie diese Gründung mit dem Muster-Set ermöglichen wollen, müssen die Gründer immer noch zu den Notaren gehen. Aus zwei Gründen. Weil sie die Unterschriften beglaubigen müssen und zweitens, weil die elektronische Übermittlung nur über Notare geht. Ich finde die Idee der Online-Gründung ja nett, aber das EHUG hat das verhindert. Sie können eben nur über einen Notar mit einer speziellen Signaturkarte, mit einer speziellen Software, einreichen. Der Normalmensch kann das eben leider nicht.

Letzter Punkt zum Muster-Set. Schauen wir mal ins Ausland. Wenn Sie mit einem spanischen Kollegen reden, dann werden Sie sehen, da gibt es eine Muster-GmbH. Aber die ist dort nicht akzeptiert. Die Leute wollen das nicht. Die Leute wollen eben doch einen individuellen Vertrag haben. Insgesamt kann ich nur sagen, die Notare haben sich eigentlich immer schon als Filter bewährt und ich hoffe, dass es auch so

bleibt. Und die Kosten für den Notar sind auch schon erwähnt worden. Die sind bei Beurkundung von Gründungen wirklich minimal.

Nächstes Problem aus registerrechtlicher Sicht: Einführung der UG mit einem symbolischen Mindestkapital. Der Grund ist ja, Existenzgründungen zu erleichtern. So steht es jedenfalls im Entwurf. Ich frage mich nur, jeder Mensch kann Unternehmen gründen. Der Einzelunternehmer ist die beliebteste Rechtsform in Deutschland. Hier im Raum sitzen genügend Selbständige, die das als selbständige Freiberufler oder halt in Form einer GbR machen. Kein Mensch ist daran gehindert, in Deutschland ein Unternehmen zu gründen.

Ohne Startkapital geht es nicht. Herr Möllering hat gesagt, das wäre so ohne weiteres möglich. Man zitiert dann immer den berühmten Software-Dienstleister. Auch der braucht einen leistungsstarken Rechner, er braucht ein Büro, er muss anfangen. Und das kann er ja auch mit den 10.000 Euro. Also, ohne Startkapital wird es nicht gehen. Ich habe auch noch nie einen Berater gesehen aus der Anwaltsbranche, Steuerberaterbranche, der jemandem rät, ohne Kapital in eine Unternehmung reinzugehen. Das gibt es, glaube ich, nicht.

Schauen wir auch im europäischen Vergleich. Wenn Sie die Zahlen anschauen, ich habe Sie Ihnen hier mal vorgelegt, dann stehen wir mit den 10.000 Euro, die hier vorgeschlagen worden sind, im unteren Mittelfeld. Und wenn Sie noch die Lebenshaltungskosten berücksichtigen, dann sind wir sogar ganz weit unten und nur Frankreich und England verzichten überhaupt auf das Grundkapital. Wenn Sie die französische GmbH anschauen, die 1-Euro-GmbH, werden Sie auch da sehen, das Durchschnittskapital dieser neuen GmbH-Form in Frankreich ist 2.400 Euro und die wenigsten nehmen eine Kapitaleinlage von 1 Euro. Wenn Sie die Zahlen anschauen, 82% dieser kleinen GmbHs haben zunächst einmal ein Kapital von mehr als 500 Euro. Wenn Sie die Limiteds dagegen anschauen, natürlich haben wir eine gewisse Zahl von Limiteds auch hier in unserem Register, hier über die Zweigniederlassungen. Allerdings muss man natürlich auch auf das englische GmbH-Recht schauen, das ja eben nachgelagert einen stärkeren Gläubigerschutz vorsieht, gerade durch die Offenlegungsvorschriften. Wenn man überwechseln will

zu diesem System, kann man das schon machen, aber ein Rosinenpicken ist nicht die richtige Lösung.

Schauen wir uns die Konkurrenzfähigkeit der GmbH an. Herr Jung hat es ja schon erwähnt. Das fand ich sehr nett vom ihm, aus der Schweiz, dass wir hier als Weltmeister bezeichnet worden sind. Ich will Sie nur mal mit den Zahlen konfrontieren, die ich hier in der letzten Woche in Berlin aus dem Computer herausgezogen habe. Die in Berlin neu gegründeten GmbHs steigen rasant an: Nur von 2006 auf 2007 von 4.800 auf 5.100 GmbHs. Obwohl jeder weiß, es kommt die 10.000 Euro-GmbH und trotzdem haben wir einen Gründungsboom zu verzeichnen. Und wie Sie alle wissen, ist Berlin arm, aber sexy. Es wird hier nicht der große Wirtschaftsaufschwung herrschen wie in Westdeutschland. Da werden die Zahlen wahrscheinlich noch höher liegen. Schauen wir die Limiteds bei uns an. Die Anmeldungen von Zweigniederlassungen von Limiteds gehen in demselben Zeitraum zurück von 524 auf 507 in einem Jahr. Insofern sieht man, dass die Konkurrenzfähigkeit sehr wohl gegeben ist. Und ich glaube auch, dass die Limiteds sich weiter auf dem Rückzug befinden, wenn nämlich die Offenlegungsvorschriften dann auch wirklich durchgesetzt werden. Ich habe mir heute früh aus dem englischen Register mal die deutschen Limiteds mit dem Titel Finanz angesehen, also die Finanz-1-Euro-Limiteds. Und Sie sehen, das Blatt ist vielleicht etwas weit weg, aber Sie können nachher, wenn Sie Lust haben, hier draufschauen. Von 62 deutschen Finanz-Limiteds sind immerhin 16 schon in den letzten drei Jahren wieder aufgelöst worden. Also diese Quote wird sich natürlich erhöhen, weil die Leute nicht mit englischen Buchhaltungsvorschriften konfrontiert werden wollen. Ganz interessant auch, was Herr Jung erwähnt hat und was ich auch bestätigen kann aus Gesprächen mit meinen Kollegen im Ausland: Im deutschsprachigen Ausland, in Österreich und in der Schweiz, ist die Limited kein Thema. Obwohl die dasselbe GmbH-Recht im Endeffekt haben und in Österreich haben sie ein Stammkapital von 35.000 Euro. Die Limited ist überhaupt kein Konkurrenzfaktor. Das ist wieder so ein typisch deutsches Symptom, obwohl wir gar nicht schlecht sind, müssen wir uns immer wieder an die Nase fassen und denken, wir brauchen unbedingt etwas Neues. Das gewichtigste Argument, das ich hier aus der Praxis sehe, auch aus der Insolvenz-Praxis, worin ich Einblick habe, ist das Risiko für die Gläubiger. Auch da einfach nur die Zahlen. Wenn Sie mal in die Statistiken der französischen Mini-GmbH

reinschauen, werden Sie sehen, dass innerhalb eines Jahres die Zahl der französischen Mini-GmbHs, die ihre Steuer- und Sozialversicherungsschulden nicht gezahlt haben, sich um den Faktor 20 erhöht hat. Wenn Sie bei uns die Zahlen von Löschungen von Zweigniederlassungen von Limiteds sehen, die aufgrund von Insolvenz oder aufgrund von Löschung im companies house gelöscht werden, wenn Sie die Zahlen anschauen, sehen Sie einen Zuwachs vom Jahr 2006 auf 2007 von 35 auf 71. Ganz ähnlich auch die Anträge auf Eröffnung von Insolvenzverfahren, die bei uns in der letzten Zeit stark angestiegen sind. Von 25 Anträgen im Jahr 2006 auf 29 Anträge in den ersten neun Monaten 2007. Und das ganz Bedenkliche bei diesen Insolvenzanträgen ist, dass kaum Eigenanträge vorliegen, sondern meistens Fremdanträge, und zwar von den Sozialversicherungsträgern, von den Finanzbehörden, die mit ihren Forderungen einfach ausfallen. Und diese können sich gerade nicht schützen. Genau so übrigens wie auch die Arbeitnehmer, die dann heulend auf den Fluren des Amtsgerichts stehen. Die können sich natürlich nicht anders absichern mit Bürgschaften etc. Starke Gläubiger wie Banken, die werden von jedem Limited-Betreiber natürlich eine persönliche Bürgschaft verlangen. Ein Sozialversicherungsträger, das Finanzamt und der kleine Arbeitnehmer werden das nicht können.

Letzter Punkt, dann komme ich zum Ende, was ich auch für problematisch halte, ist die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen. Der gute Glaube soll anknüpfen an die Gesellschafterliste. Ich gebe nur zu bedenken, keiner weiß in den Fällen, in denen ein Geschäftsführer diese Gesellschafterliste unterschreibt und einreicht, ob dieser Mensch auch wirklich Geschäftsführer ist oder nicht. Keiner weiß das, noch dazu, wo diese Liste auch gar nicht in beglaubigter Form eingereicht wird. Jeder Mensch könnte diese Gesellschafterliste beim Registergericht einreichen. Natürlich auch Kriminelle oder Geschäftsführer, die im Streit mit Gesellschaftern sind. Und dann ist dieser Anteil nach drei Jahren verloren. Ich weiß nicht, ob jeder Gesellschafter auch wirklich immer in die Unterlagen reinschaut im elektronischen Register und dann immer kontrolliert, ob er denn noch Gesellschafter ist oder nicht. Halte ich für höchst bedenklich. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt bitte Herr Dr. Sünner, Bundesverband der Deutschen Industrie e.V., Berlin, Vorsitzender des BDI-Rechtsausschusses.

SV Dr. Eckart Sünner: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Sehr geehrte Damen und Herren. Ich spreche hier für den Bundesverband der Deutschen Industrie und ich möchte gleich zu Beginn klar stellen, dass wir den Gesetzentwurf der Bundesregierung, das MoMiG, mit Nachdruck unterstützen. Er ist sehr lange und sehr intensiv mit allen Beteiligten diskutiert worden und hat wesentliche Verbesserungen seit seinem ersten Entwurf erfahren. Das heißt aber nicht, dass nicht noch weitere Verbesserungen möglich wären und auch für die Wirtschaft von großer Bedeutung wären. Wir hoffen hier noch auf das Einsehen des Gesetzgebers.

Lassen Sie mich mit einem positiven Beispiel anfangen. Die Regelung zum Cashpool in § 30 Abs. 1 GmbHG-E nimmt ein wichtiges Anliegen der Unternehmenspraxis auf, die seit einem Urteil des BGH unter großer Rechtsunsicherheit leidet. Nicht nur deutsche Konzerne, sondern auch mittelständische Unternehmensgruppen nutzen dieses Cashpooling. Damit kann allen Gesellschaften und Konzernen oder einer Unternehmensgruppe schnell bei Bedarf überschüssige Liquidität zugeleitet werden, die an anderer Stelle in der Gruppe vorhanden ist. Das erspart vielen Unternehmen bis zu zweistellige Millionenbeträge jährlich, die sie ansonsten für Bankzinsen aufbringen müssten. Diese Innenfinanzierung muss schon deshalb fortbestehen, um die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen nicht zu gefährden. Im Ausland ist diese Praxis gang und gäbe und wir danken dem Gesetzgeber, dass er dies nun auch wieder auf sichere Füße stellen will.

Sehr positiv sind auch die zahlreichen Erleichterungen künftiger GmbH-Gründungen. Der gesamte Gründungsvorgang wird schneller, einfacher und kostengünstiger. Dazu trägt insbesondere der elektronische und beurkundungsfreie Gründungsvorgang der mit einer Mustersatzung errichteten GmbH bei. Die beurkundungsfreie GmbH ist ein wichtiges mittelständisches Signal. Sie nutzt aber auch Großunternehmen, etwa bei der Gründung von Vorratsgesellschaften. Wenn man hierzu die Kommentare liest und auch heute wieder hört, hat man den Eindruck, dass mit der Aufgabe der Beurkundungspflicht ein ganz wichtiger Eckpfeiler unseres

GmbH-Rechts weggebrochen wird. Dem ist entgegen zu halten, die GmbH mit Mustersatzung ist nur ein Angebot, eine Option, die neben das bisherige Recht tritt. Hier wird Wettbewerb eröffnet. Dafür steht die Wirtschaft. Und wenn das so ist, dass die Beurkundung so viel günstiger, schneller, sicherer und besser ist, dann wird sie sich auch durchsetzen. Aber lassen Sie uns doch diesen Schritt wagen. Die beurkundungsfreie Gründung per Mustersatzung ist auch nur für einfache Gründungen geeignet. Das sehen wir auch so. Aber gerade für diese einfache Gründung ist die Beurkundung nicht erforderlich. Dennoch könnte der Gesetzgeber hier noch mutiger sein. Warum soll eine Muster-GmbH nur drei Gesellschafter haben dürfen? Warum sind die zulässigen Unternehmensgegenstände auf einen von dreien beschränkt? Warum darf die Gesellschaft nur einen Geschäftsführer haben? Es sollte mindestens möglich sein, dass alle Gesellschafter die GmbH als Gesellschafter, Geschäftsführer nach außen allein vertreten dürfen. Der Gefahr, dass Anteile ohne Wissen der Mitgesellschafter veräußert werden, könnte man dadurch begegnen, dass die Mustersatzung eine Option für eine Vinkulierung anbietet.

Bedauerlich ist das Zögern der Bundesregierung, auch die notarielle Beurkundungspflicht bei GmbH-Anteilsabtretungen abzuschaffen. Ihre ursprüngliche Warnfunktion hat diese Beurkundung verloren. Ebenso wenig ist ein schwunghafter Handel mit GmbH-Anteilen, ähnlich wie bei Aktien, zu erwarten. Jemand, der seine GmbH oder Anteile daran verkaufen will, wird sich in der Regel zuvor rechtlich beraten lassen. Es kann, muss aber nicht, der Notar sein. Ein Rechtsanwalt oder ein inhouse-lawyer tut es auch, und je nach Fall mit deutlich geringeren Kosten. Was tun denn deutsche Unternehmen heute aufgrund des hier geltenden Formzwangs? Sie suchen sich wesentlich günstigere Notare in Basel oder Zürich, um dort ihre GmbH-Verkäufe abzuwickeln. Dort zahlen sie bei einem angenommenen Geschäftswert von 60 Millionen Euro nicht 53.000 Euro wie hier, sondern etwa nur 10.000 Euro. Auch das hierzulande häufig stundenlange Verlesen von Anlagen zum Verkaufsvertrag durch den Notar ist aus Sicht der Unternehmenspraxis überflüssig. Herr Hoffmann-Becking hat das dazu Erforderliche schon gesagt. Wir plädieren daher mit Nachdruck für eine Streichung der Beurkundungspflicht von GmbH-Anteilsabtretungen. Mindestens der schuldrechtliche Teil sollte von dieser Pflicht befreit werden. Den vom MoMiG ermöglichten gutgläubigen Anteilserwerb halten wir für sinnvoll. Die Gesellschafter werden in ihrem eigenen Interesse dafür sorgen, dass die zum

Handelsregister eingereichte Gesellschafterliste richtig und vollständig ist. Jedoch sollte die Schonfrist von drei Jahren, in der eine unrichtige Gesellschafterliste und kein Gutgläubenschutz gewährt wird, auf einen möglichst kürzeren Zeitraum verkürzt werden. Wir plädieren hier für möglichst ein Jahr, um die notwendige Rechtssicherheit zu gewährleisten.

Schließlich noch einige eher technische Aspekte zur Regelung, denen wir grundsätzlich zustimmen, die aber noch weiter verbessert werden könnten.

Erstens. Wir begrüßen die Neuregelung der verdeckten Sacheinlage. Wir sind auch nicht der Auffassung, dass mit dieser Neuregelung die Grenze zwischen Bareinlage und verdeckter Sacheinlage unzulässigerweise völlig ad absurdum geführt wird. Wir dürfen nicht vergessen, dass derjenige, der eine Sachanlage vereinbart, aber eine Bareinlage in den Vertrag reinschreibt, einen formungültigen Vertrag beurkunden lässt. Das ist wie bei einem Immobiliengeschäft, wo ich den Preis A vereinbare, aber den Preis B in den Vertrag hineinschreibe. So ist es hier auch und damit werden die Gesellschafter mit der Formungültigkeit ihres Gesellschaftsvertrages auch leben müssen. Die verdeckte Sacheinlage deckt ganz andere Fälle ab. Sie beendet auch einen, im wesentlichen durch die Rechtsprechung geschaffenen, in der Wirtschaftspraxis in seinen Folgen häufig unerträglichen Rechtszustand. Die verdeckte Sacheinlage sollte nach einer Zeit von einem oder spätestens zwei Jahren nicht mehr angreifbar sein. Sonst kann es auch nach neuem Recht noch nach Jahren über eine Einlage zum Streit kommen.

Zweitens. Der Geschäftsführer sollte sich nach § 64 GmbHG nicht von solchen Zahlungen an Gesellschafter entlasten müssen, die zwar im Rückblick Insolvenz auslösend gewesen sein können, die aber mehr als ein oder zwei Jahre zurück liegen. Nur so erreichen wir auch hier die notwendige Rechtssicherheit.

Drittens. Für die Unternehmergesellschaft hat die Industrie keinen Bedarf. Wir wollen uns hier aber auch nicht entgegenstellen. Allerdings sollte sie nach fünf Jahren die Mindestkapitalschwelle von 10.000 Euro erreicht haben und verpflichtet werden, sich dann in eine GmbH vollen Rechts umzuwandeln. Schafft sie es nicht, müsste sie von Amts wegen gelöscht werden. Wir sehen in der Unternehmergesellschaft eine Art

Gründungserleichterung durch den Gesetzgeber für junge Unternehmen, nicht aber eine neue Gesellschaftsform neben der GmbH.

Damit bin ich leider schon am Ende meiner Zeit. Was ich Ihnen vorgetragen habe, war mehr eine Position der Praxis, denn für eine rechtliche Begründung hat die Zeit nicht gereicht. Ich stehe aber gerne nachher in der Diskussion zur Verfügung und freue mich auf Ihre Fragen. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Sünner. Jetzt hat abschließend in dieser Runde das Wort Herr Dr. Ulrich Wanner-Laufer, Rechtsanwalt, Frankfurt am Main.

SV Dr. Ulrich Wanner-Laufer: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Vielen Dank. Ich versuche, es kurz zu machen. Ein Teil meiner Argumente sind 'me too'-Argumente, die hier schon mehrfach vorgetragen worden sind. Ich will das nicht übertreiben. Ich bin der Meinung, wir können auf ein Mindeststammkapital komplett verzichten. Das ist sehr eindrucksvoll von Frau Dr. Grunewald vorgetragen worden. Dazu brauchen wir nichts mehr zu sagen. Ich befürchte, wenn wir an diesem überkommenen Konzept festhalten, verstellen wir uns eigentlich wichtigen Fragen, nämlich den Fragen der Finanzierungsverantwortung der Gesellschafter und der Organe. Da muss dringend etwas getan werden. Nicht derjenige, der mit zu wenig Geld startet, ist gefährlich, sondern derjenige, der mit zu wenig Geld Geschäfte macht und dabei die Gläubiger schädigt. Zur Mustersatzung ist einiges gesagt worden. Ich meine, sie sollte den Testlauf machen und man sollte schauen, wird sie angenommen, oder wird sie nicht angenommen? Das ist zumindest meine Sicht aus der Praxis. Sie wird wohl nur für Einpersonen-Gesellschaften taugen und da wird man wohl an den Unternehmensgegenständen noch etwas arbeiten müssen. Ansonsten lasse ich das mal auf mich zukommen. Ich glaube nicht, dass man den Baukasten erweitern kann, denn dann kommt es zu den hier besprochenen Risiken unzulässiger Gesellschaftsverträge und ähnliches mehr.

Zur verdeckten Sacheinlage will ich mich nicht weiter äußern. Das ist hier auch besprochen worden.

Jetzt kommt leider in meinem Konzept ein kleiner Lapsus. Mir war es tatsächlich aufgrund einer Recherche eines Kollegen nicht aufgegangen, dass die Liste der Gesellschafter online abrufbar ist. Der Fehler lag darin, dass Gesellschaften nachgeschaut wurden, die vor dem 1. Januar 2007 eingetragen wurden, da stand das noch nicht zur Verfügung. Für diesen Fall kann die neue Liste der Gesellschaft mit Bescheinigung des Notars zu einem Zeitproblem werden. Jetzt frage ich mich, da ich ja mein Konzept ergänzen muss, nachdem ich hier einen Fehler entdeckt habe, ist es dem Geschäftsführer erlaubt, um die elektronische Abrufbarkeit der Liste darzustellen, einfach die Liste, die er vor drei Jahren schon einmal eingereicht hat, noch mal einzureichen? Jetzt elektronisch? Dann kann der Notar nämlich am Tag der Beurkundung, wenn er seine Bescheinigung nach § 54 GmbHG auf der Liste der Gesellschafter anzubringen hat, elektronisch abfragen. Er ist auf der sicheren Seite und kann seine Bescheinigung mit gutem Gewissen abgeben. Das sollte man mal überlegen. Nicht dass dann solche Verfahren beim Registergericht auflaufen. Das dazu. Wenn es nicht zum gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen kommt und zu der modifizierten Form der Gesellschafterliste, wäre ich aus der Praxis sehr dankbar, wenn der Gesetzgeber klarstellen würde, wie die Pflichten *de lege lata* heute sind. Ich habe das hier erwähnt, wie oft ich Anfragen von Handelsregistern bekomme, man möge doch bitte mal die Anteilsübertragungsurkunden einreichen, damit man das nachprüfen könne und wie viel Notare diese Anzeigepflicht dadurch missbrauchen, dass sie ganz komplexe Unternehmenskaufverträge zum Handelsregister einreichen, wo sie einsehbar sind. Das möchte ich hier nicht weiter erwähnen, ist aber sehr, sehr problematisch.

Zum Eigenkapitalersatz. Klar, die Rechtsprechungsregelungen, die Überlagerung der gesetzlichen Regelung ist sehr sehr problematisch. Hier ist gesagt worden, es sei nicht richtig, diese Gesellschafterdarlehen, wenn sie im Rangrücktritt seien, aus der Passivierungspflicht im Sinne des Überschuldungsstatus herauszunehmen. Genau das passiert aber im Moment. Also wenn die Gesellschaft in die Krise gerät, wird ein Gesellschafter immer mit seinem Gesellschafter dann in den Rangrücktritt gehen, um genau diesen Effekt zu erzielen. Also wenn man das nicht gesetzlich tut, dann wird der Gesellschafter dann doch, obwohl er schon im Rangrücktritt ist, noch mal einen Rangrücktritt erklären, um aus dem Überschuldungsstatus rauszukommen. Das machen wir permanent. Wenn wir Gesellschaften in der Krise haben und wir

vermeiden wollen, dass ein Insolvenzantrag gestellt wird, dann muss der Rangrücktritt erklärt werden. Das nimmt mir jetzt das Gesetz ab und deshalb muss es da drin stehen bleiben.

Vorletzter Punkt. Ein Thema, was mir persönlich am Herzen liegt, weil wir auch mal versucht haben, das Baby auf die Welt zu bringen. Personengesellschaft mit beschränkter Haftung. Wir sind jetzt bei der GmbH. Ich will es trotzdem hier noch mal darlegen. Es ist klar und es dürfte außer Zweifel sein, es besteht ein Bedürfnis, gerade für kleine und mittelständische Unternehmen, für Personengesellschaften aus steuerlicher, aber auch aus zivilrechtlicher Sicht, da es einfacher zu handeln ist. Man muss, wenn man ans Geld will, nicht große Beschlüsse fassen, sondern kann eine Entnahme tätigen. Und da besteht auch ein Bedürfnis für eine Haftungsbeschränkung. Wir haben bei der GbR mbH ja gesehen, die die Steuerberater in großer Zahl auf den Markt gebracht haben und etwas verwundert waren, als der BGH gesagt hat, so nicht. Was auch völlig richtig ist. Und die GmbH & Co. KG ist ein altes tradiertes Konstrukt, das auch von Steuerrechtlern mal geboren worden ist.

Jetzt stellt sich für mich die Frage, wenn ich sage, ich möchte ganz gerne eine Personengesellschaft mit beschränkter Haftung haben. Habe ich das möglicherweise in der Form schon, wenn ich mir die GmbH & Co. KG überlege, wenn die Komplementärin eine Unternehmergesellschaft wäre? Dann habe ich im Prinzip eine stammkapitallose Personengesellschaft mit beschränkter Haftung. Die Frage ist, und das wird mir aus dem Entwurf selber nicht klar, rein formal kann ich das so bauen, ob ich aber die Verpflichtung, eine Rücklage zu bilden und damit die Verpflichtung zum Gewinn mache, ich weiß nicht, ob man das dem Gesetz entnehmen kann. Ich würde es ganz gerne nicht dem Gesetz entnehmen. Herr Seibert, Sie schütteln den Kopf, also, wenn ich das amtlich bekomme, das ist genau das, was ich eigentlich möchte. Das ist genau das, was ich möchte, dass man klarstellt, jawohl ich möchte vermeiden, dass am Ende mal aus Registersicht oder in einer gerichtlichen Auseinandersetzung gesagt wird, diese Konstruktion war nicht zulässig, denn da ist eine Gesellschaft, die ist von vornherein nicht darauf abgestellt, Gewinne zu machen, denn die wird keinen Gewinn machen. Das würde ich gerne klargestellt haben. Wenn man sich jetzt darauf beschränkt und sagt, wir haben eine P-mbH, weil wir Limiteds &

Co.KG's haben oder wir haben UG's & Co.KG's, wie immer es dann wirklich heißt, dann bleibt ein Argument außen vor. Das ist genau das, was ich vorher zumindest zum Mindeststammkapital gesagt habe, wir kümmern uns nicht um die mit diesem ursprünglichen Reformvorschlag mal etwas näher beleuchtete Frage der Finanzierungsverantwortung der Gesellschafter und der Organe. Das ist das, was da wegfällt und daran muss dringend gearbeitet werden.

Und zum Schluss, Herr Ries mag es mir nachsehen, Anwesende sind natürlich ausgeschlossen, ich bin der Meinung, eine große Geschwindigkeitsbremse und auch eine Qualitätsbremse ist die Struktur des deutschen Handelsregisters. Es macht für mich keinen Sinn, dass das Registerrecht von Richtern gemacht wird, die unabhängig sind. Mein Vorschlag wäre, das zu zentralisieren mit lokalen Elementen, sprich Dependancen vor Ort, beispielsweise am Sitz des OLG's, aber eine zentrale Behörde, die z. B. auch mit Verwaltungsanweisung die Auslegung des Rechts steuert. Wenn diese Auslegung durch die Verwaltungsanweisung falsch ist, dann kann man das ja gerichtlich überprüfen lassen. Damit haben wir eine divergierende Anwendung des Rechts, gerade im Registerverfahren ausgeschlossen, die im Moment und uns zum Teil dazu führen, dass wir woanders gründen, weil wir wissen, mit dem Registerrichter wird das so nichts werden. Das war's.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Wanner-Laufer. Vielen Dank meine Damen und Herren für die Statements. Wir treten damit in die erste Fragerunde ein. Ich will Ihnen kurz unser bewährtes Verfahren erläutern. Jede Kollegin, jeder Kollege hat in der ersten Fragerunde die Möglichkeit, zwei Fragen zu stellen. Jede Frage maximal an zwei Sachverständige. Das heißt, die Kolleginnen und Kollegen werden die Frage an Sie adressieren und wenn Sie Adressat einer Frage sind, empfiehlt es sich, eine kurze Notiz zu machen, weil wir die Fragen sammeln und dann in einer Antwortrunde die Fragen beantworten. Es beginnt Herr Kollege Benneter.

Klaus Uwe Benneter (SPD): Vielen Dank. Ich habe eine Frage an Herrn Dr. Götte und Herrn Prof. Goette. Herr Prof. Ulmer hat in der Zeitschrift für Wirtschaftsrecht darauf hingewiesen, dass die Frage der Beurkundungspflichtigkeit auch etwas zu tun hat mit dem Hinweis darauf, dass durch die Beglaubigung erst die Wirksamkeit

eintreten soll und hat auf eine Problematik hingewiesen, dass vor der Vor-GmbH noch eine Vor-Gründungsgesellschaft entstehen könnte. Jedenfalls ist mir klar geworden, dass hier mannigfache dogmatische Probleme – also nicht nur ein finanzielles Problem, wir hörten ja, dass eine Beurkundung durchaus preiswerter sein kann als eine Beglaubigung – entstehen können. Meine Frage ist, ob die Bedenken zutreffen, die Herr Prof. Ulmer in der Zeitschrift für Wirtschaftsrecht dazu geäußert hat. Er weist ferner auf das Problem des § 139 BGB bei einer Änderung einer solchen Mustersatzung hin, es treten mehr als ein Gesellschafter hinzu, es kommt ein Vierter dazu. Die Anteile werden so geändert, dass Beurkundungspflichtigkeit eintritt. Wird jetzt nur noch die Änderung beurkundet oder das Gesamte und wenn nur die Änderung, wie verhalten sich dann diese Teile zueinander? Ein weiteres dogmatisches Problem, auch hierzu möchte ich Ihre Antwort zu haben.

Meine zweite Frage richte ich an Herrn Dr. Süner und Herrn Dr. Möllering. In dem § 4a GmbH-E ist jetzt klargestellt, dass der Sitz der Gesellschaft der Ort im Inland ist, den der Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass also Verwaltung und Betrieb durchaus im Ausland sein können. Der DGB geht davon aus, dass für eine solche Gesellschaft, die ihren Registersitz im Inland hat, die deutsche Mitbestimmung gilt. Deshalb die Frage an Sie, ob Sie das auch so sehen?

Dirk Manzewski (SPD): Ich habe zwei Fragen ausschließlich an Herrn Prof. Dr. Haas. Herr Professor, Sie haben uns eine ausführliche Stellungnahme eingereicht, sich aber dann dankenswerterweise in Ihrem mündlichen Vortrag auf die wesentlichen Punkte konzentriert. Deswegen möchte ich noch mal zwei Nachfragen stellen. Herr Professor, würden Sie mir Recht geben, dass die vorgelegten Veränderungen in § 19 InsO-E erheblich von der gegenwärtigen Rechtslage abweichen und könnten Sie sich vorstellen, dass es hierdurch leider – ich betone das ausdrücklich – zu einer Erhöhung der Abweisungsquote mangels Masse kommen könnte? Dabei möchte ich Sie bitten, soweit es die kapitaleretzende Gesellschafterdarlehen betrifft, auch noch mal auf die Verschiebung des Zeitpunktes der Insolvenzantragstellung nach hinten einzugehen. Meine zweite Frage an Sie: Sie haben in Ihrer Stellungnahme geschrieben, dass sich die Vorschrift kaum spannungsfrei in den Kontext anderer Vorschriften einfügen lässt. Könnten Sie dieses noch einmal konkretisieren?

Dr. Jürgen Gehb (CDU/CSU): In dieser ersten Fragerunde möchte ich Herrn Prof. Dr. Hirte und Herrn Prof. Dr. Lutter fragen, ob der vorliegende Reformentwurf taugt, um die Spielregeln der GmbH leichter verständlich zu machen? Wir sind ja Rechtspolitiker und können jetzt nicht Vorschrift für Vorschrift sozusagen im Klipp-Klapp-Schema abhandeln, das muss dann die Verwaltung leisten. Die Tauglichkeit und damit zusammenhängend auch die Frage, ob dieser Entwurf die Rechtsklarheit und Rechtsicherheit etwa im Hinblick auf das Recht des Eigenkapitalersatzes eher befördert (Im Hinblick auf die ganzen Bibliotheken, die mit Rechtsprechung gefüllt sind.)?

Mechthild Dyckmans (FDP): Meine erste Frage geht an Herrn Prof. Goette und an Herrn Prof. Jung. Entbürokratisierung, Vereinfachung, schnellere Gründung, das sind alles Dinge, die wir alle befürworten. Für mich ist erst einmal die Frage, wer profitiert Ihrer Meinung nach eigentlich von dieser vorgeschlagenen Reform? Wer sind die Gewinner dieser Reform? Sind es wirklich die normalen Existenzgründer, die eine GmbH gründen wollen? Das wäre meine erste Frage und meine zweite Frage geht an Herrn Prof. Jung und an Herrn Prof. Ries, und betrifft die Mustersatzung. Ich würde gerne wissen: Halten Sie die Mustersatzung für sinnvoll und handhabbar auch und gerade für unerfahrene Gründer, denn es soll ein Muster für diejenigen werden, die vielleicht keinerlei Beratung brauchen, oder wie sehen Sie das? Was müsste gegebenenfalls alles ergänzt werden, wenn man überhaupt eine Mustersatzung verwenden würde? Danke schön.

Dr. Günter Krings (CDU/CSU): Ich habe zwei Fragen. Die erste möchte ich an Frau Prof. Dr. Grunewald und Herrn Dr. Möllering richten. Es ist mehrfach gesagt worden, unter anderem von den Sachverständigen Prof. Dr. Haas und Prof. Dr. Goette, das Gesetz würde zu einer Erhöhung der masselosen Insolvenzen führen. Ich würde gerne Ihre Erwartung dazu hören und vielleicht auch Vorschläge, wenn Sie dem beitreten würden, was man aus Ihrer Sicht denn machen kann, um diese Erwartungen nicht eintreten zu lassen; Änderungen im Rahmen der Konzeption des MoMiG. Meine zweite Frage geht an Herrn Prof. Dr. Hirte und an Herrn Dr. Süner. Von Prof. Dr. Hirte ist angesprochen worden, dass es noch alternative Instrumente zu dem Stichwort Seriositätskontrolle gibt, weil das ja das letzte verbleibende Argument überhaupt für ein Mindeststammkapital ist. Und ich glaube von Ihnen, Herr

Prof. Dr. Hirte, ist in Ihrer schriftlichen Stellungnahme das Beispiel des englischen Rechts – Directors' Disqualification – angesprochen worden. Wenn Sie dazu etwas mehr sagen könnten? Aus der Sicht des BDI, von Herrn Sünner würde ich auch gerne hören, wie Sie zur Einführung eines solchen Instrumentes parallel zum englischen Recht stehen würden. Danke schön.

Sabine Zimmermann (DIE LINKE.): Meine erste Frage geht an Prof. Dr. Goette und an Prof. Dr. Ries. Wie bewerten Sie die Herabsetzung des Mindestkapitals und die Einführung der Unternehmergesellschaft vor allen Dingen im Hinblick auf den notwendigen Gläubigerschutz? Es ist schon etwas dazu gesagt worden, aber vielleicht können Sie darauf noch ein bisschen detaillierter eingehen, z. B. auch gegenüber den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und den kleineren Unternehmen. Meine zweite Frage geht ebenfalls an Sie beide. Sehen Sie die Gefahr, dass mit den im Gesetzentwurf vorgesehenen Veränderungen, insbesondere mit der Unternehmergesellschaft, die Gefahr des systematischen Missbrauchs zunimmt – oder vielleicht kann man das auch anders fragen: Kann Ihrer Ansicht nach der Gesetzentwurf wie im Namen angekündigt nachhaltig der Bekämpfung von Missbräuchen dienen? Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Ich sehe keine weiteren Wortmeldungen. Dann beginnen wir mit der Antwortrunde, wir fangen jetzt in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge an. Es beginnt bitte Herr Dr. Sünner auf die Fragen der Kollegen Benneter und Dr. Krings.

SV Dr. Eckart Sünner: Vielen Dank. Es war die Frage gestellt worden, ob bei einer Verlegung des Verwaltungssitzes ins Ausland in Deutschland das Mitbestimmungsrecht weiter Anwendung finden würde. Herr Benneter, das ist aus meiner Sicht der Fall, allerdings nur bezüglich der Arbeitnehmer, die ihren Sitz weiterhin in Deutschland haben. Wenn Sie also eine Gesellschaft mit Verwaltungssitz und Personal nur im Ausland haben, findet keine deutsche Mitbestimmung Anwendung. Wenn Sie eine Gesellschaft haben mit Verwaltungssitz im Ausland, aber einer Niederlassung in Deutschland, dann findet auf die Beschäftigten der Niederlassung in Deutschland das Mitbestimmungsrecht Anwendung.

Die Frage von Herrn Krings, Stichwort Seriositätskontrolle, Einführung einer Disqualification of Directors entsprechend dem englischen Recht. Natürlich, die Seriositätskontrolle ist zunächst einmal eine Kontrolle, die sich an die Gesellschaft richtet, inwieweit hier eben sozusagen Butter bei die Fische ist, ob insofern haftendes Kapital vorhanden ist, das ja gerade bei der Limited und bei der UG jedenfalls im Anfangsstadium so nicht vorhanden ist. Was hier mit der Disqualification of Directors angesprochen ist, ist eben letzten Endes eine Seriositätskontrolle des Geschäftsführers. Hier hat zum einen das deutsche Gesetz bislang den § 6 GmbHG gehabt, wo nun eine ganze Reihe von Vorschriften über die Qualifikation des Geschäftsführers genannt sind. Der jetzige Reformentwurf führt zum einen dazu, dass dieser Katalog deutlich ausgeweitet wird. Persönlich würde ich mir wünschen, dass da auch noch der Betrugstatbestand aufgenommen würde – darüber kann man sicherlich reden – und, das scheint mir das wichtige zu sein, dass auch im HGB-Entwurf hier nach dem MoMiG nun diese Qualifikation des Geschäftsführers auch auf Niederlassungen in Deutschland von ausländischen Gesellschaften, also insbesondere auf Limiteds, ausgedehnt wird. Ich glaube, hier hat der deutsche Gesetzgeber eigentlich einem Petitum, das wir immer wieder gerne nach vorne geführt haben, entsprochen und ich glaube, das ist ausreichend.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Ries auf die Fragen der Kollegin Dyckmans und der Kollegin Zimmermann.

SV Prof. Dr. Peter Ries: Zur ersten Frage nach der Sinnhaftigkeit, Handbarkeit der Mustersatzung für unerfahrene Gründer. Ich denke, das Muster ist eben gerade nicht ausreichend. Gerade wenn Sie Mehrpersonengründungen haben, werden Sie nicht umhin kommen, zusätzliche Klauseln in dem Vertrag mit aufzunehmen. Das wird auch, wenn Sie z. B. komplizierte oHG und KG-Gründungen sehen, genauso gemacht. Mit dem Muster, was wir hier haben, ist das für eine Mehrpersonengründung sicher nicht geeignet für unerfahrene Gründer. Man müsste diese Klauseln noch dazu fügen. Im Übrigen, die Anmerkungen, die zur Firma gemacht worden sind, reichen für die normalen unerfahrenen Gründer gerade nicht aus. Das Firmenrecht, wenn Sie mal die Kommentierungen dazu in dem Gesetz anschauen, das geht über viele Seiten, weil es ja doch relativ kompliziert ist. Man

müsste das materielle Firmenrecht entschlacken auf gut deutsch. Dann wäre hier vielleicht eine Möglichkeit gegeben, das so zu machen. Genauso die zweite Sache, die hier in der Mustersatzung drin steht – der Gegenstand. Ich halte ihn für viel zu unbestimmt auch für den Gründer selbst. Da sollte man eigentlich auch aus Publizitätsfunktionen einen individualisierten Gegenstand einbringen.

Zur zweiten Frage von Frau Zimmermann: Bewertung der Herabsetzung des Mindestkapitals im Hinblick auf Gläubigerschutz gerade für die Arbeitnehmer. Natürlich wird es gefährlicher, wenn wir die Leute hier mit weniger Kapital gründen lassen. Ich habe Ihnen die Zahlen genannt. Dann wird natürlich die Insolvenzanfälligkeit steigen. Und eine UG mit Mustersatzung wird von Anfang an in der Insolvenz sein, wenn sie die Gründungskosten übernimmt. Die Gefahr ist natürlich sehr viel größer. Vor allem schwache Gläubiger können sich nicht schützen. Wenn Sie dagegen große, starke Gläubiger wie z. B. Banken sehen, die werden natürlich von jedem auch noch eine persönliche Bürgschaft verlangen. Die können sich sehr wohl schützen, aber die kleinen Gläubiger, der Arbeitnehmer, der bei einer Kapitalgesellschaft ohne Mindestkapital angestellt ist, der wird sich kaum eine persönliche Bürgschaft von dem Gesellschafter dieser GmbH holen. Ich sehe da eine erhebliche Gefährdung gerade für Arbeitnehmer. Natürlich auch für die kleineren Unternehmen, die das natürlich auch nicht so leicht eine Bürgschaft durchsetzen können.

Zweite Frage: Zunahme des Missbrauchs durch UG. Da kann ich nur den Vergleich ziehen zu den Limiteds, die wir haben. Bei den Zweigniederlassungen die hier in Berlin sind, ist es schon sehr überraschend, dass es oft Gesellschafter von Limiteds sind, die vorher mit deutschen Gesellschaften an die Wand gefahren sind und diese Missbrauchstatbestände werden natürlich auch weiter vorkommen. Ich habe Ihnen ja vorher auch von den deutschen Finanzlimiteds erzählt, die jetzt reihenweise in England aus den Registern herausgestrichen werden. Natürlich wird der Missbrauch dann eher stattfinden als mit einer höher kapitalisierten Gesellschaft.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Dr. Möllering zur Beantwortung der Fragen der Kollegen Benneter und Dr. Krings.

SV Dr. Jürgen Möllering: Vielen Dank. Bei der Mitbestimmung erwischen Sie mich so ein bisschen auf dem falschen Fuß. Sie meinen die gesellschaftsrechtliche Mitbestimmung? Also nicht die andere. Da spielt es ja keine Rolle, wo der Sitz ist. Ich meine, da es sich um eine gesellschaftsrechtliche Frage handelt, kommt es grundsätzlich auf den satzungsrechtlichen Sitz an. Das ist das Entscheidende. Ich habe auch von Anwälten gehört, die ja gerade die non-resident-Limiteds gründen, um dort im Rahmen eines Asset Deals ein deutsches Geschäft aufzukaufen und so aus der Mitbestimmung raus zu kommen. Dann müsste es anders herum genau so funktionieren. Also es kommt auf den Sitz an. In dem Augenblick, wo ich hier in Deutschland einen satzungsmäßigen Firmensitz habe, aber die Verwaltung sich im Ausland befindet, kann ich der Mitbestimmung meines Erachtens nicht entfliehen, wenigstens nicht der gesellschaftsrechtlichen Mitbestimmung.

Die Erhöhung der masselosen Insolvenzen – ja das ist ein bisschen Kaffeesatzlesen –, das jetzige Mindestkapital schützt nicht vor masselosen Insolvenzen. Wenn es herabgesetzt wird auf 10.000 Euro, schützt es erst recht nicht vor masselosen Insolvenzen. Der § 64 GmbHG schützt auch nicht davor, weil er zu spät einsetzt. Im Prinzip kann man nur eins machen, man muss möglichst die Verantwortung der Geschäftsführer, Signal zu geben, früh ansetzen. Das ist das Entscheidende. Ob der Entwurf das schafft – ich weiß es nicht –; das kann ich nur schwer beurteilen. Man muss praktisch dem Geschäftsführer schon in der Krise die Pflicht geben, Signal zu setzen und tätig zu werden, nicht erst, wenn die Überschuldung eingetreten ist. Das ist meine Position dazu. Der Ansatz ist da, um das zu machen, allein schon durch die Verlegung ins Insolvenzrecht. Ob das am Ende funktioniert, ob das wirklich zu weniger masselosen Insolvenzen führt, also die Frage möchte ich nicht beantworten.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Lutter zur Beantwortung der Fragen des Kollegen Dr. Gehb.

SV Prof. Dr. Dres h.c. Marcus Lutter: Herr Dr. Gehb, Sie haben die Frage gestellt, ob die Spielregeln für die GmbH einfacher sind? Das ist überhaupt keine Frage, das ist ein Zentralanliegen des Entwurfes, Schwierigkeiten bei der Gründung, aber auch im Leben der GmbH – verdeckte Sacheinlagen und das Hin- und Herzahlen – all dies

einfacher zu gestalten, nach Möglichkeit auch rechtsicherer, was noch nicht gelungen ist, aber die Zielrichtung ist da und auf diese Art und Weise weniger belastend für die Gerichte. Ob der Entwurf diese GmbH auch tauglicher macht, das ist ja – so würde ich sagen – ganz evident, denn allein die Verlegung der Gesellschafterdarlehen, die heute noch eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen heißen, aus dem Gesellschaftsrecht heraus in die Insolvenzordnung, allein das ist schon ein außerordentlich erfreulicher und hilfreicher Schritt. Es kommt hinzu, dass der Entwurf sagt: Jedes Gesellschafterdarlehen ist insofern verfangen und wir müssen nicht mehr prüfen, ob es in der Krise, vor der Krise oder nach der Krise gegeben wurde. Insofern ist das ebenso einfacher als auch tauglicher.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Jung zur Beantwortung der Fragen der Kollegin Dyckmans.

SV Prof. Dr. Peter Jung: Zunächst zur Mustersatzung. Da möchte ich mich im Wesentlichen dem Votum von Herrn Kollegen Ries anschließen. Ich halte das Formular für so abgespeckt, dass es grundsätzlich handhabbar ist auch für unerfahrene Gründer. Mit einer Ausnahme, das ist schon mehrfach angesprochen worden, der Firmenbildung, die nach deutschem Recht sehr kompliziert ist und Beratungsbedarf auslöst. Die Mustersatzung ist so abgespeckt und bringt deshalb wenig. Allenfalls noch bei der Einpersonengründung, bei der Mehrpersonengründung halte ich sie dann sogar schon für gefährlich. Das führt mich zu dem Votum, dass bereits ein Beratungsbedarf entsteht, ob man eben überhaupt mit solch einer Mustersatzung gründen soll, ob das sinnvoll ist, ob es vor allem auch langfristig sinnvoll ist, welche Entwicklungen sich abzeichnen, die die Gesellschafter bereits kennen oder die sie vielleicht erwarten, um sie bereits insbesondere in der Mehrpersonensituation gezielt zu beraten. Die Mustersatzung hat auch zum Inhalt, das ist auch schon angesprochen worden, dass die Unternehmensgegenstände das Konkretheitserfordernis des geltenden Rechts nicht erfüllen. Da wird man sehen müssen, inwieweit das dann auch auf die Regel-GmbH ausstrahlt, wenn hier der Gesetzgeber solch abstrakten Unternehmensgegenstände zulässt. Man könnte daran denken, diese Gegenstände noch um einen weiteren – jetzt vielleicht nicht für die kleinen Gründer wichtigen, aber in anderen Situationen etwa wichtigen –

Unternehmensgegenstand zu ergänzen, das wäre die Verwaltung eigenen Vermögens und – es ist von Herrn Dr. Süner angesprochen – möglicherweise auch Kombinationen zwischen den Unternehmensgegenständen zuzulassen. Es gibt noch einen Alternativvorschlag neben dem geltenden Recht, den ich in dieser Frage nach wie vor bei der Gründungsberatung im Zusammenhang mit der Satzung für sinnvoll erachte, ein Vorschlag, den der Bundesrat gemacht hat, nämlich ein Gründungsprotokoll einzuführen. Dieses Gründungsprotokoll wäre eine erweiterte Mustersatzung. Sie enthielte durch gesetzliche Regelungen ergänzt noch zusätzliche Elemente, die zumindest dann noch bei der Einpersonengründung hilfreich sind, bei der Mehrpersonengründung möglicherweise aber auch noch nicht ganz ausreichend sind. Hier hätte man immerhin noch ein Modell, das dann eine Beratung auslöst, eben auch über das „ob“ und die Sinnhaftigkeit einer Gründung nach dem Gründungsprotokoll.

Sie haben mich dann, Frau Dyckmans, nach den Gewinnern der Reform gefragt. Das ist eine schwierige Frage. Bei meiner pessimistischen Einstellung gibt es kaum Gewinner, allenfalls kurzfristig oder in bestimmten Situationen gibt es natürlich Vereinfachungen und dann gewinnt auch der jeweilige, der hier von der teils sinnvollen und teils weniger sinnvollen liberalisierenden Regelung profitiert. Ich sehe natürlich eine Vereinfachung der Gründung für Kleinstunternehmer am Anfang, aber ich wage auch aufgrund von rechtsvergleichenden Erfahrungen aus Spanien, wo sogar immerhin noch bei der vereinfacht zu gründenden SLNE ein Mindeststammkapital von 3.012 Euro aufzubringen ist, dass diese Gesellschaftsform nicht angenommen wird. Und nach Erfahrungen in Frankreich mit der der SARL à un euro, die zwar in Teilen doch angenommen wird, aber als „Schmuddelkind“ betrachtet wird. Ich habe einen im grenzüberschreitenden Geschäft tätigen Anwalt gefragt, der hat gesagt, bei uns sind solche Gründungen noch nicht vorgekommen und er war stolz darauf, dass er noch keine SARL à un euro gegründet hat. Das Mindestkapital liegt bei diesen Gesellschaften meistens sehr niedrig und in vielen Fällen nur bei bis zu 10 Euro. Wer ein höheres Mindeststammkapital wählt, was ja möglich ist, der tut dies vielleicht auch aus Gründen einer steuerrechtlichen Regelung. Hier sieht man z.B. auch das Zusammenspiel mit einer Regelungsmaterie, die zunächst ganz außerhalb des Gesellschaftsrechts liegt, eine steuerrechtliche Regelung, wonach an den Geschäftsführer nur ein

Geschäftsführergehalt in Höhe des anderthalbfachen des Stammkapitals, das die Gesellschaft ausweist, als Vergütung ausgeschüttet werden kann, wenn sie dies steuerlich privilegiert haben wollen. Die Kleinstunternehmer, die mit diesen geringen Beträgen wirtschaften, versuchen zu starten, kommen häufig nicht weit, die hohe „Säuglingssterblichkeit“ ist angesprochen worden. Deshalb ein kurzfristiger Gewinn, langfristig gewinnen selbst diese Gründer nicht. Sie sind häufig in ihrer neuen Haftungssituation auch im Vorfeld gar nicht hinreichend beraten worden. Gewinner sind in einzelnen Situationen Konzerne, das Cashpool ist angesprochen worden. Dort hat man allerdings nicht nur die Sonderregelung für das Cashpool geschaffen, sondern ist über das Ziel hinausgeschossen und hat gleich das Hin- und Herzahlen für jegliche Situation ermöglicht. In der GmbH & Co.KG gäbe es Vereinfachungen für die Komplementär-GmbH, auch gewissermaßen ein kleiner Konzern, also hier hätte man vielleicht Gewinner.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Hirte zu den Fragen der Kollegen Dr. Gehb und Dr. Krings.

SV Prof. Dr. Heribert Hirte, LL.M.: Zunächst zur Frage von Herrn Dr. Gehb. Er hatte gefragt, ob die Spielregeln der GmbH leichter verständlich geworden sind. Die Frage würde ich eindeutig bejahen. Ich möchte nur zwei, drei Stichworte in Erinnerung rufen. Einmal die Kapitalaufbringung. Manche der Dinge, die im vorhandenen System angelegt waren, die aber sicher kompliziert geworden sind, werden jetzt einfacher. Zweiter Punkt: Abtretung von Gesellschaftsanteilen, gutgläubiger Erwerb von Gesellschaftsanteilen, die Veräußerung und auch die Unternehmensübertragung, die Unternehmensnachfolge werden dadurch sicher einfacher. Ein drittes Stichwort: Kapitaleretzende Darlehen, dazu sage ich gleich noch was. Natürlich kann man bei all diesen Fragen überlegen, könnte man nicht noch weiter gehen? Die Frage war ja gestellt worden, soll man nicht das Kapital insgesamt abschaffen? Ich habe darauf hingewiesen, dass das schon fast ein Kulturkampf ist und dass die jetzige Kompromisslösung, glaube ich, ein richtiger Ansatz ist, zunächst mal diesen Schritt zu tun. Man kann auch bei diesen ganzen Kapitalaufbringungsregeln fragen, ob das systemimmanent ist. Das ist es natürlich nicht. Das ist ein bisschen so wie die Frage: Ist das Glas halb voll oder ist das Glas halb leer? Ich würde sagen, es ist halb voll und es ist ein guter Ansatz, in diese

Richtung weiter zu denken. Rechtsklarheit bei den kapitaleretzenden Gesellschafterdarlehen, das gehört in diese Kategorie genauso hinein, die ist deutlich erhöht worden. Ich habe selbst zwei Punkte genannt. Die Frage, wie man die bei der Überschuldungsbilanz berücksichtigt, dazu wird Herr Prof. Haas auch gleich etwas sagen, und die Frage, wie Sachgegenstände in der Insolvenz der Betriebsgesellschaft herausgenommen werden können. Das sind gewisse Probleme, die die Insolvenzabwicklung gefährden könnten, aber was den Grundsatz angeht, die sehr komplizierten Regeln zu vereinfachen, das hat dieses Haus ja schon einmal versucht, da ist auch dies ein Schritt in die richtige Richtung.

Zweiter Punkt, die Frage von Herrn Krings nach der Directors Disqualification. Herr Dr. Süner hatte da schon mittelbar darauf antworten sollen. Was machen die Engländer? Die Engländer haben ein besonderes Verfahren, das natürlich in England – England ist ja kein Bundesstaat – ein zentrales Verfahren ist, bei dem Leute, die als ungeeignet angesehen werden, eine Kapitalgesellschaft als Director – wir würden sagen als Geschäftsführer – zu führen, disqualifiziert werden. Denen wird diese Tätigkeit verboten, und zwar typischerweise nach Sachverhalten, die bei uns in ganz anderem Zusammenhang immer wieder diskutiert werden: Steuern nicht bezahlt, Sozialversicherungsbeiträge nicht bezahlt oder der Sache nach Betrugssachverhalte. Auch zu späte Insolvenzantragstellung, was in England dann unter dem Gesichtspunkt wrongful Trading läuft. Diese Leute werden dann anschließend bei dem nächsten Versuch eine Gesellschaft einzutragen, nicht mehr zugelassen. Dann kommt die Frage, dürfen sie es durch Mittelsmänner machen? Nein, auch das nicht. Auch der Shadow Director oder auch die Eintragung indirekt als Familienmitglied ist nach englischem Recht unzulässig und führt im Extremfall zu unbeschränkten persönlichen Haftungen der entsprechenden Personen. Das muss man deutlich sagen und das wird auch die Limited-Problematik in Deutschland mittelfristig erledigen, weil das viele Leute nicht wissen. Das ist ein deutlicher Schritt weiter als das, was wir in Deutschland haben. § 35 Gewerbeordnung sieht auch ein solches Disqualifikationsverfahren vor, allerdings nur – siehe die Gammelfleisch-Fälle in den letzten Tagen – dem Fleischer die Tätigkeit als Fleischer verbietet, aber nicht die Tätigkeit wegen der Führung als Geschäftsführer, die Tätigkeit als GmbH-Geschäftsführer. Deshalb wäre ein solches Verfahren aus meiner Sicht gerade vor den Gläubigerschutzdefiziten, die wir hier angesprochen haben, ein Schritt nach

vorne, auch gerade für die häufig betroffenen Arbeitnehmer im kleineren Mittelstand. Diese Karusselle, die man manchmal bei Pizzarien und Gastwirtschaften erlebt, dass dann ein Unternehmen durchgereicht wird durch die Familie, immer wieder Pleite gemacht wird und die Sozialversicherungsträger und der Fiskus in die Röhre schauen. Das könnte man damit vermeiden. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Hirte. Jetzt Herr Prof. Dr. Haas zu den Fragen des Kollegen Manzewski.

SV Prof. Dr. Ulrich Haas: Vielen Dank. Mein erster Punkt wäre zunächst einmal: Warum ist die Situation mit masselosen Insolvenzen so gefährlich? Masselose Insolvenz bedeutet ja, dass aus dem Gesellschaftsvermögen nicht hinreichend Vermögen vorhanden ist, um die Kosten des Insolvenzverfahrens zu decken. Was bedeutet es nicht? Es bedeutet nicht, dass dort nicht viele Vermögenswerte wären, die zugunsten der Gläubiger gehoben werden könnten, sondern es ist aus meiner Erfahrung praktisch kein Fall der masselosen Insolvenz möglich, in dem nicht massiv gegen Gläubigerschutzvorschriften im Vorfeld verstoßen wurde. Das ist die Situation. Wenn das Insolvenzverfahren jetzt gar nicht eröffnet wird und ein Insolvenzverwalter nicht bestellt wird, dann werden diese Sachen nicht im Interesse der Arbeitnehmer und nicht im Interesse der Gläubiger gehoben. Und diese Situation muss vermieden werden. Dass diese Situation sehr schlimm ist, hat einen berühmten Insolvenzrechtler zu der Aussage geführt: „Der Kötter“ hat er gesagt, „macht nicht einfach Konkurs. Der Kötter macht masselosen Konkurs, um genau diese Situation auszunutzen.“ Worauf ist diese Situation zurückzuführen? Der Hauptgrund, warum es masselose Insolvenzen gibt, ist die Insolvenzverschleppung. Dass massiv verspätet die Insolvenzeröffnung stattfindet. Je weiter diese wirtschaftliche Abwärtsentwicklung nach unten geht, desto weniger wird vorhanden sein für alle und das Verfahren wird nicht eröffnet. Diese Situation, dass masselose Insolvenzen zurückgehen auf Insolvenzverschleppungstatbestände, hat der Insolvenzrechtsgesetzgeber damals mit der InsO erkannt. Eines der wesentlichen rechtspolitischen Ziele des InsO-Gesetzgebers seinerzeit war die Auslösung der Insolvenz zeitlich nach vorne zu verlagern. Und wenn sie zeitlich nach vorne verlagert ist, können diese Schätze im Interesse der Arbeitnehmer und auch der Gläubigergesamtheit gehoben werden. Nur dann sind Restrukturierungsmaßnahmen

und Arbeitsplatzverlust in einem Insolvenzverfahren überhaupt möglich. Ansonsten ist das nicht der Fall.

In diesem Punkt stellt der Gesetzentwurf einen Rückschritt dar. Wir fördern die Insolvenzverschleppung mit der Folge, dass wir eine höhere Anzahl masseloser Insolvenzverfahren haben werden. Warum macht das der § 19 InsO-E? Der § 19 InsO-E, so wie er jetzt ausgestaltet ist, die Überschuldungsbilanz ist eine Gegenüberstellung im Prinzip von Vermögen und Verbindlichkeiten. Jetzt nehmen wir bei den Verbindlichkeiten die Gesellschafterdarlehen heraus. Man muss erkennen, dass in der Praxis die Gesellschafterdarlehen keine *quantité négligeable* ist, sondern ganz anders. In der Praxis, gerade bei kleinen Gesellschaften, bildet der Gesellschafterkredit eine wesentliche Basis der Finanzierung. Sie werden also in der Praxis sehr häufig die Situation haben, dass sie umfangreiche Gesellschafterdarlehen haben. Wenn sie die jetzt aus der Überschuldungsbilanz herausbuchen, dann bedeutet das natürlich, dass automatisch mehr Vermögen vorhanden ist, um in dieser Situation weiter zu wirtschaften. Und ich möchte dem Eindruck von Herrn Dr. Wanner-Laufer entschieden widersprechen, dass es so ist, dass man ja heute dasselbe Ergebnis herbeiführen könnte, in dem man einfach einen sogenannten Rangrücktritt abgibt. Es ist bei weitem nicht so, dass das Gesetz einfach das abbildet, was heute schon möglich ist. Der Rangrücktritt, der heute möglich ist, sieht doch ganz anders aus. Der Rangrücktritt, den sie heute abgeben, um die Überschuldung zu beseitigen, verlangt von ihnen zweierlei. Erstens, dass sie im eröffneten Verfahren mit ihrer Forderung zurücktreten, aber darüber hinaus, dass sie auch schon vor Insolvenzeröffnung keine Begleichung ihrer Forderungen wünschen. Mit anderen Worten, der Überschuldungstatbestand will doch die Gefährdungslage abbilden, die für die Gläubiger zu diesem Stichpunkt und Stichtag besteht. Und wenn ich einen Rangrücktritt abgegeben habe, dass ich schon vor Insolvenzeröffnung keine Zahlung mehr begehre, dann macht das Sinn, diese Forderung auszubuchen. Aber so, wie die gegenwärtige Situation ist mit der gesetzlichen Lage im MoMiG, sieht es doch so aus, dass ich jederzeit diese Forderung abziehen kann, zum Schaden der Gläubigergesamtheit, so dass überhaupt keine Auszahlungssperre mehr vorhanden ist. Also eine völlig andere Situation, als wir sie momentan haben. Das ist in meinen Augen ein dramatischer Wechsel der gesetzlichen Lage.

Der letzte Punkt. Spannungsfrei oder nicht. Sie kriegen erhebliche Spannungen mit dieser neuen Vorschrift, weil Sie so viele Konfliktpunkte haben, dass die angebliche Einfachheit, die Sie mit dieser Vorschrift erkaufen wollten, ganz schnell wieder weg ist. Erste Frage: Was machen Sie mit der Zahlungsunfähigkeitsprüfung? Wenn Sie im Überschuldungsstatus Forderungen, die praktisch im Nachgang zu begleichen sind, rausbuchen, dann müssen Sie das doch bei der Zahlungsunfähigkeit genauso berücksichtigen, denn hier kommt es doch darauf an, ob ich mit meinem liquiden vorhandenem Vermögen die fälligen Zahlungsverbindlichkeiten begleichen kann. Buche ich die da rein oder buche ich die da raus? Der Gesetzgeber lässt uns hier völlig im Dunkeln. Die zweite Frage: Wir buchen nur heraus heißt es im § 19 Abs. 2 Satz 3 InsO, bei sogenannten Darlehen, nicht aber bei den gleichgestellten Forderungen. Das ist aus meiner Sicht schon ein Riesensystembruch, entweder buchen Sie raus oder buchen Sie nicht raus, weil es Rangrücktritt ist oder nicht. Aber was Sie auch damit erkaufen, sind riesige Abgrenzungsfragen. Was ist ein stehengelassenes Darlehen? Ist eine stehengelasse Forderung jetzt ein Darlehen? Dann wäre es nicht zu berücksichtigen. Oder ist es eine gleichgestellte Leistung? Dann wäre es zu verbuchen im Überschuldungsstatus. Also auch das ist aus meiner Sicht nicht konsequent.

Das Kapitalersatzrecht sieht darüber hinaus ein Sanierungsprivileg vor. Wenn Sie einen Sanierungskredit geben unter bestimmten Voraussetzungen, dann unterfallen Sie nicht dem Kapitalersatzrecht. Dahinter steckt die Vorstellung, wenn wir einen seriösen Sanierer haben, soll er nicht bestraft werden. Wenn Sie jetzt einen seriösen Sanierer haben, dann wird dessen Forderung im Überschuldungsstatus passiviert, der steht also schlechter da als der unseriöse Sanierer, der praktisch nur das Darlehen so reingibt und nicht unter dieses Sanierungsprivileg fällt. Auch das ist in meinen Augen nicht richtig.

Der letzte Punkt, den sie sich erkaufen an Schwierigkeiten ist Folgender: Wir haben ja momentan nicht nur Gesellschafter, die einen Sanierungsbeitrag leisten, sondern viele Banken, die durch einen Rangrücktritt einen Sanierungsbeitrag leisten. Und die Definition dieses Rangrücktritts, den die Banken heute abzugeben haben, ist Folgender: Sie müssen im eröffneten Verfahren zurücktreten mit ihrer Forderung und

sie müssen sehr wohl auch vor Eröffnung des Verfahrens keine Begleichung ihrer Forderung verlangen dürfen. Was machen wir denn jetzt mit dieser Rechtsprechung? Ändert die sich jetzt? Reicht es jetzt aus, einfach nur für das eröffnete Verfahren im Rang zurückzutreten oder nicht?

Also hier sehen Sie allein schon fünf oder sechs Punkte, die enorme Schwierigkeiten machen und die zeigen, dass diese Vorschrift nicht nur aus meiner Sicht systematisch falsch ist, weil sie zur Insolvenzverschleppung beitragen wird, sondern dass sie sich auch nicht spannungsfrei in dieses gesamte Umfeld einfügen lässt.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Haas. Jetzt Frau Prof. Dr. Grunewald zur Frage des Kollegen Dr. Krings.

SVe Prof. Dr. Barbara Grunewald: Die Frage von Herrn Dr. Krings ging dahin, ob die Absenkung des Mindestkapitals zu einer Erhöhung der Anzahl der masselosen Insolvenzen führen wird. Ich möchte das in zwei Unterfragen zerlegen. Erstens: Wird die Absenkung des Mindestkapitals zu einer Erhöhung der Insolvenzen führen? Meines Erachtens wird es aller Voraussicht nach nicht der Fall sein. Und ich möchte insofern erneut auf die Banken hinweisen. Jede Bank ist daran interessiert, dass ihr Schuldner nicht insolvent wird. Das heißt, sie wird im Rahmen des Ratings alles dransetzen, nach Möglichkeit nur jemandem einen Kredit zu geben, der nicht insolvent wird. Es ist aber noch nie vorgekommen, dass einer der großen Kreditgeber gesagt hat, er gebe seinen Kredit nur dann, wenn das Mindestkapital eine bestimmte Höhe erreichen würde. Das kommt einfach nicht vor und das zeigt, dass das für die Zukunft einer Gesellschaft von keiner Bedeutung ist, sondern es geht um die Ertragskraft. Der zweite Punkt ist die Frage, ob die dann doch eintretenden Insolvenzen masselos sein werden. Auch das ist voraussichtlich bei dem abgesenkten Stammkapital nicht der Fall. Es ist nämlich so, dass wir auch in der Insolvenz mit im Augenblick 25.000 Euro Stammkapital 50% masselose Insolvenzen haben. Das zeigt, dass das nicht der Punkt ist. Unsere zu hohe Anzahl masseloser Insolvenzen liegt nicht an einem geringen Mindeststammkapital und hängt auch nicht damit zusammen, sondern liegt an dem gerade von Herrn Prof. Dr. Haas geschilderten Problem, dass man rechtzeitig einen Insolvenzantrag stellt. Ich

bin allerdings im Bezug auf die Gesellschafterdarlehen anderer Ansicht als Herr Prof. Dr. Haas, aber dazu bin ich nicht gefragt worden.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, vor allem dafür, dass Sie ungestellte Fragen nicht beantworten. Das ist auch nicht selbstverständlich. In der Politik ist das ungewöhnlich. Insofern geben Sie uns ein gutes Beispiel. Jetzt bitte Herr Prof. Dr. Goette zur Beantwortung der Fragen der Kollegen Benneter, Dyckmans und Zimmermann.

SV Prof. Dr. Wulf Goette: Herr Benneter, wie immer, wenn Herr Ulmer etwas schreibt, muss man darüber lange nachdenken. Es ist in aller Regel auch etwas an dem dran und wenn ich die gegenwärtige Fassung des § 2 Abs. 1 GmbHG anschau und dann die Einfügung des § 1a GmbHG mir anschau, dann ist es nicht so ganz fernliegend, zu meinen, dass die Beglaubigung Wirksamkeitserfordernis ist, denn der § 1a GmbHG schließt ja an den Text des § 1 GmbHG an. Ob wir das dann hinterher so exekutieren würden, das wage ich nicht zu prognostizieren. Das ist auch nichts, was ich alleine entscheiden möchte, da würde ich natürlich gerne den ganzen Senat dabei einbinden. Aber da ist jedenfalls eine Gefahr in dem Punkt.

Und was die zweite Frage anlangt, die Sie gestellt haben: Wie wirkt sich das aus, wenn ich mit diesem Gründungsset angefangen habe und jetzt kommt der vierte Gesellschafter dazu. Da würde ich den Gesetzgeber dringend bitten, wenn er überhaupt an diesem Gründungsset festhält, anzuordnen, dass dann eine komplette neue Beurkundung gemacht werden muss. Von dem Moment an ist es mit dem Gründungsset vorbei. Alles andere wird zu einem Chaos führen, zumal ja dann hinterher die Gesellschafterliste daran hängt, der Gutgläubenserwerb daran hängt, also irgendwann muss der Notar dann ran.

Frau Abgeordnete Dyckmans, Sie haben zunächst eine These aufgestellt und daran eine Frage geknüpft. Das Gesetz führe zu einer Entbürokratisierung, einer Vereinfachung. Wenn Sie damit nur sagen wollten, dass das darauf abzielt, würde ich Ihnen uneingeschränkt zustimmen. Ob diese Vereinfachung und Entbürokratisierung gelungen ist in den Punkten, die hier angesprochen sind, habe ich gewisse Zweifel. Ich würde gerne in dem Zusammenhang ein kurzes Wort noch

zu Herrn Prof. Dr. Haas sagen, was gerade das Eigenkapitalersatzrecht angeht. Ich habe wohlweislich in meinem Eingangsstatement nichts dazu gesagt, weil ich der Meinung bin, dass insofern der Zug abgefahren ist, das Eigenkapitalersatzrecht wandert in das Insolvenzrecht. Nur, Sie sollten nicht glauben, dass damit die Probleme, die wir bisher gehabt haben, beseitigt sind. Sondern die Probleme sind verlagert vor die Schranken des 9. Zivilsenats und da wird noch mancher bittere Tränen weinen, wenn er hinterher sieht, dass das so einfach dann sich gar nicht ist. Das bezieht sich z. B. auf die Frage, wer ist Anfechtungsgegner? Da kann es durchaus sein, dass also die Einbeziehung Dritter viel weiter geht, als wir das bisher beim Eigenkapitalersatzrecht gemacht haben. Und wenn wir schon bei einer Entbürokratisierung sind, würde ich meinen, diese Regelung in § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG-E, dieses Nichtanwendungsgesetz hinsichtlich der Rechtsprechungsregeln, ist schlicht überflüssig. Wir haben beim Kapitalaufnahmeerleichterungsgesetz bewiesen, dass wir etwas, was in Ihren Begründungen steht, umsetzen und akzeptieren, also ich glaube, dieses Misstrauens bedarf es nicht mehr. Diese Entscheidung aus dem Jahr 1984 war sicherlich eine einmalige Auflehnung des 2. Zivilsenats gegen den Gesetzgeber. Was aber jetzt? Wenn ich mal unterstelle, das Gesetz soll zu einer Entbürokratisierung und Vereinfachung führen, haben Sie ja speziell die Frage angeschnitten, wer profitiert davon? Wer sind also die Gewinner? Die Gewinner sind sicher nicht die Arbeitnehmer. Und die Gewinner sind sicherlich nicht die Kleinunternehmer, denn die können sich nicht schützen. Frau Prof. Dr. Grunewald hat das eben sehr schön gesagt. Sie sagte, die Banken, die das Rating machen, die schauen sich die Leute an. Ja, um die geht es ja gar nicht. 95% der Fälle, mit denen wir zu tun haben, sind normaltypische GmbHs und bei normaltypischen GmbHs führt es zu dem Dominoeffekt. Einer fällt um und die ganze Steinreihe fällt hinterher. Also insofern sind die jedenfalls nicht die Gewinner. Gewinner z. B. von der UG könnten sein die großen Unternehmen, die Konzernunternehmen. Und da habe ich eben mit Freude von Herrn Dr. Süner gehört, dass der BDI gar keinen Wert auf diese UG legt. Also das sind die einzigen, für die ich mir einen Sinn dieser ganzen Veranstaltung vorstellen könnte, weil es dann einfach ist, weil es einfach strukturiert ist und das ganze kombiniert mit dem Musterset, aber sie wollen es ja nicht. Warum soll dann der Gesetzgeber es reinschreiben? Also, ich würde sagen, nach den Verlierern muss man fragen, nicht nach den Gewinnern, und der Verlierer ist auch die Allgemeinheit. Denn es wird zu

einer Vielzahl von zusätzlichen Rechtsstreitigkeiten führen, die die Allgemeinheit bezahlt. Der Fiskus ist der Gelackmeierte, die Sozialkassen sind die Gelackmeierten und die kleinen Gläubiger.

Zur Herabsetzung des Mindestkapitals auf 10.000 Euro bin ich gefragt worden, Unternehmersgesellschaft, Absenkung des Gläubigerschutzes. Ich glaube, das brauche ich nicht näher zu erläutern. Das ist völlig klar. Wenn ich also keinen Verlustpuffer mehr habe, bin ich natürlich sofort am Ende der Fahnenstange. Ich möchte vielleicht noch einmal auch im Zusammenhang mit der Entbürokratisierung darauf hinweisen: Es wird bei diesem Kapitalschutz immer so getan, als ob das noch wäre wie 1892, als man 15 Lehrer in Brandenburg von den 20.000 Mark ein ganzes Jahr bezahlen konnte, dass wir also eine Betriebsvermögensreserve, einen Haftungsfonds, hätten. Das ist nicht der Fall. Das, was nach unserer Erfahrung wichtig ist an diesem Kapitalschutzsystem, das ist die Verhaltenssteuerung, die Angst der Geschäftsführer und die Angst der Gesellschafter davor, dass der Insolvenzverwalter hinterher nach Insolvenzeröffnung kommt und sagt, da hast Du was falsch gemacht. Da hast Du die Kapitalschutzvorschriften missachtet und jetzt wirst Du dafür in Haftung genommen. Und die Angst davor, die hat eine gewisse Verhaltenssteuerung, die ich positiv finde, wenn man an dem System überhaupt festhalten will, sonst muss man zu dem Vorschlag von Frau Prof. Dr. Grunewald übergehen und sagen, wir schmeißen das alles über Bord, so wie das bei der UG tendenziell ist und machen dann ein neues System mit repressiver Kontrolle. Das hätte man auch machen können, aber das ist nicht der Weg dieses Entwurfs. Arbeitnehmer und kleine Unternehmen werden diejenigen sein meiner Ansicht nach, das hatte ich eben schon gesagt, die auf der Strecke bleiben. Und dass die UG die Gefahr eines systematischen Missbrauchs mit sich bringt, das glaube ich weniger. Wir haben gewisse Erfahrungen mit der Limited, Herr Prof. Dr. Ries hatte darauf hingewiesen, und die Fälle, die wir haben, sind in der Tat solche, wo jemand hier in Deutschland gescheitert ist und dann diesen Rattenfängern auf den Leim gegangen ist und gesagt hat, jetzt gründen wir stattdessen eine Limited mit Zweigniederlassung in Deutschland. Aber ich glaube, damit werden wir fertig. Also wenn die Sachen vor die Gerichte kommen, da traue ich also unseren Kollegen auch in den Tatsacheninstanzen zu, dass sie damit fertig werden.

Was die Limited überhaupt anbelangt, auf die die UG reagieren soll, wird der Spuk ganz schnell zu Ende sein, wenn der BGH das erste Mal einen Limited-Direktor in die Haftung genommen und gezeigt hat, dass englisches Haftungsrecht exekutiert wird. Das prophezeie ich seit Jahren und dann ist der ganze Spuk vorbei und die Entwicklung, die sich jetzt schon abzeichnet, Herr Niemeyer hat gerade eine neue Untersuchung vorgelegt, zeigt ja, dass die Welle jedenfalls abebbt. Zur Frage, welche Möglichkeiten hat die Rechtsprechung, gegen einen solchen Missbrauch überhaupt vorzugehen? Das, was mir Kümernisse macht im Zusammenhang mit dieser Herabsetzung, ist, dass wir in Zukunft nicht einmal auf das Folterinstrument der Unterkapitalisierungshaftung, die ja die Literatur entwickelt hat, zugreifen können. Wenn Sie sagen, ein Euro reicht, oder wenn Sie sagen 10.000 Euro reichen, dann können wir nicht sagen, wir wissen es aber besser, für dieses konkrete Unternehmen war eine Million notwendig und die hast du nicht geliefert, deswegen musst du jetzt zahlen. Also der Weg ist uns versperrt, so dass wir nur in das Deliktsrecht ausweichen können und dazu habe ich eigentlich keine Lust.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Goette. Jetzt bitte abschließend in dieser Runde Herr Dr. Götte zur Beantwortung der Frage des Kollegen Benneter.

SV Dr. Tilmann Götte: Vielen Dank. Herr Benneter, Sie hatten auf den Aufsatz von Prof. Ulmer hingewiesen, dass dogmatische Probleme entstehen könnten. Es ist tatsächlich so, dass die Unterschriftsbeglaubigung als Wirksamkeitsvoraussetzung wohl vorgesehen ist und dann die Gesellschafter, wenn sie den Gesellschaftervertrag unterschrieben haben, in einer Art Vorgründungsgesellschaft und noch nicht in einer Vor-GmbH sind. Das ist ein wichtiger Unterschied, da sind sie nämlich erst, wenn die Unterschriften beglaubigt sind. Allerdings, dass das notwendig ist – die Fußnote werden die Gründer meistens gar nicht so richtig lesen. Dann sind sie in der persönlichen Haftung der Vorgründungsgesellschafter, BGB-Gesellschaft, die auch fortbesteht, auch später, wenn die GmbH existiert. Das könnte ein dogmatisches Problem sein. Ebenso später, bei Veränderungen des Gesellschafterbestands, wenn ein vierter Gesellschafter hinzukommt. Prof. Ulmer hat offen gelassen, was ist dann mit der alten, ist die eventuell wirksam, ist die Satzung unwirksam? Hier muss ich mich anschließen, die Frage ist offen, aber man muss auf

jeden Fall wohl dann vorsehen, dass der gesamte Satzungstext bei der Änderung beurkundet wird, um die dogmatischen Probleme zu lösen. Gelöst wären sie auf jeden Fall, wenn man die Mustersatzung eben in der Form des Gründungsprotokolls, wie der Bundesrat das vorgeschlagen hat, durchführen würde, weil dann die gleichen Formvorschriften sozusagen durchgehend vom Start bis zum Ende gelten, so dass diese Fragen nicht auftreten würden. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Götte. Wir sind damit am Ende der ersten Antwortrunde und beginnen die zweite Fragerunde. Es liegen mir bisher sechs Wortmeldungen vor. Wir sollten versuchen, alle möglichen offenen Fragen noch in dieser Runde zu stellen, wenn es geht. Wir werden sehen ob das gelingt. Es beginnt der Kollege Benneter.

Klaus Uwe Benneter (SPD): Eine Frage an Herrn Prof. Dr. Hoffmann-Becking und an Herrn Dr. Götte zu den 10.000 Euro. Für den Fall, wir hätten eine UG, macht es eigentlich Sinn, dann die jetzt geltenden 25.000 Euro auf 10.000 Euro herabzusetzen? Herr Prof. Dr. Hoffmann-Becking, Sie hatten da ja gesagt, dass die Unternehmer dadurch diskriminiert würden. Die Frage ist eben, ob Sie einen anderen Vorschlag haben. Und die weitere Frage ist, warum Sie unbedingt dann eine Umfirmierung fordern, wenn die 25.000 Euro durch die Rücklagen erreicht sind. Ich habe Ihrer Stellungnahme entnommen, dass Sie dann also eine Umfirmierung in eine richtige GmbH fordern. Das sehe ich eigentlich nicht so ein, weil das ja den Gesellschaftern überlassen bleiben kann. Wenn die weiterhin UG heißen wollen, obwohl sie eigentlich auch als GmbH firmieren könnten, dann ist es ein Understatement, was jedenfalls niemanden sonst schädigt, außer die Gesellschafter vielleicht selbst.

Die zweite Frage geht an Herrn Prof. Dr. Haas und zwar zu § 39 InsO-E, da sind ja die Rangfolgen der Forderungen in der Insolvenz festgelegt. Ganz hinten im Rang stehen nach dem Gesetzentwurf dann Forderungen auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens. Und diese Nachrangigkeit soll allerdings dann nicht für solche Darlehensrückzahlungsforderungen eines Gesellschafters gelten, der nicht Geschäftsführer ist und mit nicht mehr als 10% am Haftungskapital beteiligt ist. Das ist so ein Kleinbeteiligungsprivileg. Dieses Kleinbeteiligungsprivileg in der Insolvenz

würde dann aber auch für Mitglieder einer Genossenschaft gelten. Und bei solchen Genossenschaften ist mir jedenfalls geläufig und mitgeteilt worden, gibt es ehrenamtliche Geschäftsführer, z. B. Landwirte in LPGs sind dann ehrenamtliche Geschäftsführer, und die würden ja dann hier nicht unter das Kleinbeteiligungsprivileg fallen, was solche Leute dann eigentlich bevorzugen wollte.

Dirk Manzewski (SPD): Ich habe noch einmal zwei Fragen an Sie, Herr Prof. Dr. Haas. Ich habe Probleme mit der Begrenzung der Anfechtungsfrist im angedachten § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO-E und ich frage Sie, ob Sie diese Probleme teilen und wenn ja bzw. nein, warum bzw. warum nicht. Und dann möchte ich Sie bitten, noch einmal auszuführen, was Sie konkret eigentlich damit meinen, wenn Sie sagen, Sie gehen von einer Verlagerung des Gläubigerschutzes vom GmbH-Recht in das insolvenzrechtliche Anfechtungsrecht aus und konkret, welches zuständigkeitsrechtliche Problem Sie hierbei sehen.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Zwei kurze Fragen. Die erste habe ich an Herrn Prof. Dr. Lutter. Sie haben in Beantwortung der ersten Fragerunde gesagt, Sie sehen schon Vereinfachungen, aber diese Vereinfachungen im GmbH-Recht seien noch nicht rechtssicher gelungen und da müsste man noch nacharbeiten. Ich würde Sie bitten, dass Sie konkretisieren, wo Ihrer Meinung nach durch Nacharbeiten eine rechtssichere Situation herbeigeführt werden kann.

Meine zweite Frage stelle ich sowohl an Herrn Prof. Dr. Goette als auch an Herrn Prof. Dr. Ries. Mir haben, jedenfalls bei Ihren Ausführungen, schon die Ohren geklingelt, wenn Sie sagen, die Verlierer dieser ganzen Reform seien die Kleineren, die kleinen Gründer, die Arbeitnehmer. Herr Prof. Dr. Ries hat von den schwachen Gläubigern gesprochen. Herr Prof. Dr. Goette, Sie haben die Formulierung benutzt: „Da werden die Kleinen bei dieser Reform auf der Strecke bleiben.“ Gibt es Ihrer Meinung nach bei Beibehaltung dieses Reformentwurfs eine Möglichkeit, den Gläubigerschutz für diese Kleinen und für die Arbeitnehmer überhaupt noch in die Reform aufzunehmen? Und geben Sie uns doch bitte Hinweise, wo Sie da Änderungsbedarf sehen würden.

Dr. Jürgen Gehb (CDU/CSU): Zunächst auch noch einmal eine Frage an Herrn Prof. Dr. Hirte und an Herrn Prof. Dr. Lutter. Welche zusätzlichen Erleichterungen oder vielleicht auch Erschwerungen könnte man denn im Rahmen der Unternehmergeellschaft regeln, um den spezifischen Anliegen, zu denen ich allerdings nicht den Lustgewinn von Revisionsrichtern zähle, aber den spezifischen Anliegen von Existenzgründern, Kleingewerbetreibenden und deren Gläubigern Rechnung zu tragen? Herr Dr. Möllering hatte mich so nett angesprochen. Ich selbst hatte ja auch einmal eine viel umfangreichere Regelung vorgesehen, die auf einen Paragraphen eingedampft ist und mir wäre es ganz recht, wenn ich jetzt von Ihnen, Herr Prof. Dr. Hirte und Herrn Prof. Dr. Lutter, hörte, wie man das vielleicht noch ein bisschen anreichern könnte.

Meine zweite Frage: Herr Dr. Möllering, wo liegen aus der Sicht der Praxis, denn – Sie haben das ja eben so richtig handfest auch aus der Praxis geschildert – die Risiken von Scheinauslandsgesellschaften? Schadet die Limited mehr den deutschen Gläubigern? Schaden sich die Limited-Betreiber vielleicht auch selbst? Und wo liegt sozusagen das Hauptschadenspotenzial aus der Sicht Ihrer DIHK und aus der Sicht der Praxis schlechthin?

Marco Wanderwitz (CDU/CSU): Ich kann natürlich nicht ausschließen, dass meine Fragen in der ersten Fragerunde, die mir leider teilweise entgangen ist, schon gestellt worden sind, aber wir hatten leider parallel Kulturausschusssitzung, zu der ich kurz hinmusste. Wenn ja, weisen Sie mich ruhig kurz auf das vertiefte Lesen des Protokolls an dieser Stelle hin.

Zwei Fragen. Die erste an Herrn Prof. Dr. Haas und Herrn Prof. Dr. Hirte. Und zwar beziehe ich mich auf Seite 107 der Zusammenstellung der Stellungnahmen, das ist die Seite 4 der Stellungnahme von Herrn Prof. Dr. Lutter. Zu dem Kompromissvorschlag: Standardsatzung nur bei Ein-Personen-Gründungen. Dazu würde mich die Meinung der beiden genannten Professoren interessieren. Können Sie sich dem anschließen, dass das ein guter, praktikabler Kompromissvorschlag wäre? Gern auch noch mit etwas Anreicherungen in der Begründung dazu.

Die zweite Frage geht an Herrn Prof. Dr. Goette. Auf Seite 9 Ihrer Stellungnahme schreiben Sie, dass sich die Praxis noch einige Zeit weiter mit diesem angeblich nicht durchschaubaren Problemkreis, also der Altfälle, befassen wird. Da bin ich an dem Wort „angeblich“ stehengeblieben. Mich würde natürlich interessieren, ob Sie uns ein bisschen mehr dazu verraten können, warum das nur angeblich so ist. Sprich, wie Sie möglicherweise eine Lösung sehen für diese Altfälle. Und eine weitere Frage, die ich ganz gern ebenfalls an Sie in diesem Komplex unmittelbar anschließend stellen möchte: Stichwort: die derzeit gleiche Frist in der Insolvenzordnung und in dem Anfechtungsgesetz, also speziell würde uns möglicherweise eine Verlängerung oder eine Ausweitung der Anfechtungsfrist in § 6 Anfechtungsgesetz bei den masselosen Insolvenzen weiterbringen. Sprich, eine Ungleichbehandlung von GmbHs, die in die Insolvenzordnung fallen im Verhältnis zu denen, die wegen der Masselosigkeit unter das Anfechtungsgesetz fallen.

Mechthild Dyckmans (FDP): Meine Frage geht an Herrn Prof. Dr. Goette und zwar geht es um den Gutgläubenserwerb von Gesellschaftsanteilen. Ist es so nach dem – verstehe ich das jetzt richtig – nach dem Gesetzentwurf, dass ein Gesellschafter seinen Geschäftsanteil verlieren kann, nur weil er gegen eine ihm nicht bekannte Gesellschafterliste nicht vorgegangen ist? Ist das bisher nach dem Gesetz so vorgesehen und gibt es eine Unterrichtungspflicht, oder was würden Sie vorschlagen, wie man das ändern sollte? Könnte man da etwas machen? Was wäre da Ihr Vorschlag, wenn es tatsächlich dazu käme, denn das kann ja wohl nicht die Folge des § 40 GmbHG-E sein.

Und meine zweite Frage geht an Herrn Prof. Dr. Lutter und zwar noch einmal zur verdeckten Sacheinlage. Halten Sie es denn für dogmatisch vertretbar, dass einerseits an den Regelungen zur verdeckten Sacheinlage festgehalten werden soll, andererseits aber ein Verstoß hiergegen praktisch folgenlos bleiben soll? Eigentlich ist das doch die Situation, dass die Rechtsordnung einerseits verpflichtende Regelungen aufstellt und andererseits Regeln zu ihrer Vermeidung schafft. Ist das sinnvoll, dass wir als Gesetzgeber Derartiges ins Gesetz schreiben? Danke schön.

Sabine Zimmermann (DIE LINKE.): Meine erste Frage geht an Herrn Prof. Dr. Hirte und an Herrn Prof. Dr. Ries. Wie wird sich Ihrer Ansicht nach die Behandlung von

Gesellschafterdarlehen im Insolvenzrecht nach der Konzeption dieses vorliegenden Gesetzentwurfs auf die Sanierung von Unternehmen auswirken? Das wäre meine erste Frage und die zweite Frage geht an Herrn Prof. Dr. Goette und Prof. Dr. Ries. Ich habe Ihre Stellungnahmen so verstanden, dass Sie beide eine Umgehung der Vorschriften zur Sacheinlage und eine Schwächung des Gläubigerschutzes durch die Regelung zur sogenannten verdeckten Sacheinlage befürchten. Halten Sie eine neue Regelung überhaupt für angezeigt? Und wenn ja, wie sollte diese ggf. dann aussehen Ihrer Meinung nach? Danke.

Dr. Günter Krings (CDU/CSU): Erste Frage nur an Herrn Dr. Götte. Es ist ja eben auch die Frage einer Möglichkeit einer weiteren Beschleunigung des Anmeldeverfahrens angesprochen worden. Stichwort: Online-Anmeldung. Das Ganze hat ja auch einen ziemlichen Charme. Es ist gesagt worden, es sollte dadurch auch noch schneller gehen. Trotz allem muss man immer auch natürlich beide Seiten in der Abwägung hören. Deshalb würde mich von Ihrer Seite mal interessieren, wo Sie da einen Verlust auch an rechtsstaatlichen Sicherheiten sehen, also Stichwort Geldwäsche und ähnliche Dinge, wo Notare auch bestimmte Pflichten haben, Dinge weiter zu melden. Ich bitte Sie, uns das mal kurz darzulegen. Die erwartete Ablehnung dieses Vorschlages aus Ihrer Sicht aber noch einmal unterfüttern, auch mit den Argumenten, die es da sicherlich gibt, gerade was Sicherheitsgesetze und auch strafrechtliche Vorschriften anbelangt, die dann vielleicht eben nicht mehr zum tragen kommen können. Das bräuchten wir, um das Bild noch einmal abzurunden über diese Option.

Meine zweite Frage würde ich gerne an die Professoren Grunewald und Hirte stellen. Es ist eben noch einmal die Frage der Haftung für Unterkapitalisierung von Prof. Dr. Goette angesprochen worden, dass das ein relativ scharfes Schwert aus seiner Sicht sei, das auch zu einer Disziplinierung des Verhaltens führen würde. Das wäre ja dann, wenn das in der Tat ein veritables Argument wäre, neben dieser, aus meiner Sicht immer etwas schwachen Argumentation der Seriositätskontrolle noch einmal eine echtes weiteres Argument überhaupt für ein gesetzliches Mindeststammkapital oder vielleicht sogar für dessen Beibehaltung oder sogar für dessen Erhöhung, wenn man mal extrem denkt. Deshalb bitte aus Ihrer Sicht noch einmal Ihre Auffassung zu dieser Frage. Würden Sie das unterstützen oder teilen Sie diese Auffassung, dass

dieses Mindestkapital auch in heutiger Höhe vielleicht zu einer Disziplinierung des Verhaltens der Geschäftsführer und auch der Gesellschafter führt wegen der drohenden Haftung wegen Unterkapitalisierung? Also, ich bitte Sie zu diesem Argument noch einmal entsprechend Ihren Kommentar abgegeben.

Dritte Frage. Vielleicht ein bisschen weit hergeholt, aber mir macht natürlich schon das Problem der masselosen Insolvenzen zu schaffen. Das wird ja auch im Insolvenzrecht diskutiert und da sind wir, Herr Kollege Manzewski, ja nun seit Monaten dran zu überlegen, was kann man da machen, damit wir eben diese Fälle eher verringern statt erhöhen. Und ich weiß, dass es da durchaus Überlegungen gibt. Die folgende Frage geht an Herrn Prof. Dr. Hirte, aber auch an Herrn Dr. Süner, ob man durch eine Art Fonds, eine Art Pflichtversicherung oder ähnlichen Instrumenten Möglichkeiten schaffen kann, dass man auch in den Fällen eine Insolvenzverwaltung durchführen kann, wo noch Schätze liegen, die man nur heben muss, aber das Vermögen nicht mehr da ist, um die Insolvenzverwaltung durchzuführen. Ich stelle sie an Herrn Prof. Dr. Hirte, weil ich weiß, dass er sich wissenschaftlich, glaube ich, damit schon befasst hat, aber eben auch an Herrn Dr. Süner, weil ich natürlich weiß, dass die Industrie sofort zusammensackt, wenn es um Pflichtfonds oder neue Pflichtversicherungen und ähnliches geht. Mich würde auch Ihre Sichtweise da interessieren, vielleicht haben Sie auch noch eine bessere Alternative, wie man ohne einen Pflichtfond trotzdem das gleiche Ziel erreichen kann. Danke schön.

Klaus Uwe Benneter (SPD): Noch einmal die Frage an Sie, Herr Prof. Dr. Goette, zur Mitbestimmung, weil da jetzt so unterschiedliche Auskünfte gegeben wurden. Wie ist es damit? Gelten die deutschen gesellschaftsrechtlichen Mitbestimmungsregelungen für eine Gesellschaft, die nur noch hier ihren Registersitz hat, aber alle Arbeitnehmer, Verwaltung, Betrieb irgendwo im Ausland hat? Das ist die eine Frage an Sie. Eine zweite Frage an Sie: Herr Prof. Dr. Ries hat beim gutgläubigen Erwerb darauf hingewiesen, dass das ein Einfallstor für viele Kriminelle sein könne, was die Möglichkeiten des gutgläubigen Erwerbs angeht. Ob Sie diese Auffassung so teilen?

An Herrn Prof. Dr. Haas eine Frage zur Betriebsaufspaltung. Wir kennen das ja, Betreibergesellschaft, Vermögensgesellschaft. Die Betreibergesellschaft wird insolvent, bisher konnte man dann auf die Vermögensgesellschaft zugreifen. Das soll

wohl so jetzt nicht mehr möglich sein. Wir brauchen ja dann zur Sanierung einer solchen Betreibergesellschaft die Vermögenswerte, die der Betreibergesellschaft mietweise oder unentgeltlich überlassen wurden. Was müssen wir da ggf. noch im § 135 InsO dann ergänzend bestimmen, damit das als auch weiterhin möglich ist?

Und an Herrn Prof. Dr. Ries noch einmal die Frage, was Sie als Registerrichter denn von diesen Online-Vorschlägen halten? Dass jeder da direkt am Tage mehrere solche Online-Anmeldungen schicken kann.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe noch ein Frage an Sie, Herr Prof. Dr. Hirte. Sie haben ja in Ihrer Antwort von den Problemen des sich selbst disqualifizierenden Geschäftsführers gesprochen und von der mangelhaften Möglichkeit, ihn zumindest im Verhältnis zum ausländischen Recht – z. B. zum englischen – in Deutschland eben auch dauerhaft von der Geschäftsführung von GmbHs auszuschließen. Wo würden Sie ganz konkret empfehlen, da eine Regelung einzuführen?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Es gibt keine weiteren Fragen mehr. Dann treten wir in die Antwortrunde ein und es beginnt jetzt Herr Dr. Götte mit der Beantwortung der Fragen der Kollegen Benneter und Dr. Krings.

SV Dr. Tilmann Götte: Vielen Dank. Herr Benneter, Sie hatten nach der Herabsetzung des Stammkapitals von 25.000 Euro auf 10.000 Euro gefragt, ob das im Rahmen der UG sinnvoll ist. Ich glaube, dass man den dogmatischen Streit: Braucht man eine Stammkapitalherabsetzung, braucht man sie nicht, verwässert hat durch die Einführung der UG, weil es jetzt ja auch innerhalb der UG möglich ist, ein geringeres Stammkapital zu haben. Ich glaube, politisch gedacht muss man die Frage so sehen: Ist es vielleicht sinnvoll, das Stammkapital bei 25.000 Euro bei der GmbH zu haben, dann würde man auch der UG einen größeren politischen Spielraum belassen. Aber das ist eine rechtspolitische Frage. Ich glaube, die Frage insgesamt spielt dadurch, dass jetzt von ein bis 25.000 Euro ein Stammkapital möglich ist, nicht mehr die große Rolle. Aber man könnte es dann bei 25.000 Euro bei der GmbH durchaus belassen.

Zur zweiten Frage von Herrn Dr. Krings, Online-Anmeldung. Welche Probleme gibt es? Ich glaube, dass, wenn direkt der Gründer online meldet, erst einmal nicht sicher feststellbar ist, wer Gesellschafter ist. Die derzeitigen Verfahren sind nicht so fälschungssicher, dass man dort den Gesellschafter 100%ig herausfischen kann. Die Fragen der Missbrauchsbekämpfung, die im MoMiG ja jetzt angeregt sind, und die ja noch nicht einmal der Auslöser des MoMiG gewesen sind, laufen eigentlich leer, weil hier am Ende der Gesellschaft auf den Gesellschafter stärker zugegriffen werden soll, mit Zustellungspflichten, Haftung usw. Also die Dinge würden eigentlich leer laufen, wenn wir Probleme bei der Identifizierung der Gesellschafter haben. Die zweite Sache ist, wir melden als Notare natürlich Verdachtsfälle von Geldwäsche, wir melden aber vor allem – und das ist ein Regelfall, zum Glück ist Geldwäsche kein Regelfall – als Regelfall ans Finanzamt, damit dieses von einem neuen Steuersubjekt einer Kapitalgesellschaft auch Information erhält. Bei direkter Kommunikation ist das wahrscheinlich nicht mehr sichergestellt.

Zuletzt. Es gibt eigentlich dann, wenn man die Vorschläge liest, auch bei dem Gründungsprotokoll das Online-Verfahren, denn wenn die bei uns waren, geht das tatsächlich mit der heutigen Technik direkt raus und ist in der Regel an dem Tag oder am selben Tag noch online beim Registergericht über dieses Gründungsprotokoll, so dass das eigentlich sehr schnell geht. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Götte. Jetzt Herr Prof. Dr. Goette zur Beantwortung der Fragen der Kollegen Montag, Wanderwitz, Dyckmans, Zimmermann und Benneter.

SV Prof. Dr. Wulf Goette: Vielen Dank. Herr Abgeordneter Montag, ich hatte gesagt, die Verlierer sind die Kleinen. Die sind auch jetzt schon die Verlierer. Das ist eigentlich nichts Neues. Die großen Gläubiger können sich im Vorwege schützen, wenn sie das Rating vornehmen, von dem Frau Prof. Dr. Grunewald gesprochen hat, und sich Sicherheiten geben lassen, und die ja weitgehend insolvenzfest sind. Für die anderen bleibt dann nichts mehr übrig. Und wenn ich das Stammkapital noch weiter herabsetze, ist eben auch hinterher weniger da, was der Insolvenzverwalter noch beschaffen kann für die kleinen Gläubiger. Insofern sehe ich also wenige Chancen, wenn wir bei unseren bisherigen Systemen bleiben, den Gläubigerschutz

zu verbessern. Dann müssten Sie Rangklassen zur Bedienung der Forderungen in der Insolvenzordnung einführen, wenn Sie das wollten. Ich glaube, das will niemand.

Eigenkapitalersatzrecht, habe ich geschrieben, ist angeblich nicht durchschaubar. Da hat mir etwas die Feder gezuckt, als ich das geschrieben habe, weil ich genau weiß, dass das natürlich die meisten Leute anders sehen. Die meinen ja, das Eigenkapitalersatzrecht sei so kompliziert. Wenn man einmal das Grundprinzip verstanden hat, ist es eigentlich nicht so schwer. Und meine Nachbarin zur Linken, die immer sagt, das kann kein Mensch verstehen, die stellt sich dar, als ob sie das nicht verstehen würde. Sie sagt mit dem Brustton der Überzeugung, das könne kein Mensch nachvollziehen. Unsere Erfahrung zeigt, dass die Gesellschafter und vor allen Dingen ihre Berater das sehr wohl kennen. Häufig sind es die Steuerberater, die ihnen irgendwelche Vorschläge machen, und dann werden Konstruktionen gewählt, die steuerlich günstig sind, die aber dazu führen, dass das hinterher nicht anerkannt wird. Ich meine nicht, dass das Hexerei ist, aber ich möchte eigentlich die Diskussion nicht wieder aufnehmen. Ich sagte ja vorhin schon, ich meine, der Zug ist abgefahren.

Zur Frage der Anfechtungsfristen, bin ich nicht der Experte. Ich kann mir nicht recht vorstellen, dass es sinnvoll sein sollte, die Anfechtungsfristen im Anfechtungsgesetz und in der Insolvenzordnung auseinanderzunehmen. Das ist eigentlich ein Gebäude, ein Ganzes, das zusammengehört und da sollte man nicht das bei dem einem anders machen als bei dem anderen.

Frau Abgeordnete Dyckmans, gutgläubiger Erwerb durch Nichtbeachtung der eingereichten Liste, das ist, glaube ich, das Stichwort. Bisher ist es ja so, dass der Geschäftsführer die Liste beim Register einreicht. Und wenn der Gesellschafter sich drei Jahre lang nicht darum kümmert, dann ist er nach dem neuen Recht seinen Geschäftsanteil los, dann tritt also gutgläubiger Erwerb zugunsten desjenigen ein, der jetzt als Gesellschafter eingetragen ist. Das widerspricht eigentlich unseren sonstigen Gutglaubensvorschriften, wie wir sie in unserer Rechtsordnung haben. Darauf wollte ich in meiner Stellungnahme hinweisen. Der Gesetzentwurf geht davon aus, jeder Gesellschafter habe sich gefälligst um seine Gesellschaft zu kümmern und das entspricht auch unserem Verständnis von der GmbH als personalistisch

strukturierter Gesellschaft. Aber wenn er es nicht tut, kann das tatsächlich passieren. Also wenn der Gesellschafter auf Hawaii sitzt und niemals online in das Register in Berlin-Tiergarten oder Berlin-Charlottenburg bei Herrn Prof. Dr. Ries schaut, dann hat er unter Umständen Pech. Ein strukturelles Problem ist, dass das in der Hand des Geschäftsführers liegt. In unserem Entscheidungsmaterial haben wir es sehr häufig mit personalistisch strukturierten Gesellschaften zu tun, bei denen es Mehrheiten und Minderheiten gibt. Und in diesem Bereich der Mehrheiten und Minderheiten schlägt sich häufiger der Geschäftsführer auf eine Seite. Dann hat er es in der Hand, die einzureichende Gesellschafterliste zu steuern. Das ist eine problematische Situation, über die auch ein junger Anwalt aus einer Kanzlei in die Zeitschrift ZIP 2008, in der auch dieser Aufsatz von Herrn Ulmer veröffentlicht war, kritisch geschrieben hat.

Frau Abgeordnete Zimmermann, Umgehung der Sacheinlage, Vorschriften zur verdeckten Sacheinlage. Ja, ich glaube wirklich, das, was jetzt in dem Gesetzentwurf drinsteht, ist eine Einladung, -ich habe von Gestaltungsfehlreizen gesprochen in meiner Stellungnahme-, eine Einladung, gerade an den gut beratenen Gesellschafter, diesen Weg zu wählen. Und das ist ja auch schon in der Literatur getan worden. In der Stellungnahme Zentrale GmbH ist ja angeraten worden, in bestimmten Fällen diesen Weg der Sacheinlage zu gehen. Und ich halte das für unerträglich, also für rechtsethisch unerträglich, dass in einem Gesetz steht, es gibt die Sacheinlage, die bestimmte Voraussetzungen hat, und derselbe Gesetzgeber sagt, wenn Du Dich nicht daran hältst, ist es für Dich, lieber Gesellschafter, gar nicht so schlimm. Dann greift einfach nur die Differenzhaftung. Und der kleine Geschäftsführer, der unter der Aufsicht der Gesellschafter steht, der deren Weisungen im Prinzip zu befolgen hat, der soll dann zivilrechtlich und strafrechtlich haftbar sein. Und wenn in der Begründung des Regierungsentwurfs steht, dass der dann wohl nicht bestraft wird, und da kann ich nur sagen, das glaube ich nicht. So wie ich meine Kollegen von der Kavallerie der Justiz kenne, glaube ich das nicht. Und deshalb mein dringender Appell, dass Sie das jedenfalls ändern. Eine klare und saubere Lösung ist der Vorschlag von Prof. Dr. Lutter zu sagen, wir geben die Unterscheidung zwischen Bareinlage und Sacheinlage auf. Ich habe bisher immer gesagt, ich plädiere nicht dafür, aber wenn ich sehe, dass der Zug ohnehin dahin geht, den Kapitalschutz abzumildern und abzusenken, dann muss ich diese

Unterscheidung, die wir bisher gemacht haben aus Gründen des Kapitalschutzes, die Sacheinlage schärferen Anforderungen zu unterstellen, ich nicht unbedingt aufrecht erhalten. Dann kann ich auch eine klare Linie ziehen. Das ist entbürokratisierend und dann sind wir bei klaren, in sich konsistenten Verhältnissen.

Herr Abgeordneter Benneter, Mitbestimmung bei § 4a GmbHG-E, also für mich ist das gar keine Frage. Unsere GmbH, die nach Brüssel geht, nimmt ihr Gesellschaftsstatut mit. Das hat nichts mit dem Sitz zu tun, sondern es geht um das Gesellschaftsstatut, was sie mitnimmt. Und mit dem Gesellschaftsstatut nimmt sie natürlich auch unser Mitbestimmungsrecht mit. Ob das jetzt an Ort und Stelle nach IPR-Grundsätzen von den Brüsselern anerkannt wird, das ist eine andere Frage, aber jedenfalls nach deutschem Recht nimmt sie ihr Gesellschaftsstatut mit, so wie die Limited ihr Gesellschaftsstatut mitbringt und wie die englischen Regeln hier angewendet werden müssen.

Stichwort: Einfallstor für Kriminelle bei dem Gutgläubenserwerb. Das glaube ich nicht. Ich sehe auch nicht, wie das gehen soll, wie Kriminelle da tätig sein sollten. Das beste Mittel, Kriminelle hiervon fern zu halten, ist ohnehin immer, den Notar einzubeziehen, damit man weiß, wer hat da eigentlich überhaupt etwas erklärt? War der zu dem Zeitpunkt geisteskrank, war der zu dem Zeitpunkt betrunken, stand der unter Drogen? Wir haben häufig Fälle in unserer Praxis, in der bei ausländischen Gesellschaften, die die notarielle Beurkundung nicht kennen, Schwierigkeiten bestehen, die Identität desjenigen, der die Erklärung abgegeben hat, festzustellen. Und das führt zu unnötigen Schwierigkeiten in unseren Prozessen. Die kann man im Vorfeld vermeiden, damit die Allgemeinheit nicht später diese Kosten tragen muss. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Goette. Jetzt Frau Prof. Dr. Grunewald zur Beantwortung der Frage des Kollegen Dr. Krings.

Sve Prof. Dr. Barbara Grunewald: Herr Abgeordneter Dr. Krings, Sie hatten mich gefragt, ob die Absenkung des Stammkapitals auf einen Euro zur Folge haben würde, dass die Haftung wegen Unterkapitalisierung beseitigt wäre, weil das Argument entfallen würde, dass jemand, der jetzt nur mit sagen wir zehn Euro

Stammkapital arbeitet, unterkapitalisiert ist. Das ist in meinen Augen nicht der Fall. Schon jetzt gibt es im Prinzip keine Haftung wegen Unterkapitalisierung. Das liegt nicht daran, dass das Stammkapital mit 10.000 oder derzeit 25.000 Euro besonders hoch liegen würde, sondern das hat einen ganz anderen Grund. Es liegt daran, dass die Betriebswirte nicht in der Lage sind zu sagen, welche Höhe an Stammkapital für die Führung eines bestimmten Unternehmens erforderlich ist, so dass der Haftungstatbestand, das jemand unbeschränkt persönlich für die Schulden der Gesellschaft haftet, wenn die Gesellschaft zu wenig Kapital hat, um ihren Betrieb zu führen, einfach nicht handhabbar ist, weil keiner weiß, wieviel Eigenkapital man bei einem bestimmten Betrieb benötigt.

Ich hätte ja noch sehr gerne etwas gesagt zu der Geschichte mit dem Eigenkapitalersatz, weil Herr Prof. Dr. Goette mich direkt darauf angesprochen hat. Kann ja sein, dass das jemand, der sich zig Jahre mit Eigenkapitalersatzrecht beschäftigt hat, dass der das dann zum Schluss kann, aber die GmbH ist für den kleinen Mann gedacht, und der kann es nicht.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt bitte Herr Prof. Dr. Haas zur Beantwortung der Fragen der Kollegen Benneter, Manzewski und Wanderwitz.

SV Prof. Dr. Ulrich Haas: Vielen Dank. Zunächst zur ersten Frage, wie sieht das aus: Ehrenamtlichkeit, Haftungstatbestände, Kleinbeteiligungsprivileg? Hier muss man sehen, dass generell die Haftungstatbestände -sei es Kapitalersatzrecht, sei es Insolvenzverschleppung, sei es sogar Haftung gegenüber dem Steuergläubiger nach § 69 Abgabenordnung, sei es Abführung der Sozialversicherung nach § 266a StGB in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB- gelten. Keiner dieser Gläubiger nimmt auch nur eine Sekunde Rücksicht darauf, ob es sich um jemanden handelt, der diese Funktion in der Gesellschaft ehrenamtlich ausübt oder nicht. Wir haben das nicht nur in einer Genossenschaft, wir haben das in vielen GmbHs, die ehrenamtliche Geschäftsführer haben, die im kulturellen Bereich tätig sind, die im sportlichen Bereich tätig sind. Überall dort wird keine Rücksicht darauf genommen. Und auch der BGH hat bislang keinen Sondersorgfaltsmaßstab für ehrenamtlich tätige Geschäftsführer oder Gesellschafter vorgesehen. Das einzige Mal aus meiner Sicht, wo so was mal

angedacht war, war in einem Entwurf für eine Reform des Vereinsrechts, dort ist ein solcher Vorschlag eingebracht worden, ob man nicht für ehrenamtlich tätige Vereinsvorstände eine solche Privilegierung einführen sollte. Ich meine, wenn man so etwas machen wollte, müsste man das generell wohl für all diese Fallgruppen machen, wahrscheinlich nicht nur für die Genossenschaft.

Das zweite Problem, was ich ansprechen möchte, ist die Anfechtungsfrist in dem § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO-E. Im Mittelpunkt dieses Kapitalersatzrechts, -sei es neues, sei es altes-, steht der Nachrang. Wir haben einen Gesellschafter, der in einer wirtschaftlich schwierigen Situation zum Nachteil der Gläubigergesamtheit auf diese Gesellschaft einwirkt und den belegen wir mit diesem Nachrang gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO-E, wenn das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Und jetzt gibt es halt den Umgehungsschutz, weil es bestimmte Leute gibt, die einfach gar nicht abwarten und Strafe auf sich nehmen, sondern holen sich das Geld schon vor Insolvenzeröffnung aus diesem Vermögen heraus. Und für diesen Umgehungsschutz habe ich ja diesen Anfechtungstatbestand im § 135 InsO-E. Wie immer, wenn man mit einer starren Frist arbeitet, dann hat die natürlich Ungerechtigkeiten in sich. Warum? Es ist natürlich so, dass innerhalb einer Jahresfrist ein enger Zusammenhang besteht zwischen demjenigen, der erkennen kann, ob diese Gesellschaft den Bach hinunter geht. Wir versuchen ja nur den Insider zu erfassen, den Gesellschafter, der sich sozusagen über das Kleinbeteiligungsprivileg hinaus um seine Gesellschaft kümmern muss, wie wir es gerade gehört haben. Der kann doch erahnen, wie die wirtschaftliche Entwicklung seiner Gesellschaft ist. Der kann sich natürlich dann zur rechten Zeit quasi dieses Darlehen wieder herausholen und braucht nicht abzuwarten, dass er bestraft wird. Jetzt wissen wir aber aus der Praxis, dass in vielen Fällen die Insolvenzverschleppung, also der Krisentatbestand, weit über ein Jahr andauert. Und es ist überhaupt nicht einzusehen, warum jemand privilegiert sein soll, wenn er einen Beitrag dazu leistet, dass wir diesen Zeitpunkt der Insolvenzauslösung nach hinten verschieben und er jetzt sanktionslos sein Darlehen rausschiebt. Wie könnte man so etwas beheben? Es gibt verschiedene Möglichkeiten, das zu beheben. Ich halte das generelle Arbeiten mit einer Verlängerung einer starren Frist nicht für den richtigen Weg. Man sollte es durchaus bei dieser Jahresfrist belassen, aber ausdrücklich sagen, wenn jemand einen Beitrag zu einer Verlängerung dieses Krisentatbestandes geleistet hat und der über diesen

Jahreszeitraum hinausgeht, warum soll der Insolvenzverwalter die Rückzahlung des Darlehens nicht zurückholen können, wenn er nachweist, dass ein solcher Tatbestand besteht? Ich plädiere dafür, diese Jahresfrist für den Standardfall zu lassen. Es muss dem Insolvenzverwalter aber möglich sein, in anderen Fällen nachzuweisen, dass das eben nicht dem Standard entsprochen hat. Dann muss eine Korrekturmöglichkeit bestehen, weil diese Fälle in der Praxis sehr häufig vorkommen.

Wie ich am Anfang gesagt habe, haben wir eine Bewegung heraus aus dem gesellschaftsrechtlichen Gläubigerschutz, herein in den insolvenzrechtlichen Gläubigerschutz. Teilweise ist das ganz bewusst geschehen. Wenn Sie sich das Kapitalersatzrecht anschauen, haben wir die Verankerungen heraus aus dem Gesellschaftsrecht und wir schieben das komplett in das Insolvenzrecht (und ein bisschen Anfechtungsgesetz) hinein. Bei den Insolvenzantragspflichten haben Sie eine ähnliche Tendenz. Und teilweise geschieht das auch unbewusst, wir haben das ja vorher schon gehört. Die Kapitalerhaltung wird wesentlich „geschwächt“ durch diese Reform. Wir haben eine Rückkehr zur bilanziellen Betrachtungsweise, die wir momentan nicht haben, und wir haben eine Reduzierung des Mindeststammkapitals und wir müssen sehen, dass 60, 70% aller Gesellschaften in Deutschland nur über das Mindeststammkapital verfügen. Die Konsequenz dieser gesellschaftsrechtlichen Kapitalerhaltung, wie wir sie heute haben, ist, dass sie sowohl inhaltlich geschwächt wird – wir gehen ja in die bilanzielle Betrachtungsweise – als auch zeitlich. Der Sicherungsring rückt sozusagen jetzt sehr viel näher an die Insolvenzeröffnung ran. Und eines können Sie mir glauben, die Konsequenz davon wird sein, dass die Insolvenzverwalter natürlich künftig gar nicht mehr so viel in das Gesellschaftsrecht, auf die Kapitalerhaltung, schauen werden, sondern sie werden sich jetzt auf die Anfechtungsvorschriften konzentrieren. Viele der Vermögensverschiebungen, die sie heute von der Gesellschaft an den Gesellschafter haben, die wir heute über § 30 GmbH-Gesetz erfassen, können sie heute schon über § 133 InsO oder § 134 InsO erfassen. Und jetzt müssen wir doch Folgendes sehen: Wenn diese Ansprüche, die jetzt alle zukünftig im Insolvenzrecht schlummern, geltend gemacht werden sollen, dann müssen wir uns auch überlegen, wo setzt hierfür der Insolvenzverwalter an? Wo ist denn der Gerichtsstand, um diese geltend zu machen? Bisher hatten wir für alle gesellschaftsrechtlichen Ansprüche im Verhältnis der Gesellschaft zum Gesellschafter den § 22 GmbHG, den Gerichtsstand der Mitgliedschaft. Der wird

wegfallen. Warum? Weil diese Anfechtungsansprüche ja nicht in der Gesellschaft entstehen, gegen das Mitglied, sondern in der Hand des Insolvenzverwalters. Das ist ja gerade das typische an dem Anfechtungsanspruch. Mit der Folge, dass der Insolvenzverwalter morgen durch ganz Deutschland tingeln muss, um sozusagen diese Ansprüche geltend zu machen. Auch im internationalen Rechtsverkehr halte ich es für fatal, eine solche Bestimmung zu haben, vielleicht nicht unbedingt im Verhältnis zu unseren europäischen Nachbarn, aber zu den nichteuropäischen Nachbarn ist es fatal, dass man sozusagen jetzt überall an den Wohnsitz den Schuldners fahren muss, um diese Ansprüche geltend zu machen, mit allen Durchsetzungsproblemen, die damit zusammenhängen.

Zum vierten Punkt, der angesprochen wurde, Aufspaltung, Betriebsgesellschaft bzw. Besitzgesellschaft. Das Phänomen, was wir hier bei der Betriebsaufspaltung haben, ist doch, dass ein einheitliches Unternehmen auf zwei Unternehmen verteilt wird: Nämlich ein Unternehmen, was kein wirtschaftliches Risiko trägt, das ist die Besitzgesellschaft, und auf der anderen Seite die Betriebsgesellschaft, die das komplette wirtschaftliche Risiko der Unternehmung trägt, aber überhaupt kein Anlagevermögen hat. Und wie wird die Situation sein? Insolvent wird natürlich immer nur die Betriebsgesellschaft. Jetzt überlegt sich der Insolvenzverwalter: Wir hätten hier die Möglichkeit eines Sanierungsplans, einer Restrukturierung, um Arbeitsplätze zu erhalten, weil wir profitable Aufträge haben, die wir hier abarbeiten können. Und was macht jetzt der Gesellschafter, der auf dem Anlagevermögen sitzt? Der wird sagen, kein Problem, das kannst du schon machen, aber die ganze Liquidität, die du jetzt noch zur Verfügung hast, die musst du mir erstmal geben, um die Miete und die Pacht für die überlassenen Anlagegegenstände und das Knowhow und was weiß ich, was da alles überlassen worden ist, zu bezahlen. Mit anderen Worten, es wird keine Restrukturierung mehr geben, es gibt keine Sanierungsmöglichkeiten. Vielmehr ist der Insolvenzverwalter gezwungen, um die eigene Haftung zu vermeiden, am Tag der Insolvenzeröffnung sofort den Laden dicht zu machen, um eben nicht eigenen Ansprüchen ausgesetzt zu werden. Das kann nicht gut sein, vielmehr muss man hier eine Lösung erarbeiten. Und von dem Insolvenzverwalter, Herrn Dr. Beck, ist ja ein solcher Vorschlag gemacht worden, wie eine Lösung aussehen könnte. Dass zumindest für eine Übergangszeit der Gesellschafter weiter verpflichtet ist, diese Gegenstände zu belassen, um eine Restrukturierung der Betriebsgesellschaft zu

ermöglichen. Sie müssen sich die Erpressungssituation vorstellen. Der Gesellschafter weiß ganz genau, dass nur dieser Insolvenzverwalter die Gegenstände, die er da überlassen hat, nutzen kann. Und der Insolvenzverwalter hat keine Chance, die Gegenstände irgendwo anders zu nutzen. Er kann im Gegenteil jetzt einen sehr viel höheren Preis ausmachen, als früher. Also fatal in meinen Augen.

Letzter Punkt zu der Seite 107 in der Zusammenfassung der Stellungnahmen, zu dem Kompromissvorschlag. Ich kann mich dem nur anschließen, nur glaube ich, wird der in der Praxis keinen großen Unterschied machen. Wir haben ja vorher gehört, es gibt verschiedene Sachen, die in dieser Mustersatzung nicht enthalten sind und wo Beratungs- und Abänderungsbedarf besteht. Alle genannten Beispiele, sind aus meiner Sicht Beispiele, in denen sie eine Mehrheit von Gesellschaftern haben. Wenn Sie daran denken, dass 60, 70% dieser Gründungen Ein- oder Zwei-Mann-Gesellschaften sind, kann man sicherlich so einen Kompromissvorschlag machen, aber aus meiner Sicht wird das nicht viel ändern. Herzlichen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Haas. Jetzt Herr Prof. Dr. Hirte zur Beantwortung der Fragen der Kollegen Dr. Gehb, Wanderwitz, Zimmermann, Dr. Krings und Montag.

SV Prof. Dr. Heribert Hirte, LL.M.: Herr Dr. Gehb, Sie hatten danach gefragt, welche zusätzlichen Modifikationen oder Erleichterungen man sich bei der Unternehmersgesellschaft vorstellen könnte. Ich habe in meinem schriftlichen Exposé zwei weitere Vorschläge gemacht. Der eine knüpft interessanterweise nun gerade an das an, was Herr Goette gesagt hat. Ich würde die Beschränkungen für die Sacheinlage streichen. Einer der Punkte, die sich jetzt schon so langsam wie eine rote Linie aneinanderreihen, ist, dass wir die Regeln der Sacheinlage an die der Bareinlage angleichen, dass es auf die Wertaufbringung ankommt. Und wenn bereits das gesamte GmbH-Recht in diese Richtung tendiert, kann man dies bei der UG erst recht schon jetzt so machen und keine besonderen Erschwernisse einbauen. Das würde die Nutzung dieser Form erleichtern. Ich sage manchmal dazu, es ist eine Philosophie, dass die Bareinlage besser oder richtiger sei. Das ist natürlich nur von der Individualzwangsvollstreckung her gedacht, denn dann können Sie auf das

Bargeld zugreifen. Aber aus Unternehmenssicht ist es doch wichtig, wofür das Geld eingesetzt wird. Eigentlich müssten Sie für alle Einlagen eine Berichtspflicht statuieren, festsetzen, wofür das Geld eingesetzt wird. Es gibt ja große Unternehmen, die Milliarden auf Banken liegen haben und nicht im Sinne des Unternehmens zweckgenutzt haben. Da zeigt sich genau die Problematik.

Zum zweiten Punkt, Herr Prof. Dr. Haas hatte das in anderem Zusammenhang auch schon gesagt, eine der großen Probleme ist die rechtzeitige Insolvenzauslösung. Die Bedenken, die teilweise gegen die UG vorgebracht werden oder wurden, sind ja, dass damit der Gläubigerschutz geschwächt würde. Dem kann man ganz leicht entgegen treten, indem man wie viele andere Länder den Gläubigerantrag gegen die UG erleichtert. Ich habe eine Änderung von § 17 InsO vorgeschlagen. Dass man also bei der Zahlungsunfähigkeit oder bei der Nichtzahlung einer bestimmten Gesellschaftsverbindlichkeit für eine bestimmte Zeit die Zahlungsunfähigkeit vermutet. Und nur, um den Zusammenhang klar zu machen, das ist genau der Ansatz, den viele andere Länder verfolgen. Dass der Gläubigerantrag gegen Gesellschaften erleichtert wird, um die Gesellschaft rechtzeitig in die Insolvenz zu bringen. Wir lehnen das ab, wir schützen die Gesellschaften vor Fremdgäubigeranträgen. Nur deshalb brauchen wir die Insolvenzantragspflicht der Organe. Das muss man sich klar machen. Mindestens bei der UG sollte man damit anfangen.

Herr Wanderwitz, Sie hatten nach dem Kompromissvorschlag von Herrn Prof. Dr. Lutter, auf Seite 107 der Stellungnahme, gefragt. Ich würde das so ähnlich sehen, wie mein Nachbar Herr Prof. Dr. Haas. Das kann man so machen. Ich selbst würde sagen, warum nicht so lassen? Denn das ist eine Option, die hier eingeräumt wird. Das ist, ich habe es mir notiert, gefühlte Freiheit. Ob Sie davon Gebrauch machen, ist eine ganz andere Sache. Die Erfahrungen aus Spanien und den USA zeigen, dass von diesen Mustersatzungen relativ wenig Gebrauch gemacht wird, weil man sich sagt, wir wissen ja nie, ob nicht der Gesetzgeber irgendwann auch die Mustersatzung unter unserem Hintern ändert. Also schreiben sie sie lieber noch mal ab und gehen zum Notar und schreiben es dann genau so rein, wie es der Gesetzgeber ihnen vorgedacht hat. Also der Effekt ist das Gefühl, dass man sie

nutzen kann. Und man nimmt dann vielleicht in Phase 2 oder Phase 3 ohnehin Rekurs zum Berater.

Herr Krings hatte nach der Haftung für Unterkapitalisierung gefragt. Wir haben ja nach der Rechtsprechung im Augenblick keine Haftung für Unterkapitalisierung. Das muss man klar sagen. Frau Prof. Dr. Grunewald hat es ja auch schon gesagt, kein Richter weiß im Nachhinein, wie es denn im Vorhinein richtig gewesen wäre. So hatte Herr Prof. Dr. Goette das auch nicht gemeint. Ich fand in diesem Zusammenhang für die Frage der Kapitalaufbringung die Aussage eines Insolvenzverwalters sehr plastisch, dass die ganzen Regeln dann am besten sind, wenn sie nicht richtig beachtet würden. Wenn nämlich 50.000 Euro Kapital oder 25.000 Euro Kapital geschuldet werden, und der Gesellschafter hat aufgebracht nichts oder am Tag danach, auch das passiert, wenn er alles zurückzahlt, dann sind die Insolvenzverwalter glücklich darüber, dass sie auf das Geld zurückgreifen können. Und warum sind sie glücklich darüber? Weil sie das Geld, das nennt man dann im neuhochdeutschen einen „windfall profit“, benutzen können, um das Insolvenzverfahren zu finanzieren. Und das schließt den Bogen zu der Frage, die im Zusammenhang mit der Fondslösung kam. Das ist ein ganz wesentlicher Zusammenhang. Nicht dass das unter Kapitalgesichtspunkten vielleicht falsch gedacht ist. Aber dass das Geld zur Finanzierung des Insolvenzverfahrens dann nicht zur Verfügung steht. Und dafür müssen Ersatzlösungen her. Denn wenn die Insolvenzverfahren nicht eröffnet werden können, dann können viele der Ansprüche, insbesondere die Anfechtungsansprüche, -Herr Manzewski, Sie hatten ja gefragt: Verlagerung ins Insolvenzrecht heißt Anfechtungsrecht und das bedeutet Durchsetzung durch den Verwalter-, nicht durchgesetzt werden, wenn das entsprechende Geld nicht da ist. Wenn es aus „windfall profits“ der Kapitalaufbringung nicht kommt, dann muss es woanders herkommen. Die einmal diskutierte Fondslösung, sagt dann, ja warum nicht Geld am Anfang bei der Gründung einer Kapitalgesellschaft, parallel bei der Eintragung einer Zweigniederlassung, einzahlen, nicht in die Gesellschaftskasse, sondern um dem Fiskus die Möglichkeit zu geben, das dann in die Prozesskostenhilfe umzuschleusen. Denn das Problem liegt dann darin, dass für Insolvenzverwalter oder überhaupt für gesellschaftsrechtliche Prozesse Prozesskostenhilfe nur sehr begrenzt zur Verfügung gestellt wird. Das würde diese disziplinierende Wirkung erhöhen.

Eine letzte Bemerkung zu diesem Problemkreis. Herr Goette, § 64 Satz 3 GmbHG letztlich aufbauend auf Ihrer Existenzvernichtungshaftung, -das ist eine Antwort darauf, dass das Kapital nicht zur Verfügung steht und dass man das, wenn Sie so wollen, in einer fortgesetzten deliktsrechtlichen Lösung auffangen kann. So jedenfalls mein Gefühl dazu.

Herr Montag, Sie hatten noch einmal gefragt nach dem Thema „disqualification“. Ich könnte mir vorstellen, den § 35 GewO, Sie finden das hier in den schriftlichen Unterlagen, anzupassen. Mein Gefühl ist, dass sich das Justizministerium mit solchen Vorschlägen schwer tat, weil wir kein Wirtschaftsministerium haben, was alle diese Dinge anpackt, wie früher das DTI in England, dass dann alle wirtschaftsrechtlichen Sachverhalte regelt, sondern dass das schön aufgespaltet ist zwischen justiz-, finanz- und wirtschaftsrechtlicher Zuständigkeit und dass die Gewerbeordnung sich in einer anderen Zuständigkeit befindet. Man sollte klar sagen, dass diese „disqualification“ in England ja gerade den Zweck verfolgt, die Kleingläubiger zu schützen. Sie sollen dazu dienen, die kleinen Gläubiger, die Sozialversicherungsträger, die gesetzlichen Gläubiger, die da auch dazu gehören, vor dem Umgang mit insolventen Unternehmen zu schützen.

Frau Zimmermann, zu Ihrer Frage, die teilweise auch schon von Herrn Prof. Dr. Haas beantwortet wurde. Wie sieht es mit den Sanierungsmöglichkeiten aus? Aus meiner Sicht zwei Punkte. Zum einen die Frage der Bilanzierung der Gesellschafterdarlehen, die dazu führt, dass in der Überschuldungsbilanz der Eindruck erweckt wird, die Gesellschaft sei noch in Ordnung und nicht dokumentiert wird, dass ein großer Teil eben nicht Eigenkapital ist, sondern Geld, was von den Gesellschaftern als Fremdkapital zur Verfügung gestellt wurde. Diese Transparenz sollte wenigstens gewährleistet sein. Ich würde mir diesen Transparenzgewinn dadurch erkaufen, dass man dann andererseits bei der Insolvenzantragspflicht etwas moderater ist. Dass wir also, wenn wir bei dem Thema Insolvenzantragspflicht bleiben, dem Geschäftsführer den Einwand gestatten: Natürlich, ich bin zwar mit 100.000 Euro in der Kreide, aber bei mir selbst, und das sind natürlich dann Dinge, die mir erlauben, selbst noch weiter am Unternehmensverkehr teilzunehmen. Das ist die flip side, Antragspflicht auf der einen Seite und Berechnung der Bilanz auf der anderen Seite.

Der zweite Punkt ist möglicherweise noch wesentlicher. Das ist das Problemfeld der kapitalersetzenden Nutzungsüberlassung. Da ist es in der Tat ein Defizit und das ist auch nicht nur ein windfall profit, der da verloren geht, sondern nach dem gegenwärtigen Stand des Entwurfs können die sachlich überlassenen Gegenstände in der Betriebsüberspaltung dem Insolvenzverwalter sprichwörtlich unterm Hintern weggezogen werden, wenn er nicht nach §§ 108, 109 InsO von seinem Wahlrecht Gebrauch macht, und zu Lasten der restlichen freien Masse sagt, ich möchte die Gegenstände behalten. Das ist meines Erachtens ein unverdienter Vorteil, so dass ich vorschlagen würde, dass die Gegenstände für eine bestimmte Zeit dem Insolvenzverwalter, wenn er sie benötigt für die Fortsetzung des Verfahrens, noch überlassen werden müssen. Ob entgeltlich oder nicht entgeltlich, da kann man noch ein bisschen drüber diskutieren. Mein eigener Vorschlag geht dahin, in diesem Punkt die bisherige Rechtslage fortzusetzen. Ja, das ist es aus meiner Sicht. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank Herr Prof. Dr. Hirte. Jetzt Herr Prof. Dr. Hoffmann-Becking zur Beantwortung der Frage des Kollegen Benneter.

SV Prof. Dr. Michael Hoffmann-Becking: Herr Benneter hat gefragt, warum ich dafür eintrete, dass es bei Einführung dieser GmbH light, -ob wir sie nun Gründer-GmbH oder Unternehmer-GmbH nennen, ist für diese Frage hier jetzt ohne Belang-, für die normale GmbH bei dem Mindestkapitalerfordernis von 25.000 Euro bleiben soll.

Ich habe die Herabsetzung von 25.000 Euro auf 10.000 Euro verstanden als einen Versuch, Existenzgründungen in Form der GmbH zu erleichtern. Wenn für diesen Zweck jetzt die 1 Euro-GmbH zur Verfügung gestellt wird als diese Sonderform, gibt es keinen sachlichen Grund mehr dafür, das Mindestkapital für die normale GmbH auf 10.000 Euro herabzusetzen. Das wäre auch fatal, denn es gilt, den Reputationsverlust, den die GmbH zwangsläufig auch mit dieser 1-Euro-GmbH erleiden wird, in so engen Grenzen zu halten wie möglich.

Zweiter Punkt. Herr Benneter, Sie haben gefragt, warum ich dafür eintrete, dass die GmbH light dann, wenn sie die Höhe des Mindeststammkapitals erreicht hat, auch umfirmiert und diese Sonderfirmierung aufgibt. Ich verstehe diese Sonderform der GmbH als eine Rechtsform, als eine Sonderform für die Startphase eines

Unternehmens, für eine Übergangszeit also. Wenn diese GmbH die Erfordernisse einer normalen GmbH erfüllt, gemessen an ihrem Stammkapital oder auch gemessen an ihren Rücklagen fürs Stammkapital, müsste dann ja auch ein Kapitalerhöhungszwang eingreifen. Dann besteht kein sachlicher Grund mehr dafür, warum sie anders firmiert. Im Übrigen hängt die Beantwortung dieser Frage sehr davon ab, wie Sie das Baby nennen. Wenn Sie das Gründer-GmbH nennen, so unser Vorschlag, dann würde ich sagen, reicht der faktische Zwang, der wird schon zur Umfirmierung führen; der faktische Zwang, der sich daraus ergibt, dass so eine Gesellschaft, die nach Jahr und Tag immer noch als Gründer-GmbH firmiert, damit dokumentiert, dass sie es nicht geschafft hat. Dass sie die Übergangs-, Eingangsschwierigkeiten nicht gemeistert hat. Wenn Sie dieses Kind aber Unternehmer-GmbH nennen, da sehe ich es kommen, dass manche Gründer einer solchen Gesellschaft auch noch nach Jahr und Tag und noch bei einem Stammkapital von weit über 25.000 Euro gerne bei dieser Firmierung bleiben. Denn sie sind dann etwas Besseres. Sie sind ja Unternehmer und die anderen sind ja nur Gesellschafter, Dividendenbezieher, um nicht zu sagen Couponschneider. Nein, sie sind Unternehmer, haben eine Unternehmer-GmbH. Also, es würde eine völlige Verwirrung, Verdrehung der Anreizwirkungen damit eintreten.

Wenn Sie gestatten, Herr Vorsitzender, einen Satz noch zur verdeckten Sacheinlage, weil dieses Thema ein altes rechtspolitisches Petitum des Handelsrechtsausschusses des DAV ist. Wir haben ja schon im Jahre 1995 dazu einen ausformulierten Gesetzesvorschlag gemacht und wir haben auch sehr darauf gedrängt, dass dieses Thema im Regierungsentwurf aufgegriffen wird. Das war ja im Referentenentwurf noch nicht enthalten. Ich stelle mit Freude fest, dass wir alle einig sind, Herr Goette, Herr Lutter, dass wir alle einig sind, dass die übermäßigen Rechtsfolgen einer verdeckten Sacheinlage ausgeräumt werden müssen. Es kann nicht angehen, dass für einen verdeckten Sachanleger, der wirklich -und da kennen wir zig Fälle-, absolut gutgläubig war, nach Jahr und Tag festgestellt wird, das war eine verdeckte Sacheinlage. Dass er zweimal leisten muss. Nämlich die Bareinlage leisten muss und der § 812 BGB-Anspruch wegen seiner Sacheinlage, der ist dann im Insolvenzfall wertlos. Das führt wirklich zu einer Bereicherung der Gläubiger. Das ist eine Doppelsicherung. Das muss ausgeräumt werden. Eine Möglichkeit ist der Weg, wie er jetzt im Regierungsentwurf vorgezeichnet ist. Ich gebe zu, er hat seine

Schwächen wegen der Diskrepanz zur Pflichtenlage des Geschäftsführers. Aber ich möchte unbedingt verhindern, dass das Ding wieder von der Tagesordnung kommt.

Soweit zu gehen wie Sie, Herr Prof. Dr. Lutter und mit Zustimmung von Herrn Prof. Dr. Goette, nämlich die Unterscheidung zwischen Bar- und Sacheinlage aufzugeben, da sollte man noch einmal überlegen, ob wir damit nicht das Kind mit dem Bade ausschütten. Wir müssen nämlich auch Folgendes bedenken, wir brauchen eine entsprechende Regelung für die AG. Und wir bitten auch sehr darum, dass das auch jetzt in die AG, in das Aktiengesetz kommt. Und dagegen steht die zweite Richtlinie. Aber ich weiß auch wirklich nicht, ich würde es auch bei der AG auch nicht aufheben wollen. Denn bei der AG geht es mit Recht formeller zu und bei der AG auf die Wertprüfung der Sacheinlage zu verzichten, also das dürfen Sie auch nicht. Deshalb überlegen Sie doch noch mal, ob nicht die Anrechnungslösung, wie sie der Handelsrechtsausschuss mal entwickelt hat in seinem Entwurf und wie Sie ja von Martin Winter, Mitglied des Handelsrechtsausschusses, von Priester, auch von Ulmer im Ansatz, für gut geheißen wird, ob das nicht eine Lösung wäre. Anrechnung heißt ja doch im Grunde nur, ich erlaube eine pauschale Aufrechnung mit dem Bereicherungsanspruch nach § 812 BGB, mit dem Wert der Sacheinlage, ganz entscheidend ist, nach den Wertverhältnissen bei Einlageleistung. Das ist ja der große Vorteil einer gesetzlichen Regelung gegenüber der Heilungskonstruktion des BGH. Danke.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Prof. Dr. Lutter auf die Fragen der Kollegen Montag, Dr. Gehb und der Kollegin Dyckmans.

SV Prof. Dr. Dres. h.c. Marcus Lutter: Herr Abg. Montag und Frau Abg. Dyckmans haben mich noch einmal zu dem gleichen Problem gefragt, auf das jetzt gerade Herr Hoffmann-Becking eingegangen ist. Der Entwurf versucht dankenswerterweise, auch das hat Herr Hoffmann-Becking betont, die beiden Probleme der sogenannten verdeckten Sacheinlage und des Cashpoolings zu lösen. Aber wie ich es schon vorhin in meinen mündlichen Äußerungen gesagt habe, der jetzt vorgelegte Entwurf ist wirklich so nicht zu verantworten. Ganz einfach, weil sich der Gesetzgeber in zwei aufeinander folgenden Paragraphen widerspricht. Und weil er dem Geschäftsführer erlaubt, zu lügen. Das kann man nicht machen. Also muss man einen anderen Weg

für die Lösung finden. Der andere Weg für die Lösung ist der zugegebene radikale Vorschlag von mir: Geben wir doch den Unterschied zwischen Sach- und Bareinlage auf! Ich halte den Vorschlag weiterhin aufrecht, auch wenn er vorerst nur für die GmbH gelten könnte. Zu Recht wurde darauf hingewiesen, für die AG geht es wegen der zweiten Richtlinie nicht.

Die zweite Möglichkeit ist, man übernimmt in das Gesetz das Modell der Heilung durch den BGH. Das würde von den Parteien aber nicht gemacht, weil das ein aufwendiges und decouvrierendes Verfahren ist. Sie müssten sagen, wir haben damals was verbochen und das müssten sie öffentlich sagen und das tut niemand. Also ist das für die Praxis auch wieder keine brauchbare Lösung. Dann bleibt im Grunde neben der Aufgabe der Unterscheidung zwischen der Sacheinlage und der Bareinlage nur noch die Möglichkeit, dass man diesen Entwurf in der Bewegung auf die Anrechnungslösung ändert, aber auch das ist schief. Denn die Anrechnungslösung akzeptiert ja den früher gemachten Verstoß gegen die Regelung des Gesetzes und akzeptiert das Lügen des Geschäftsführers damals. Also, wenn man wirklich eine saubere Sache machen will, dann bitte die Unterscheidung aufgeben.

Die zweite Vereinfachung geht um die sogenannte Hin und Her-Zahlung. In Wirklichkeit geht es aber nur um das Cashpooling. Also, meine verehrten Damen und Herren, wir haben bereits in der Rechtsprechung des Reichsgerichts Fälle, wo die Gesellschafter vor dem Notar das Geld dem Geschäftsführer übergeben haben, durch seine Tür gegangen sind und dann wurde das Geld bereits dem Gesellschafter zurückgegeben. Dieses berühmte Hin und Her-Zahlen wollen wir doch wirklich nicht auch noch erlauben. So aber steht es jetzt im Entwurf. Unser Problem ist das nicht, das soll ruhig weiterhin bestraft werden. Unser Problem ist, dass sich hier die Dinge überschneiden mit dem sogenannten Cashpooling und das kann man durch einen einzigen Satz im Gesetz lösen. Das Problem muss auch gelöst werden. Denn das ist eine wichtige Art der Finanzierung in verbundenen Unternehmen. Soviel zu den Fragen von Frau Dyckmans und Herrn Montag.

Jetzt noch zu Herrn Dr. Gehb. Sie haben gefragt, was kann man noch mehr für die UG tun, um sie attraktiv zu machen? Man kann noch zwei Dinge machen. Das, was

ich vorhin gesagt habe, Verzicht auf die Beglaubigung. Sie ist vollkommen überflüssig. Und zweitens online-Anmeldung zum Handelsregister. So etwas geht in Frankreich, so etwas geht in Großbritannien und, sehr verehrter Herr Registerrichter, Sie bekommen genau das so vom Notar. Nur nicht von den Parteien. Wenn die gesamte online-Geschichte Wirklichkeit geworden ist, also für Sie ist das gar nichts Besonderes. Sie haben nur einen weniger Sachverständigen auf der Gegenseite. Aber, lieber Herr Gehb. Auch noch ein Punkt, an dem möglicherweise Ihnen so viel liegt wie mir. Sie hatten damals in Ihrem Entwurf vorgesehen, dass die UG auf allen Geschäftsbriefen die Höhe des von ihr selbst gewählten Kapitals angeben muss. Das halte ich für dringend, nahezu unabdingbar. Denn diese UG soll sich ruhig ihren potenziellen Geschäftspartnern gegenüber decouvrieren, ob sie es denn wirklich glaubt, mit 10 Euro ihr Geschäft betreiben zu können und die Warnfunktion, die darin liegt, kann ja doch eigentlich nicht hoch genug eingeschätzt werden. Hier wäre ich Ihnen also dankbar, wenn Sie diesen Aspekt aufgreifen würden. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Lutter. Jetzt Herrn Dr. Möllering auf die Frage des Kollegen Dr. Gehb.

SV Dr. Jürgen Möllering: Herr Dr. Gehb, Sie hatten gefragt, ob die Scheinauslandsgesellschaften dem Gläubiger, dem Gründer oder dem Inhaber der Gesellschaft schaden? Also ich will mich mal bei diesem Thema auf die Limited konzentrieren und da mal die Besonderheiten hervorheben. Wir sind ja überhaupt in die Situation reingekommen durch den EuGH. Hätte der nicht diese schönen Urteile gemacht, dann hätten wir das Problem nicht. Wir haben uns ja als DIHK lange dagegen gewehrt, wir sind sogar verklagt worden, weil wir angeblich die Eintragungen von non-residente-Limiteds verhindert haben. Aus gutem Grund, denn die machen uns wirklich einige Sorge. Das muss man sagen. Wir haben sie nicht verhindert, wir konnten sie nicht verhindern, das freut uns bestimmt nicht. Das Problem ist, die Limited folgt einem anderen System als die GmbH. Bei uns zahlt man einmal was ein – also jetzt ein bisschen übertrieben – und hat dann seine Ruhe. Bei der Limited zahlt man nichts ein, hat aber auch keine Ruhe. Zumindest nicht der director, der hat dann überhaupt nicht seine Ruhe. Es gibt eine sehr weitgehende Publizität, sehr weitgehende Transparenzvorschriften. Publizität gibt es bei uns auch, aber in England wird die ernst genommen. Und wenn einer seinen Jahresabschluss

nicht beim Register einreicht, ist er ganz schnell gestrichen. Es gibt auch die Möglichkeit des Gläubigers, wenn dessen Forderung nicht bezahlt wird, ein winding-up-Verfahren einzureichen. Wir haben in London nicht geklagt, wir haben ein winding-up-Verfahren gemacht. Und dann wurde da schnell gezahlt. Also diese Möglichkeit kann man in England nutzen. Wir haben die sehr weitgehende Haftung der Direktoren bei wrongful trading. Wir haben die Regelung über die disqualified directors. Die haben wir alle, bloß der deutsche Gläubiger einer non-residente-Limited, die hier tätig ist, kann die natürlich gar nicht richtig nutzen. Er kann, er tut es aber nicht. Er weiß es gar nicht. Da liegt das Problem. Also, das Problem ist gar nicht, dass es eine Limited gibt ohne Mindestkapital, sondern dass diese Limited in einer Umgebung arbeitet, wo ganz andere Regeln für die Tätigkeit gelten. Und das geht weiter. Das geht weiter über die Firma, das geht weiter über die Insolvenz, das geht weiter bei den öffentlich-rechtlichen Pflichten. Wir haben vorhin schon gesagt, wir führen ja das Vermittlerregister. Es fällt nur nicht in Ihr Ressort. Aber wir haben Ärger gehabt mit den Limiteds. Ganz klar. Weil da alle möglichen Probleme auftauchen, mit denen man bei einer deutschen Gesellschaft gar nicht rechnen kann. Es liegt aber nicht an der Schlechtheit der Limited, sondern weil die hier nicht ins Schema reinpasst. Ich habe schon gesagt, das Problem ist, dass die Gläubiger den Schutz, den das englische Recht bietet bei der non-residente-Limited, gar nicht richtig nutzen können. Und bei den Schuldnern ist es ähnlich. Die wissen auch gar nicht, was auf sie zukommt, wenn sie eine Limited gründen. Die denken, sie zahlen einmal den kleinen Betrag und dann ist alles weg. Die denken nicht an die Pflichten und wenn sie diese Pflichten erfüllen wollen, dann wird das sehr teuer über die Jahre. Die müssen zwar kein Mindestkapital einzahlen, aber es wird über die Jahre eben sehr teuer. Und deswegen bin ich auch sicher, dass eine ganze Menge – Sie sagten ja, viele wären schon gelöscht, die das erkennen – die Firma löschen und die das nicht erkennen, die werden gelöscht, ohne dass sie es überhaupt merken. Ich kann mir vorstellen, dass manche non-residente-Limited inzwischen aus dem Register gestrichen ist, ohne dass sie das überhaupt bemerkt haben.

So, wer macht nun eine Limited in Deutschland? Also, ich gebe Ihnen zu, es sind viele crooks darunter. Also, wir haben mal so geguckt bei uns. Das Abmahnungswesen ist stark vertreten, Finanzen sind ja nicht generell crooks, aber die Sie genannt haben, da werden wahrscheinlich einige darunter sein. Der Bereich

Adressbuchswindel, ganz groß vertreten, ist klar. Gebe ich gerne zu. Aber es sind auch eine ganze Menge kleine Handwerker dabei und vor allen Dingen kleine Dienstleister, denen man was vorgeschwatzt hat. Die sind auch dabei. Und auf die Letzteren kommt es mir an. Wenn die in England rumschwirren, tun die sich selbst nichts Gutes und sie tun aber hier auch nichts Gutes. Und wenn wir etwas anbieten, was der englischen Limited entspricht, dann haben wir die wieder wenigstens einigermaßen unter Kontrolle. Dann kann man doch davon ausgehen, dass die das hier machen. Das ist der einzige Hintergrund, weswegen wir letztlich dafür plädieren. Jetzt wird gesagt, so ohne Kredite und ohne Mindestkapital, kann man ja nicht leben. Und ohne Mindestkapital kriegt man auch keine Kredite. Also, ich will sagen, wenn wir bei 10.000 Euro ankommen, da kriegt man auch kein Mindestkapital, kriegt man auch keine Kredite. Damit kann man auch nicht leben, wenn ich was Größeres plane. Aber es gibt durchaus Fälle, da kann man damit leben. Wenn ich z. B. Hausfrau bin und mache eine kleine Dienstleistung nebenbei, ob ich schreibe oder ob ich Übersetzungen mache oder was weiß ich, oder Haarstudio, Nagelstudio, was weiß ich, was es da alles gibt. Da brauche ich eigentlich nichts. Da brauche ich wirklich nichts. Wenn ich eine Gesellschaft habe und wenn es auch nur die gefühlte Sicherheit ist. Ich bin wenigstens sicher, dass nicht Haus und Hof weg geht. Das mag für uns keine so große Rolle spielen, aber das spielt für diese Leute eine Rolle. Sie sind nämlich unheimlich schnell dabei. Ich meine, für die Hauptleistung sichert man sich ab. Ich weiß z. B., in bestimmten Berufen, z. B. Versicherungsvermittler usw. ist das ja auch vorgeschrieben. Aber es gibt bestimmte Dinge, wenn -Sie z. B. heute im Internet irgendetwas anbieten, das machen ja viele von zuhause aus-, dann haben Sie sofort eine Horde von Abmahnern hinter sich. Und wenn Sie fünfmal abgemahnt wurden, sind Sie pleite. Allein dagegen können Sie sich schützen. Und ich bin sicher, das wird auch von großen Unternehmen genutzt werden für, was weiß ich. Wenn eine Gesellschaft nur gebraucht wird, um z. B. für eine bestimmte Marke oder eben ein Leasing-Geschäft oder so tätig zu sein, für einzelne Leasing-Gegenstände. Aber es ist wirklich –und wir haben es ja auch nachgefragt– es ist wirklich ein Bedarf bei den kleinen Dienstleistern da. Und die sollte man nicht unter den Tisch kehren. Ich meine, die Gefahr, dass die jetzt in Konkursfällen mit vielen Gläubigern weiter sitzenbleiben, ist relativ gering. Die ist wahrscheinlich gar nicht da. Die Chancen, die Sie den Leuten bieten, sind aber meines Erachtens groß und deswegen... Ich hätte ganz gerne gesehen, das muss ich ganz ehrlich sagen, dass

man ein Modell entwickelt hätte, das stärker an der Limited orientiert ist. Weil da auch dann die Balance da ist zwischen den Erleichterungen und den weitergehenden Verpflichtungen. Das hätte dann auch diese UG ganz klar von der GmbH abgegrenzt. Ich bin der Meinung, wenn man die UG anbietet, wenn man die Möglichkeit der kapitallosen Gesellschaft, der mindestkapitallosen Gesellschaft schafft, dass man dann auch bei dem Mindestkapital für die GmbH nicht so großzügig vorgehen muss. Dass man das durchaus auf dem jetzigen Niveau lassen könnte.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Möllering. Jetzt Herr Prof. Dr. Ries auf die Fragen der Kollegen Montag, Benneter und der Kollegin Zimmermann, die darum bittet, sich entschuldigen zu lassen, weil sie einen anderen Termin hat.

SV Prof. Dr. Peter Ries: Danke. Zuerst zu der Frage von Herrn Montag zu den Verlierern und wie man den Gläubigerschutz verbessern kann. Herr Goette hat ja schon zu Recht gesagt, wenn Sie mit dem Kapital runtergehen und das ganz abschaffen, dann kann man nichts verbessern für den Gläubigerschutz. Das ist systemimmanent. Ich will dazu noch mal die Zahlen erwähnen. Wenn Sie auf die Insolvenzzahlen schauen, die Insolvenzanfälligkeit von kapitallosen Limiteds und SARL, dann ist die halt bedeutend höher als die von normalen deutschen GmbHs derzeit, und diese Zahlen sollte man nicht aus dem Auge verlieren. Ich habe Ihnen die Fundstellen dazu mitgegeben. Vor allem auffallend ist auch die Verschuldensquote bei den Sozialversicherungsträgern und bei den Finanzämtern. Und das ist doch ein Verlust auch für die Gemeinschaft, weil die ja natürlich im Endeffekt dann für diese Verluste eintreten muss.

Zu den Fragen von Frau Zimmermann zu dem Gesellschafterdarlehen ist eigentlich vieles gesagt worden. Ich will jetzt nicht alles hier noch mal wiederholen.

Zu der verdeckten Sacheinlage. Ich glaube auch, dass es dazu kommen wird, dass kein Kunde mehr eine Sacheinlage einbringt. Das kostet ja Geld. Die Sacheinlagevorschriften im Gründungsrecht sind kompliziert. Kein Mensch würde sich einen Gutachter mehr nehmen. Das wird nicht mehr kommen und ich teile die

rechtsethischen Bedenken von Herrn Goette, dass das jetzt mit der Erfüllungslösung noch quasi legalisiert wird. Also, ich tendiere auch eigentlich eher zu dieser Anregungslösung, die Herr Hoffmann-Becking vorgeschlagen hat, weil die derzeitigen Wirkungen der verdeckten Sacheinlage natürlich sehr dramatisch sind und das kann so nicht stehen bleiben.

Die letzte Frage, die ja direkt an mich gerichtet war. Zur Online-Lösung. Alles nur noch online. Im Hintergrund steht immer Beschleunigung. Also ich sehe zum ersten gar kein Bedürfnis. Ich habe es Ihnen ja vorhin erzählt. Ich habe heute früh die GmbHs gegründet, die auf meinem Tisch lagen. Es gibt heute faktisch nur drei Verzögerungen, die bei Standard-GmbH-Gründungen auftreten. Das ist erstens der Kostenvorschuss, zweitens die öffentlich-rechtliche Genehmigung, die schaffen Sie ja Gott sei Dank ab. Und drittens die Technik. Wenn die Landesjustizverwaltung uns hier nicht genügend Leute zur Verfügung stellt, die das EHUG handhabbar machen, wird das halt länger dauern. Geht halt nicht schneller, weil zu wenig Personal da ist. Die juristischen Entscheider, der Richter, der Rechtspfleger, die entscheiden die Sache am gleichen Tag, wenn es auf einem ihrer drei Bildschirme erscheint und dann wird das Ding natürlich abgearbeitet. Wir haben ja kein Interesse daran, die Sachen liegen zu lassen oder irgendwas hier nicht zu beschleunigen. Wir wollen das Ding ja auch vom Eis haben und wir tragen gerade Standard-GmbH-Gründungen am selben Tag ein. Und wenn es vom Notar gut vorbereitet ist, gerade z. B. Vorrats-GmbHs, da tragen wir auch 20 Stück am selben Tag ein. Es gibt überhaupt kein Beschleunigungsbedürfnis. Jedenfalls nicht hier auf dieser Richterebene. Die zweite Geschichte...

unverständlicher Zwischenruf

Dann haben Sie wahrscheinlich etwas Falsches festgestellt. Sie können gerne mal zu mir kommen. Ich zeige es Ihnen. Es ist immer so, die Verzögerungen, die Sie nennen, sind eben die öffentlich-rechtlichen Genehmigungen und halt die Technik. Wenn Sie mit dem EHUG arbeiten müssen, werden Sie sehen, dass Sie da Systemausfälle haben. Dass Sie einen Riesenaufwand mit Dokumentenmanagement haben und Sie werden halt auch sehen, dass die Fehlerquellen steigen, weil Sie den Notaren mehr Arbeit aufhalsen. Da wird Falsches übertragen, da werden falsch

gescannte Unterlagen eingereicht. Natürlich, wenn man mehr Arbeit schafft, schafft man mehr Fehlerquellen. Das ist natürlich ein Grund, der auch zu Zeitverzögerungen führt. Im materiellen Recht aber werden Sie keine weiteren Beschleunigungseffekte bei den Standard-GmbH-Gründungen erzielen können. Das wird es nicht geben. Wenn Sie diese online-Gründungen, die die Kollegen hier ja auch teilweise vorschlagen, auch für die Laien vorschlagen, kann ich davor nur abraten. Was wir von Laien bekommen, ist grundsätzlich falsch. Das kann man mal sagen. Da kommt sicherlich eine Verzögerung und wir werden das leider beanstanden müssen. Was wir jetzt haben, so eine billige Lösung mit notarieller Beratung, ist im europäischen Vergleich mit am billigsten. Das einzige, was noch billiger ist, ist die Limited. Und da haben Sie natürlich auch ein Register, das keinen Rechtschein hat. Das müssen Sie natürlich dazu in Kauf nehmen hier, wenn Sie so eine super super billig-Lösung online möchten, so wie wir, was weiß ich, einen Flug buchen können. Dann vergessen Sie bitte aber auch den Rechtschein des Registers, den kann man dann nicht mehr aufrechterhalten. Ich glaube, für die Laien ist es wirklich kein Fortschritt, weil sie eben diese Fehler haben werden und dann noch mehr Verzögerungen in Kauf nehmen aufgrund von Beanstandungen. Ich gebe auch Sicherheitsaspekte zu bedenken. Natürlich, das System ist so ausgestaltet, dass man genau weiß, was hier ankommt, kommt auch von den Richtigen an. Das wird man bei reinen online-Anmeldungen so nicht haben, wenn man keine Beglaubigung dazu hat.

Dritter Punkt: Die Länder werden sicher nicht sehr erfreut sein, wenn Sie das ganze System jetzt noch mehr vereinfachen. Dieses teuer angeschaffte System. Es hat ja einige Millionen Euros für die Bundesländer gekostet. Wenn Sie das jetzt alles wieder umstellen wollen, weiß ich nicht, wie die Länder darauf reagieren. Das wird ein riesiger technischer Aufwand werden und natürlich auch ein finanzieller Aufwand und es amortisiert sich leider nur in ganz langsamen Schritten. Wir haben in Berlin für die online-Einsicht im letzten Jahr 100.000 Euro eingenommen. Dann können Sie sich ja vorstellen, wie lange es braucht, um dieses alte System zu amortisieren und jetzt wollen Sie es vielleicht wieder abschaffen. Sie müssen es natürlich mit anderen IT-Strukturen machen. Dann wird es natürlich eine verloren gegangene Investition sein. Und Sie brauchen auch eine neue Investition, um dann diese ganz leichte online-Gründung überhaupt zu ermöglichen. Danke.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Ries. Und jetzt abschließend in dieser Runde hat das Wort Herr Dr. Sünner zur Beantwortung der Frage des Kollegen Dr. Krings.

SV Dr. Eckart Sünner: Vielen Dank. Herr Krings, Sie haben gefragt, ob masselose Insolvenzen nicht evtl. dadurch abgewendet werden können, dass eine Art Pflichtfonds zur Abwendung geschaffen wird. Ich muss zunächst noch einmal sagen, masselose Insolvenzen sind ein Problem. Es ist heute hier noch einmal sehr deutlich ausgesprochen worden. Es ist aber heute schon ein Problem und ich glaube nicht, dass es durch die Neufassung des MoMiG wesentlich verstärkt würde. Zum einen nicht durch die Herabsetzung des Mindestkapitals. Dafür ist der Unterschiedsbetrag zwischen den 25.000 und den 10.000 Euro einfach nicht ausschlaggebend. Eher noch bei der Unternehmergesellschaft. Dort wird es sicherlich zu Insolvenzen kommen, aber nicht deswegen, weil die keins gehabt hat, sondern weil die nie etwas gehabt hat und deswegen von vornherein sehr viel leichter anfällig ist. Und auch die Neuregelung der Gesellschafterdarlehen durch eine zeitliche Verschiebung der Pflicht zur Insolvenzanmeldung wird meiner Ansicht nach keine entscheidenden Auswirkungen haben. Natürlich ist hier viel darüber gesprochen worden, dass es, ich sage es mal deutlich, um eine Art Insolvenzverschleppung ging. Ich darf zunächst einmal sagen, dass der zeitlichen Verschiebung nach hinten der Pflicht zum Insolvenzantrag ja durchaus auch ein positives Element innewohnt. Dass die Gesellschaft nämlich weiterarbeiten kann und möglicherweise in der Lage ist, diese prekäre Situation, in die sie hineingeraten ist, wieder zu ändern und damit zu einem ordnungsgemäßen gesellschaftlichen Leben zurückfinden kann. Das ist durch diese Verschiebung verbessert und nicht verschlechtert worden. Zum anderen ist viel argumentiert worden damit, dass diese Verschiebung eben dazu benutzt werden könnte, dass der Gesellschafter sich das Darlehen auszahlen lässt und dann eben dieses Gesellschafterdarlehen sozusagen außer Gefahr bringt und behalten darf. Nur, stellen Sie sich bitte vor, Sie haben eine Gesellschaft, deren Vermögensstatus noch knapp positiv ist. Und zwar noch deswegen knapp positiv, weil die Gesellschafterdarlehen eben nicht als Schulddarlehen eingerechnet werden. Wenn der Gesellschafter diese Dinge jetzt da rauszieht, heißt das nichts anderes, als dass der Vermögensstatus sofort negativ ist und dass sofort am nächsten Tag Insolvenzantrag gestellt werden muss. Insofern halte ich das im Moment für einen

Trugschluss oder ich sehe es einfach falsch. Ich glaube jedenfalls nicht, dass der Abzug solcher Gesellschafterdarlehen, jedenfalls im Augenblick der wirklich prekären Situation, eine Verschiebung mit sich bringen könnte.

Was nun die Abwendung der Gründung eines Pflichtfonds beinhaltet, so muss ich sagen, ich bin ein ganz klarer Gegner aller Pflichtfonds. Hier geht es wirklich wieder nur darum, dass Sie ein Prinzip der tiefen Taschen einführen, wo die großen Gesellschaften am Ende die kleinen Gesellschaften subventionieren und wobei eben auch ganz klar ist, dass die großen Gesellschaften sehr viel weniger in die Gefahr kommen, nun Konkurs anmelden zu müssen als gerade die vielen Kleinen, die eben letztendlich mit ihrem geringen Kapital solchen Gefahren möglicherweise stärker ausgesetzt sind. Schließlich ist natürlich auch eines klar, dass, wenn Sie einen solchen Fonds schaffen, einen Verwaltungsmoloch schaffen, der wahrscheinlich einen Großteil der Gelder, die dort hineingehen, erst einmal für die eigentliche Verwaltung aufzehrt. Ich halte so etwas einfach für ineffizient. Wenn Sie dann noch überlegen, wie hier vorgeschlagen worden ist, dass eine Vorabanzahlung in den Fonds sozusagen bei Gründung dieser Gesellschaften erfolgen soll, dann reden wir hier offensichtlich aneinander vorbei. Wir reden auf der einen Seite über eine kapitallose Unternehmergeellschaft und gleichzeitig verlangen wir von ihr, dass sie Geld in diesen Fonds einzahlt. Das passt für mich nicht zusammen. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Süner. Wir sind damit am Ende unserer Anhörung angelangt. Meine Damen, meine Herren, ich darf mich sehr herzlich bei Ihnen bedanken. Sie haben uns über dreieinhalb Stunden Rede und Antwort gestanden, sehr diszipliniert, sehr konzentriert, sehr strukturiert. Wir werden das alles abwägen und werden entsprechend das Gesetz verändern. Ich darf mich sehr bedanken und schließe die Sitzung.

Ende der Sitzung: 17.37 Uhr

Andreas Schmidt (Mülheim), MdB

Vorsitzender