

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	XV
Kapitel 1 Reformziele, wesentliche Regelungskomplexe und Reformprozess	1
A. Deregulierung im Wettbewerb der Rechtsordnungen	1
B. Missbrauchsbekämpfung	2
C. Allgemeine Bereinigungen	3
D. Reformprozess	3
Kapitel 2 Rechtliche Rahmenbedingungen der Reform im „Wettbewerb der Rechtsordnungen“	5
A. Die Entstehung des Wettbewerbs der Rechtsordnungen	5
B. Scheinauslandsgründungen als Kernproblem	8
C. Der Spielraum für die Durchsetzung nationaler Standards gegenüber Scheinauslandsgesellschaften	11
D. Kollisionsrechtliche Absicherung nationaler Standards	14
Kapitel 3 Reforminhalte in näherer Analyse	19
A. Deregulierung im Bereich der allgemeinen Satzungs- und Gründungsförmlichkeiten	19
B. Sonderformen deregulierter Gesellschaftsgründung	29
C. Übertragung von Gesellschaftsanteilen: Gesellschafterstellung – Gesellschafterliste – Gutgläubiger Erwerb (§§ 16, 40 GmbHG)	41
D. Neuordnung der Sanktionen für verdeckte Sacheinlagen (§ 19 IV GmbHG) ...	61
E. Erleichterung von Darlehen der Gesellschaft an Gesellschafter, Legalisierung von Cash-Pool-Systemen und sonstige Modifikationen der Kapitalbindung (§§ 19 V, 30 I 2 GmbHG)	69
F. Vom Eigenkapitalersatzrecht zum Recht der Gesellschafterfinanzierung	85
G. Missbrauchsbekämpfung	99
H. Gesetzliche Regelung genehmigten Kapitals (§ 55a GmbHG)	116
Kapitel 4 Praxishinweise und Gestaltungsvorschläge	119
A. GmbH-Gründung und Satzungsgestaltung	119
B. Unternehmenskauf	123
	VII

Inhaltsübersicht

C. Rangrücktrittsvereinbarung	125
D. Geschäftsführerhaftung – Wesentliche Haftungstatbestände	125
E. Gesellschafterhaftung – Wesentliche Haftungstatbestände	126
Sachverzeichnis	129

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
Kapitel 1 Reformziele, wesentliche Regelungskomplexe und Reformprozess	1
A. Deregulierung im Wettbewerb der Rechtsordnungen	1
B. Missbrauchsbekämpfung	2
C. Allgemeine Bereinigungen	3
D. Reformprozess	3
Kapitel 2 Rechtliche Rahmenbedingungen der Reform im „Wettbewerb der Rechtsordnungen“	5
A. Die Entstehung des Wettbewerbs der Rechtsordnungen	5
I. Die Ausgangslage nach der herkömmlichen Sitztheorie	5
II. Der vom EuGH erzwungene Paradigmenwechsel zur Gründungstheorie ..	6
1. Das Gebot der Respektierung von Auslandsgründungen in der Rechtsprechung des EuGH	6
2. Das Erfordernis des Übergangs zur Gründungstheorie	7
3. Außereuropäische Gründungen: Festhalten des BGH an der Sitztheorie und Vorschlag einer umfassenden Einführung der Gründungstheorie durch RefE	7
B. Scheinauslandsgründungen als Kernproblem	8
I. Gesellschaftsrechtliche Charakteristika der Auslandsrechtsordnung als („legitimer“) Anreiz	9
II. Transaktionskosten der Scheinauslandsgründung	9
III. Erschwerung der Rechtsverfolgung und Missbrauchstendenz	10
C. Der Spielraum für die Durchsetzung nationaler Standards gegenüber Scheinauslandsgesellschaften	11
I. Unanwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit wegen Missbrauchs	11
II. Beschränkung der Niederlassungsfreiheit nach Maßgabe des „4-Konditionen-Tests“ – Das Problem der „Erforderlichkeit“	12
D. Kollisionsrechtliche Absicherung nationaler Standards	14
I. Flucht in das Deliktsrecht?	14
II. Flucht in das Insolvenzrecht?	15
III. Die Alternative einer gesellschaftsrechtlichen Sonderanknüpfung	17
Kapitel 3 Reforminhalte in näherer Analyse	19
A. Deregulierung im Bereich der allgemeinen Satzungs- und Gründungsförmlichkeiten	19
I. Ausgangslage	19

II. Reforminhalte	20
1. Flexibilisierung der Ausgestaltung der Übernahme von Geschäftsanteilen	20
a) Einzelheiten der gesetzlichen Neuregelung	20
b) Folgerungen für die Praxis	21
c) Bewertung	24
2. Satzungs- und Verwaltungssitz (§ 4a GmbHG, § 5 AktG)	24
a) Einzelheiten der gesetzlichen Neuregelung	24
b) Bewertung	26
3. Weitere Vereinfachungen des Gründungsverfahrens	27
B. Sonderformen deregulierter Gesellschaftsgründung	29
I. Ausgangslage	29
II. Die „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“: Zulassung einer Unterschreitung des gesetzlichen Mindestkapitals (§ 5a GmbHG)	29
1. Gesetzgeberische Konzeption	29
2. Einzelheiten der Neuregelung	30
a) Zwingender Firmenzusatz	30
b) Volleinzahlung des Stammkapitals und Verbot von Sacheinlagen	30
c) Gesetzliche Rücklagenbildung	31
d) Pflicht zur Einberufung der Hauptversammlung bei drohender Zahlungsunfähigkeit	32
e) Suspendierung der Sondervorschriften erst bei Erhöhung des Stammkapitals auf das Mindestkapital	32
3. Sonderprobleme	32
a) Gründung, Kapitalausstattung und Satzungsgestaltung	32
b) Haftungsregime	34
c) Beteiligung an gesellschaftsrechtlichen Strukturmaßnahmen	34
4. Bewertung	37
III. Gründung im vereinfachten Verfahren nach Maßgabe der Musterprotokolle (§ 2 Ia i.V.m. Anlagen 1a und 1b GmbHG)	38
1. Einzelheiten der Neuregelung	38
2. Praktische Erwägungen	39
3. Bewertung	40
C. Übertragung von Gesellschaftsanteilen: Gesellschafterstellung – Gesellschafterliste – Gutgläubiger Erwerb (§§ 16, 40 GmbHG)	41
I. Ausgangslage	41
II. Reforminhalte	42
1. Erhöhung der Richtigkeitsgewähr der Gesellschafterliste (§ 40 GmbHG)	42
a) Einzelheiten der Neuregelung	42
b) Koordination der Verantwortlichkeit zwischen Geschäftsführer und Notar	44
c) Einzelfragen zur Aktualisierungspflicht des Geschäftsführers (§ 40 I GmbHG)	45
d) Einzelfragen zur Aktualisierungspflicht des Notars (§ 40 II GmbHG)	46
e) Auslandsbeurkundungen (Art. 11 I EGBGB)	48
2. Die Legitimationswirkung der Gesellschafterliste	49
a) Maßgeblichkeit für die interne Rechtsstellung des Gesellschafters (§ 16 I, II GmbHG)	49

b) „Aufnahme im Handelsregister“ als maßgeblicher Zeitpunkt und vorläufige Wahrnehmung der Gesellschafterrechte (§ 16 I 1, 2 GmbHG)	50
c) Grenzen der Legitimationswirkung einer unrichtigen Gesellschafterliste	52
3. Zulassung gutgläubigen Erwerbs (§ 16 III GmbHG)	53
a) Grundsatz und Normzweck	53
b) Gegenstand des gutgläubigen Erwerbs und Rechtscheinatbestand (§ 16 III 1 GmbHG)	54
c) Drei-Jahres-Regel und die Frage der Zurechenbarkeit (§ 16 III 2 GmbHG)	55
d) Keine Bösgläubigkeit des Erwerbers (§ 16 III 3 GmbHG)	57
e) Keine Zuordnung eines Widerspruchs (§ 16 III 3 GmbHG)	59
III. Übergangsregelung (§ 3 III EGGmbHG)	60
IV. Bewertung	60
D. Neuordnung der Sanktionen für verdeckte Sacheinlagen (§ 19 IV GmbHG)	61
I. Ausgangslage	61
II. Einzelheiten der Neuregelung	63
1. Die Anrechnung der (verdeckten) Sachleistung (§ 19 IV GmbHG)	63
2. Verbleibende Sanktionen	65
III. Sonderprobleme	66
IV. Übergangsrecht (§ 3 IV EGGmbHG)	67
V. Bewertung	68
E. Erleichterung von Darlehen der Gesellschaft an Gesellschafter, Legalisierung von Cash-Pool-Systemen und sonstige Modifikationen der Kapitalbindung (§§ 19 V, 30 I 2 GmbHG)	69
I. Ausgangslage	69
1. Rahmenbedingungen von Cash-Pool-Systemen	69
2. Darlehensausreichung bzw. Cash-Pool und Kapitalaufbringung: Keine Erfüllungswirkung beim Hin- und Herzahlen von Einlagen	69
3. Darlehensausreichung bzw. Cash-Pool und Kapitalerhaltung: Problem der Kompensation der Auszahlung durch den Rückforderungsanspruch	70
II. Reforminhalte	71
1. Darlehen an Gesellschafter und Kapitalaufbringung (§ 19 V GmbHG)	71
a) Einzelheiten der gesetzlichen Neuregelung: Befreiung von Einlagepflicht bei Vollwertigkeit und Durchsetzbarkeit des Rückgewähranspruchs; Offenlegungspflicht (§ 19 V GmbHG)	71
b) Konkretisierung der Anforderungen an die Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs (§ 19 V 1 GmbHG)	74
c) Sonderprobleme	76
d) Übergangsrecht (§ 3 IV EGGmbHG)	77
2. Darlehen an Gesellschafter und Ausschüttungsverbot	77
a) Einzelheiten der Neuregelung: Der Vorbehalt des vollwertigen Rückgewähranspruchs (§ 30 I 2 Alt. 2 GmbHG)	77
b) Konkretisierung der Anforderungen an die Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs; maßgeblicher Zeitpunkt	78
c) Berücksichtigung des Werts der Gegenleistung bei Austauschverträgen?	79

Inhaltsverzeichnis

d) Bestellung von Sicherheiten zugunsten des Gesellschafters (upstream security)	80
e) Privilegierung von Ausschüttungen im Vertragskonzern (§ 30 I 2 Alt. 1 GmbHG)	82
f) Rechtslage bei der AG	83
g) Übergangsrecht; Heilung durch Erstattung und Neuausreichung	83
III. Bewertung	84
F. Vom Eigenkapitalersatzrecht zum Recht der Gesellschafterfinanzierung	85
I. Ausgangslage: Finanzierungsfolgenverantwortung bei Gewährung von Gesellschafterdarlehen in der Krise der GmbH	85
II. Einzelheiten der Neuregelung	87
1. Insolvenzzrechtliche Verortung und genereller Nachrang von Gesellschaf- terdarlehen (§§ 30 I 3 GmbHG, 39 I Nr. 5, IV, V InsO; Aufhebung der §§ 32a/b GmbHG)	87
2. Tatbestandsvoraussetzungen für den Nachrang von Gesellschafter- forderungen (§ 39 I Nr. 5, IV, V InsO)	89
III. Sonderprobleme	91
1. Neuregelung für Nutzungsüberlassungen (§ 135 III InsO)	91
2. Beibehaltung und Kodifizierung der Rangrücktrittsobliegenheit (§ 19 II 2 InsO)	92
3. Anfechtung (§ 135 InsO und §§ 6, 6a AnfG)	94
4. Bestellung von Sicherheiten durch einen Gesellschafter gegenüber einem Gesellschaftsgläubiger (§§ 44a, 135 II, 143 III InsO)	95
5. Stille Gesellschaft	95
6. Finanzplankredit	96
IV. Übergangsrecht (Art. 103d EGVsO)	97
V. Bewertung	98
G. Missbrauchsbekämpfung	99
I. Ausgangslage: Allgemeiner Rechtsformmissbrauch, Scheinauslandsgesell- schaften, Firmenbestattung	99
II. Reforminhalte	100
1. Verschärfung der für Geschäftsführer geltenden Bestellungsverbote (§ 6 II GmbHG)	100
2. Gesellschafterhaftung für Überlassung der Geschäftsführung an eine einem Tätigkeitsverbot unterliegende Person (§ 6 V GmbHG)	101
a) Haftungsvoraussetzungen	101
b) Bewertung	103
3. Erleichterung von Zugang bzw. Zustellung: Eintragung der Geschäfts- anschrift und subsidiäre Passivvertretungsmacht der Gesellschafter	104
a) Geschäftsanschrift (§§ 8 IV Nr. 1, 10 I GmbHG)	104
b) Subsidiäre Passivvertretungsmacht der Gesellschafter im Fall der Führungslosigkeit (§ 35 I 2, II 3 GmbHG und § 78 I 2, II AktG)	105
c) Bewertung	106
4. Einheitliche Verortung der Insolvenzantragspflicht im Insolvenzrecht (§ 15a InsO)	106
5. Erstreckung der Insolvenzantragspflicht auf Gesellschafter bei Führungslosigkeit (§ 15a III InsO)	107
a) Einzelheiten der Neuregelung	107
b) Bewertung	108

Inhaltsverzeichnis

6. Einführung der Insolvenzverursachungshaftung (§ 64 S.3 GmbHG)	109
a) Einzelheiten der Neuregelung	109
b) Bewertung	111
III. Exkurs: „Vorübergehende“ Wiedereinführung des „alten“ Überschuldungsbegriffs durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz (§ 19 II InsO) . . .	114
1. Positive Fortführungsprognose: Ausschlussgrund statt Bewertungsmaßstab	114
2. Bewertung	115
H. Gesetzliche Regelung genehmigten Kapitals (§ 55a GmbHG)	116
I. Einzelheiten der Neuregelung	116
II. Bewertung	118
Kapitel 4 Praxishinweise und Gestaltungsvorschläge	119
A. GmbH-Gründung und Satzungsgestaltung	119
I. Empfehlenswerte Regelungen in GmbH-Satzungen nach MoMiG	119
II. Empfehlungen zur Überarbeitung bestehender GmbH-Satzungen	122
III. Versicherungen der Geschäftsführer im Rahmen von Anmeldungen zum Handelsregister	122
B. Unternehmenskauf	123
I. Allgemeine Hinweise	123
II. Gestaltungsvorschläge im Rahmen einer Geschäftsanteilsveräußerung	123
C. Rangrücktrittsvereinbarung	125
D. Geschäftsführerhaftung – Wesentliche Haftungstatbestände	125
E. Gesellschafterhaftung – Wesentliche Haftungstatbestände	126
Sachverzeichnis	129