

# Inhaltsübersicht

<b>Einführung</b> .....	21
<i>1. Teil</i>	
<b>Grundlagen</b>	
<b>§ 1 Untersuchungsgegenstand</b> .....	27
<b>§ 2 Schutzwürdige Interessen der Beteiligten</b> .....	29
I. Gläubigerrisiken .....	31
II. Gesellschafterinteressen .....	45
III. Sekundärziele .....	46
IV. Zwischenergebnis .....	48
<b>§ 3 Ansatzpunkte eines gesetzlichen Gläubigerschutzes</b> .....	48
<i>2. Teil</i>	
<b>Vergleich der geltenden Rechtslage und Kritik</b>	
<b>§ 4 Finanzverfassung der deutschen GmbH</b> .....	52
I. Geltendes Recht bis zum MoMiG .....	52
II. Kritik aus dem Schrifttum .....	101
<b>§ 5 Finanzverfassung der französischen SARL</b> .....	121
I. Geltendes Recht .....	121
II. Kritik aus dem Schrifttum .....	165
<b>§ 6 Finanzverfassung der spanischen S.L.</b> .....	171
I. Geltendes Recht .....	171
II. Kritik aus dem Schrifttum .....	213
<i>3. Teil</i>	
<b>Reformprojekte und -vorschläge</b>	
<b>§ 7 Deutschland</b> .....	219
I. Die Reformen des MoMiG .....	220

II. Weitere Reformvorschläge .....	277
<b>§ 8 Frankreich</b> .....	319
I. Die Reformen der loi Dutreil .....	320
II. Weitere Reformvorschläge .....	341
<b>§ 9 Spanien</b> .....	349
I. Die Reformen der LSLNE .....	349
II. Weitere Reformvorschläge .....	371

#### *4. Teil*

<b>Bewertung</b>	373
<b>§ 10 Grundsätzliche Zukunftsfähigkeit des Stammkapitalsystems</b> .....	373
I. Notwendigkeit eines gesetzlichen Mindestgläubigerschutzes .....	374
II. Fortdauernde Existenzberechtigung des Stammkapitals .....	378
III. Kein Bedürfnis nach einer neuen Gesellschafts(unter)form .....	407
<b>§ 11 Bewertung des bestehenden Systems und der Alternativen</b> .....	420
I. Mindestkapital .....	421
II. Kapitalaufbringung .....	450
III. Kapitalerhaltung .....	482
IV. Recht der Gesellschafterdarlehen .....	491
V. Insolvenzauslösetatbestände .....	526
VI. Haftungstatbestände .....	531
<b>§ 12 Thesen</b> .....	543
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	547
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	580

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	21
-------------------------	----

## *1. Teil*

<b>Grundlagen</b> .....	27
-------------------------	----

<b>§ 1 Untersuchungsgegenstand</b> .....	27
<b>§ 2 Schutzwürdige Interessen der Beteiligten</b> .....	29
I. Gläubigerrisiken .....	31
1. Die Haftungsbeschränkung als Risikoverteilungsschlüssel .....	31
2. Systematische Auffächerung der Gläubigerrisiken .....	34
a) Das Ausfallrisiko als Ausgangspunkt und Oberbegriff .....	34
b) Definition des Begriffs „Ausfallrisiko“ .....	36
c) Einzelausprägungen des Ausfallrisikos .....	37
aa) Das anfängliche Ausfallrisiko .....	38
(1) Das Risiko struktureller Unterfinanzierung .....	38
(2) Das Bewertungsrisiko .....	39
bb) Das nachträgliche Ausfallrisiko .....	40
(1) Das allgemeine Insolvenzeintrittsrisiko .....	40
(2) Das Entwertungsrisiko (moral hazard) .....	41
II. Gesellschafterinteressen .....	45
III. Sekundärziele .....	46
IV. Zwischenergebnis .....	48
<b>§ 3 Ansatzpunkte eines gesetzlichen Gläubigerschutzes</b> .....	48

## *2. Teil*

<b>Vergleich der geltenden Rechtslage und Kritik</b> .....	51
--	----

<b>§ 4 Finanzverfassung der deutschen GmbH</b> .....	52
I. Geltendes Recht bis zum MoMiG .....	52
1. Grundsätzliche Bedeutung des Stammkapitals .....	53
2. Mindestkapital .....	55
3. Kapitalaufbringung .....	58
a) Formell .....	58

b) Materiell .....	63
4. Kapitalerhaltung .....	77
5. Eigenkapitalersatzrecht .....	87
a) Die Rechtsprechungsregeln (§§ 30, 31 GmbHG analog) .....	90
b) Die Novellenregeln (§§ 32a, 32b GmbHG a.F.) .....	93
6. Insolvenzantragspflicht und Geschäftsführerhaftung .....	94
7. Durchgriffshaftung der Gesellschafter .....	96
II. Kritik aus dem Schrifttum .....	101
1. Allgemeine Systemkritik .....	102
2. Kritik an der konkreten Ausgestaltung .....	106
a) Mindestkapital .....	107
b) Kapitalaufbringung .....	111
c) Kapitalerhaltung .....	113
d) Eigenkapitalersatzrecht .....	115
e) Insolvenzantragspflicht .....	119
f) Durchgriffshaftung .....	119
3. Zwischenergebnis .....	120
<b>§ 5 Finanzverfassung der französischen SARL .....</b>	<b>121</b>
I. Geltendes Recht .....	121
1. Historische Entwicklung, Rechtsquellen .....	121
2. Inhalt der gesetzlichen Regelung .....	124
a) Grundsätzliche Funktion des Stammkapitals .....	125
b) Mindestkapital .....	126
c) Kapitalaufbringung .....	127
d) Kapitalerhaltung .....	135
e) Eigenkapitalersatzrecht .....	140
f) Insolvenzrechtliche Schutzinstrumente .....	147
aa) Zwingende Entscheidung über die Fortführung oder Auf- lösung .....	148
bb) Warnverfahren ( <i>procédure d'alerte</i> ) .....	150
cc) Schlichtungsverfahren ( <i>procédure de conciliation</i> ) .....	151
dd) Sicherungsverfahren ( <i>procédure de sauvegarde</i> ) .....	152
ee) Sanierungsverfahren ( <i>redressement judiciaire</i> ) .....	154
ff) Liquidationsverfahren ( <i>liquidation judiciaire</i> ) .....	155
g) Haftungstatbestände .....	156
aa) Geschäftsführer .....	156
bb) Gesellschafter .....	163
II. Kritik aus dem Schrifttum .....	165
1. Allgemeine Systemkritik .....	165
2. Kritik an der konkreten Ausgestaltung .....	168

a) Mindestkapital .....	168
b) Auflösung der Gesellschaft aufgrund von Verlusten .....	170
<b>§ 6 Finanzverfassung der spanischen S.L.</b> .....	171
I. Geltendes Recht .....	171
1. Historische Entwicklung, Rechtsquellen .....	171
2. Inhalt der gesetzlichen Regelung .....	177
a) Grundsätzliche Funktion des Stammkapitals .....	177
b) Mindestkapital .....	178
c) Kapitalaufbringung .....	180
d) Kapitalerhaltung .....	184
e) Eigenkapitalersatzrecht .....	188
f) Insolvenzrechtliche Schutzinstrumente .....	191
g) Haftungstatbestände .....	195
aa) Geschäftsführer .....	195
(1) Allgemeine Schadensersatzhaftung .....	195
(a) Innenhaftung .....	198
(b) Außenhaftung .....	200
(2) Sondertatbestände .....	204
(a) Haftung in der Vorgesellschaft .....	204
(b) Spezifische Geschäftsführungsfehler .....	205
(3) Einstandspflicht für Gesellschaftsschulden .....	206
bb) Gesellschafter .....	208
(1) Verstöße gegen das Kapitalschutzprinzip .....	208
(2) Pflichtverletzungen und Sonderkonstellationen .....	211
II. Kritik aus dem Schrifttum .....	213
1. Allgemeine Systemkritik .....	213
2. Kritik an der konkreten Ausgestaltung .....	213
a) Mindestkapital .....	214
b) Verbot der gestaffelten Einlageleistungen .....	215
c) Haftung bei Sacheinlagen .....	215
d) Allgemeine Geschäftsführerhaftung .....	216
e) Haftung in der Vorgesellschaft .....	217

### 3. Teil

<b>Reformprojekte und -vorschläge</b>	219
---------------------------------------	-----

<b>§ 7 Deutschland</b> .....	219
I. Die Reformen des MoMiG .....	220
1. Inhalt des Reformgesetzes .....	222

a)	Gründungserleichterungen	224
aa)	Beibehaltung des Mindestkapitals	224
bb)	Einführung der „UG (haftungsbeschränkt)“	225
cc)	Sonstige Neuerungen	231
b)	Modernisierung des Kapitalschutzregimes	234
aa)	Kapitalaufbringung	235
(1)	Gesetzliche Fixierung der verdeckten Sacheinlage	235
(2)	Zulässigkeit des Hin- und Herzählens bei Bargründung	237
bb)	Kapitalerhaltung	239
cc)	Recht der Gesellschafterdarlehen	241
dd)	Genehmigtes Kapital	247
c)	Missbrauchsbekämpfung	247
aa)	Ausdehnung der Insolvenzantragspflicht	248
bb)	Erweiterung der Geschäftsführerhaftung gemäß § 64 GmbHG	249
cc)	Sonstige Neuerungen	250
d)	Weitere Reformmaßnahmen	251
2.	Die Reaktion des Schrifttums	252
a)	Beibehaltung des Mindestkapitals	254
b)	Einführung der „UG (haftungsbeschränkt)“	257
c)	Reform des Kapitalschutzes	261
d)	Recht der Gesellschafterdarlehen	264
e)	Ausweitung von Insolvenzantragspflicht und Geschäftsführerhaftung	272
f)	Sonstige Reformmaßnahmen	274
g)	Zusammenfassung	276
II.	Weitere Reformvorschläge	277
1.	Reform des Mindestkapitals	278
a)	Abschaffung des Mindestkapitals	278
b)	Erhöhung des Mindestkapitals	282
c)	Das „akkumulierende Stammkapitalkonzept“	283
d)	Einzelfallbezogenes Mindestkapital	285
e)	Einführung eines „Insolvenzeröffnungskapitals“	286
2.	Reform der Kapitalaufbringung	289
a)	Verschärfung der Kapitalaufbringungsregeln	289
aa)	Pflicht zur anfänglichen Voll- oder Bareinzahlung	289
bb)	Unabhängige Gründungsprüfung	290
cc)	Obligatorischer Finanzplan	291
b)	Vereinfachung der Kapitalaufbringung	292
aa)	Punktuelle Deregulierung	292

bb) Abschaffung der präventiven Aufbringungskontrolle (Kommanditistenmodell) .....	293
3. Reform der Kapitalerhaltung .....	294
a) Ausschüttungsbegrenzung auf den Unternehmensgewinn .....	295
b) Situative Ausschüttungssperre .....	296
4. Reform des Eigenkapitalersatzrechts .....	301
a) Einheitliche Kodifizierung im Insolvenzrecht ohne inhaltliche Änderungen .....	301
b) Einzelne Modifikationen der MoMiG-Reform .....	302
c) Ausweitung auf sämtliche Gesellschafterforderungen .....	303
d) Abschaffung des gesamten Eigenkapitalersatzrechts .....	304
5. Verschärfung der Krisenverantwortung der Geschäftsführer .....	305
6. Einführung einer neuen Gesellschaftsform .....	308
7. Abkehr vom System des gesetzlichen Nominalkapitals .....	313
a) Haftungs- und insolvenzrechtlicher Gläubigerschutz .....	313
b) Pflichtversicherungen .....	315
c) Einführung eines „Soll-Eigenkapitals“ .....	316
<b>§ 8 Frankreich</b> .....	319
I. Die Reformen der loi Dutreil .....	320
1. Die neuen gesetzlichen Regelungen .....	321
2. Die Reaktion des Schrifttums .....	326
a) Ablehnende Stimmen .....	327
b) Positive Stellungnahmen .....	335
3. Rechtstatsachen .....	339
II. Weitere Reformvorschläge .....	341
1. Wiedereinführung des Mindestkapitals .....	342
2. Verschärfung der Haftung bei Unterkapitalisierung .....	342
3. Stärkung der Eigenkapitalausstattung .....	343
4. Gesetzliche Garantiehaftung der Gesellschafter .....	343
5. Einführung eines gesetzlichen „Haftungskapitals“ .....	345
6. Abschaffung des Stammkapitals .....	347
<b>§ 9 Spanien</b> .....	349
I. Die Reformen der LSLNE .....	349
1. Die neuen gesetzlichen Regelungen .....	350
a) Regime der S.L.N.E. .....	352
b) Sonstige Reformmaßnahmen .....	359
2. Die Reaktion des Schrifttums .....	361
3. Rechtstatsachen .....	370
II. Weitere Reformvorschläge .....	371

## 4. Teil

**Bewertung**

373

<b>§ 10 Grundsätzliche Zukunftsfähigkeit des Stammkapitalsystems</b> .....	373
I. Notwendigkeit eines gesetzlichen Mindestgläubigerschutzes .....	374
II. Fortdauernde Existenzberechtigung des Stammkapitals .....	378
1. Funktionen und Wirkung des Stammkapitals .....	379
a) Finanzierungsfunktion .....	380
b) Gläubigerschutzfunktion .....	382
aa) Haftungsfonds für die Gesellschaftsgläubiger .....	383
bb) Persönlicher Risikobeitrag der Gesellschafter .....	385
cc) Informationsinstrument .....	387
2. Allgemeine Argumente gegen einen Systemwechsel .....	390
a) Vergleich mit den Alternativsystemen .....	391
aa) Der haftungs- und insolvenzrechtliche Gläubigerschutz .....	391
bb) Das Pflichtversicherungsmodell .....	395
cc) Die Garantiesummenmodelle .....	396
b) Kosten eines Systemwechsels .....	401
3. Zwischenfazit .....	402
III. Kein Bedürfnis nach einer neuen Gesellschafts(unter)form .....	407
1. Der begrenzte Reformdruck von außen .....	408
2. Die Nachteile einer neuen Gesellschafts(unter)form .....	413
a) Eigenständige neue Gesellschaftsform .....	413
b) Rechtsformvariante .....	415
3. Zwischenfazit .....	419
<b>§ 11 Bewertung des bestehenden Systems und der Alternativen</b> .....	420
1. Mindestkapital .....	421
1. Bedeutung des Mindestkapitals im Stammkapitalsystem .....	422
a) Mindestvermögen der Gesellschaft .....	424
b) Mindestvermögenseinsatz der Gesellschafter .....	425
2. Berechtigung der Kritik am Mindestkapital .....	427
a) Die Gründungserschwernis .....	428
b) Das unzureichende Mindestschutzniveau des Stammkapitalsystems .....	431
aa) Die Vermögensausstattung der Gesellschaft .....	431
bb) Die Seriositätsgewähr der Gesellschafter .....	433
c) Der Willkürvorwurf .....	435
3. Mögliche Reformschritte .....	436
a) Abschaffung des Mindestkapitals .....	437
b) Erhöhung des Mindestkapitals .....	440
c) Das „akkumulierende Stammkapitalkonzept“ .....	441

d) Einzelfallbezogenes Mindestkapital .....	443
e) Absenkung des Mindestkapitals .....	444
f) Stellungnahme .....	446
II. Kapitalaufbringung .....	450
1. Grundsätzliche Legitimation eines präventiven Kapitalschutzes .....	451
2. Berechtigung der Kritik am Kapitalaufbringungsrecht .....	453
a) Mindesteinlagepflicht .....	454
aa) Absolute Untergrenze .....	454
bb) Gestaffelte Einlageleistung .....	457
b) Sacheinlagevorschriften .....	458
c) Vorbelastungshaftung .....	459
3. Mögliche Reformschritte .....	460
a) Abschaffung der absoluten Mindesteinlagepflicht .....	460
b) Abschaffung der „Leistung zur freien Verfügung der Geschäftsführer“ .....	463
c) Obligatorischer Finanzplan .....	464
d) Reform des Rechts der Sacheinlagen .....	466
e) Kapitalaufbringung durch Gewinnthesaurierung .....	468
f) Abschaffung der Ausfallhaftung der Mitgesellschafter .....	469
g) Stellungnahme .....	470
aa) Mindesteinlagepflicht .....	470
bb) Sacheinlagevorschriften .....	473
cc) Sonstige Reformmaßnahmen .....	477
4. Zwischenergebnis .....	479
III. Kapitalerhaltung .....	482
1. Berechtigung der Kritik am Kapitalerhaltungsrecht .....	483
2. Mögliche Reformschritte .....	485
a) Ausschüttungsbegrenzung auf den Unternehmensgewinn .....	486
b) Situative Ausschüttungssperre .....	488
IV. Recht der Gesellschafterdarlehen .....	491
1. Legitimation eines Sonderrechts für Gesellschafterdarlehen .....	492
a) Das „Todeskampf-Argument“ .....	493
aa) Überzeugungskraft hinsichtlich der Darlehensrückzahlung .....	495
bb) Überzeugungskraft hinsichtlich der Darlehensgewährung .....	497
b) Das „Insider-Argument“ .....	497
aa) Der Einfluss- und Informationsvorsprung des Gesellschafters .....	497
bb) Die unternehmerische Motivation des Gesellschafters .....	498
c) Zusammenfassung .....	500
2. Berechtigung der Kritik am Eigenkapitalersatzrecht .....	503
3. Bewertung der Reformen .....	505

a) Abschaffung der Rechtsprechungsregeln .....	505
aa) Weitgehende Funktionsäquivalenz von Rechtsprechungs- und Novellenregeln .....	505
bb) Fehlende Legitimation des weitergehenden Gläubigerschut- zes .....	507
b) Gleichbehandlung aller Gesellschafterdarlehen .....	511
aa) Legitimation der Gleichbehandlung .....	512
bb) Vorteile der Gleichbehandlung .....	517
c) Zusammenfassung .....	518
4. Mögliche weitergehende Reformschritte .....	521
a) Erweiterung des Sanierungsprivilegs .....	521
b) Verlängerung der Anfechtungsfristen .....	525
c) Einbeziehung sämtlicher Gesellschafterforderungen .....	525
V. Insolvenzauslösetatbestände .....	526
VI. Haftungstatbestände .....	531
1. Geschäftsführerhaftung .....	531
a) Krisenverantwortung .....	532
b) Haftung außerhalb der Krise .....	537
2. Gesellschafterhaftung .....	539
<b>§ 12 Thesen</b> .....	543
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	547
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	580