

HENGELER MUELLER

GmbH-Reform: Herausforderungen für die Rechtsberatung

- Referat zum 14. Syndikusanwaltstag -
8. November 2007

Dr. Cord-Georg Hasselmann
Rechtsanwalt und Notar

HENGELER MUELLER

1. Das MoMiG (RegE 23.Mai 2007) aus der Sicht der Rechtsberatung. Mehr Fragen der Umsetzung und Anwendung als rechtspolitische Anregungen
2. Themenübersicht:
 - Änderungen bei der Gründung der GmbH
 - Änderungen im Leben der GmbH
 - Änderungen zum Lebensende der GmbH
3. Ausblick

Überblick

1. Mustersatzung
2. Sitz
3. Stammkapital und Geschäftsanteil
4. Kapitalaufbringung
5. UG

II. Änderungen bei der GmbH-Gründung

1. Mustersatzung

- Zwingende inhaltliche Vorgaben. Jegliche Abweichungen vom Muster (einschließlich Hinweise) führt zur Nichtigkeit (§ 125 Satz 1 BGB i.V.m. § 2 Abs. 1 GmbHG).
- Katalog der Unternehmensgegenstände erlaubt nur Handel mit Waren, Produktion von Waren oder Dienstleistungen. Kumulation ausgeschlossen.
- Gesellschafter können natürliche oder juristische Personen sein, wohl nicht Personenhandelsgesellschaften.
- Nur drei Gesellschafter. Keine Vinkulierung möglich.
- Nur ein Geschäftsführer, der stets einzelvertretungsberechtigt und von § 181 BGB befreit ist.
- Vereinfachte Satzungsänderung (§ 53 Abs. 2 S. 2 GmbHG-E).

2. Sitz

- Trennung von Verwaltungssitz und Satzungssitz möglich. Satzungssitz muss nur noch im Inland sein. Verwaltungssitz im In- und Ausland. Gilt ebenso für AG (§ 5 AktG-E). Setzt voraus, dass durch Gesetzesänderung implizit kollisionsrechtlich Sitztheorie aufgegeben wird. Problem bei Verwaltungssitzverlegung in einen Sitztheoriestaat.
- Neuregelung ermöglicht es Konzernen, den Satzungssitz sämtlicher in- und ausländischer Tochter-GmbHs/AGs an einem Standort, d.h. auch bei einem Registergericht zu konzentrieren. Möglichkeit des „Registershopping“ (§ 7 Abs. 1).
- Angabe einer inländischen Geschäftsadresse jetzt verpflichtend vorgeschrieben (§ 8 Abs. 4 Nr. 1 E), muss nicht mit Satzungssitz zusammenfallen. Wichtig für Zustellungen (§ 35 Abs. 2 S. 2 E), begründet keinen Gerichtsstand.
- Gilt mit Übergangsregelung auch für Altgesellschaften (§ 3 Abs. 1 EGGmbHG-E).

II. Änderungen bei der GmbH-Gründung

3. Stammkapital und Geschäftsanteil

- Mindeststammkapital auf EUR 10.000 reduziert. Darunter Anwendungsbereich der UG.
- Mindestnennbetrag des Geschäftsanteils auf EUR 1 reduziert, damit größere Flexibilität bei Reorganisation, Kapitalmaßnahmen und Stimmrechtsregelungen in Satzungen (§ 47 Abs. 2 E).
- Größere Flexibilität auch dadurch, dass jeder Gesellschafter künftig mehrere Geschäftsanteile übernehmen kann (§ 5 Abs. 2 S. 2 E).
- Zur Einhaltung des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgebots Nummerierung der Anteile in der Gesellschafterliste (§ 8 Abs. 1 Nr. 3 E).
- Bereinigte Terminologie Geschäftsanteil/Stammeinlage.

II. Änderungen bei der GmbH-Gründung

4. Kapitalaufbringung

- Gebot, mindestens die Hälfte des Mindeststammkapitals zu leisten (§ 7 Abs. 2 S. 2), bleibt. Aber im Falle der Einpersonengründung ist Sicherheit für nicht geleistete Einlagen nicht mehr erforderlich (§ 7 Abs. 2 Satz 2 GmbHG).
- Hin- und Herzahlen (§ 8 Abs. 2 S. 2 E) zulässig (auch bei Kapitalaufbringung im cash pool), wenn durch vollwertigen Gegenanspruch gedeckt. Erfüllungswirkung hinsichtlich der erbrachten Bareinlage. Parallele zu § 30 E. Für verdeckte Sacheinlage Spezialregelung in § 19 Abs. 4 E.
- Falls keine vollständige Deckung: Keine Differenzhaftung wie bei VSE (§ 19 Abs.4 E), sondern keine Erfüllung (§ 8 Abs. 2 S. 2 E: „wenn“, nicht „soweit“ – Alles oder nichts.).
- Möglichkeit der „Heilung“ durch Darlehensrückzahlung bleibt.
- Übergangsregelung.

II. Änderungen bei der GmbH-Gründung

4. Kapitalaufbringung (Forts.)

- Liegt „Leistung zur freien Verfügung der Geschäftsführung“ immer (aber nur dann) vor, wenn Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 S. 2 E erfüllt?
- § 8 Abs. 2 S. 2 E und § 19 Abs. 4 E sind nicht aufeinander abgestimmt. Regelung des Hin- und Herzählens in § 19 E sollte erwogen werden.

II. Änderungen bei der GmbH-Gründung

4. Kapitalaufbringung (Forts.)

- Legaldefinition der verdeckten Sacheinlage (19 Abs. 4 E). Liegen deren Voraussetzungen vor und deckt Wert des eingebrachten Vermögensgegenstandes die übernommene Stammeinlage, so tritt Erfüllung ein. § 27 Abs. 3 Satz 1 AktG wird nicht mehr analog angewandt (bei der AG bleibt es allerdings bei § 27 AktG!). Die geschlossenen Verträge bleiben wirksam.
- Differenzhaftung des Inferenten mit Beweislastumkehr zu Lasten des Inferenten. Im Insolvenzfall ist Beweis der Vollwertigkeit allerdings kaum zu führen.
- Muss künftig Gläubiger/Insolvenzverwalter vor Klageerhebung die Werthaltigkeit Vermögensgegenstand auf eigene Kosten bewerten?

II. Änderungen bei der GmbH-Gründung

4. Kapitalaufbringung (Forts.)

- Freie Verfügbarkeit?
- Übergangsregelung für Altfälle: Echte Rückwirkung?

II. Änderungen bei der GmbH-Gründung

5. UG

- Zwangsthesaurierung (§ 5a Abs. 3 E) der Höhe nach nicht begrenzt. Verpflichtung besteht, solange das Stammkapital nicht mindestens EUR 10.000 beträgt (keine Addition Stammkapital und gesetzliche Rücklage). Unklar, ob Rücklage zur Verlustdeckung genutzt werden darf (Wortlaut „nur“ spricht dagegen; schärfer als § 150 Abs. 3 und 4 AktG). Versuchung, Gewinne durch überhöhte Geschäftsführergehälter zu vermeiden (VGA). Verstoß gegen Zwangsthesaurierung führt lt. Begr. zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses (§ 256 Abs. 1 Nr. 1 AktG).
- „Umwandlung“ der UG: In „normale“ GmbH Regelfall. Umgekehrt auch möglich? Umwandlung nach UmwG (etwa von OHG in UG)?
- UG als Komplementär GmbH bei GmbH & Co. KG.
- UG in Konzern.

Überblick

1. Kapitalerhaltung
2. Gesellschafterdarlehen und Kapitalersatzrecht
3. Verfügungen über Geschäftsanteil
4. Vertretung und Führungslosigkeit

1. Kapitalerhaltung

- Grundsatz des § 30 Abs. 1 GmbHG bleibt erhalten: Jede Auszahlung an Gesellschafter, durch die eine Unterbilanz entsteht oder verstärkt wird, ist verboten. Gleiches im Falle einer Überschuldung.
- 3 Ausnahmen (künftig ebenso für § 57 AktG):
 - § 30 Abs. 1 S. 2, 1. Alt. E: Leistungen zwischen Parteien eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages (weiter als § 291 Abs. 3 AktG).
 - § 30 Abs. 1 S. 2, 2. Alt. E: Zahlung ist durch vollwertigen Gegenanspruch gedeckt; Klarstellung, dass bilanzielle Betrachtungsweise gilt (Korrektur des BGH Urteils vom 24. November 2003). Bei Vollwertigkeit ist Cash Pool (wieder) möglich und zwar auch in der Unterbilanz. Entscheidend damit die Bewertung der Gegenforderung. Bei Austauschverträgen (wohl) Verkehrswert. Gestiegene Verantwortung der Geschäftsführer (§ 43); Frühwarnsystem.

1. Kapitalerhaltung (Forts.)

Upstream securities: Wie upstream loan, also auch in Unterbilanz zulässig, solange Freistellungsanspruch gegen Gesellschafter vollwertig ist.

- § 30 Abs. 1 S. 3 E: Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen sind keine Auszahlungen i.S.d. § 30 Abs. 1 (und keine Einlagenrückgewähr i.S.d. § 57 AktG).
- § 43a GmbHG bleibt unverändert. Wertungswiderspruch.
- Keine Übergangsregelung.
- Suspendierung im Vertragskonzern sollte auch bei § 71a AktG geregelt werden.

2. Gesellschafterdarlehen und Kapitalersatzrecht

- Durch § 30 Abs. 1 S. 3 E sollen Rechtsprechungsregeln abgeschafft werden (Nichtanwendungserlass; 2. Versuch).
- §§ 32a, b GmbHG (sowie §§ 129a, 172a HGB) werden gestrichen. Stattdessen Verlagerung ins Insolvenz- und Anfechtungsrecht.
- Damit entfällt auch Ausfallhaftung der Mitgesellschafter nach § 31 Abs. 3 analog und Haftung der Geschäftsführer nach § 43 Abs. 3 analog sowie ggfls. nach § 266 StGB. Aber: Haftungsverschärfung nach § 64 S. 3 E.
- Statt 10-jähriger Verjährungsfrist des § 31 Abs. 5 Satz 1 analog künftig einjährige Anfechtungsfrist nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO-E.

3. Verfügungen über Geschäftsanteil

- Beurkundungspflicht (§ 15 Abs. 3 und 4) bleibt. Über die Streichung des Abs. 4 sollte noch einmal nachgedacht werden.
- Ersatzlose Streichung des § 17 erleichtert Teilung von Geschäftsanteilen und Verfügbarkeit, einschließlich Vorratsteilungen. Höhere Rechtssicherheit. Teilung und (erstmalig erwähnt - § 46 Nr. 4 E) Zusammenlegung unterliegen Disposition der Gesellschafter. Für Zusammenlegung dürften auch künftig von Rspr. aufgestellte Vorraussetzungen gelten.
- Legitimation des neuen Gesellschafters künftig statt Anmeldung Eintragung in die im Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste (§ 16 Abs. 1 S. 1 E). Verzögerungen möglich (aber § 16 Abs. 1 S. 2 E). Besondere Anforderungen an Due Diligence.
- Gesellschafterliste zunehmend bedeutsam: Legitimation gegenüber Gesellschafter (§ 16 Abs. 1) und gutgläubiger Erwerb (§ 16 Abs. 3).

3. Verfügungen über Geschäftsanteil (Forts.)

- Geschäftsführer weiterhin primär zu Einreichung der Liste verpflichtet. Aber erhöhte Pflichten:
 - „unverzüglich nach Wirksamwerden“ – Prüfungspflicht des Geschäftsführers? Einschränkender Hinweis auf spätere Unwirksamkeit (§ 40 Abs. 2 S. 1 E) fehlt. Ist versehentlich zu früh eingereichte Liste trotzdem wirksam? Gilt dann bereits § 16 Abs. 1 E?
 - Änderung auf „Mitteilung und Nachweis“ (wie beim Aktienregister, § 67 Abs. 3 AktG). Prüfungspflicht der Geschäftsführer. Reicht Erklärung der Vertragsparteien aus?
 - Gesteigerte Haftung nach § 40 Abs. 3 E: Nicht nur (wie bisher) den Gläubigern der Gesellschaft, sondern auch Veräußerer und – praktisch bedeutsam – Erwerber.

3. Verfügungen über Geschäftsanteil (Forts.)

- Neue Rolle des Notars:
 - Statt Anzeigepflicht nun eigene Verpflichtung „anstelle der Geschäftsführer“ zur Unterzeichnung und Einreichung. Geschäftsführer sind dann nicht mehr verpflichtet.
 - Einreichverpflichtung „unverzüglich nach Wirksamwerden“. Lt. Begründung darf Notar erst einreichen, wenn etwaige Zweifel an Wirksamkeit beseitigt.
 - Ferner Bestätigung analog § 54 Abs. 1 S. 2. Verzögerung?
 - Adressat: (jeder) Notar, der an Veränderung gewirkt hat (früher: Beurkundung der Abtretung). Denkbar auch mehrere Notare. Fraglich bei Unterschriftsbeglaubigungen. Keine Verpflichtung ausländischer Notare.

3. Verfügungen über Geschäftsanteil (Forts.)

Gutgläubiger Erwerb (§ 16 Abs. 3 E):

- Grundsatz: Wirksamer Erwerb eines Geschäftsanteils oder eines Rechts daran (Nießbrauch, Pfandrecht) von dem Nichtberechtigten, der „als Inhaber“ in der Gesellschafterliste steht.

3. Verfügungen über Geschäftsanteil (Forts.)

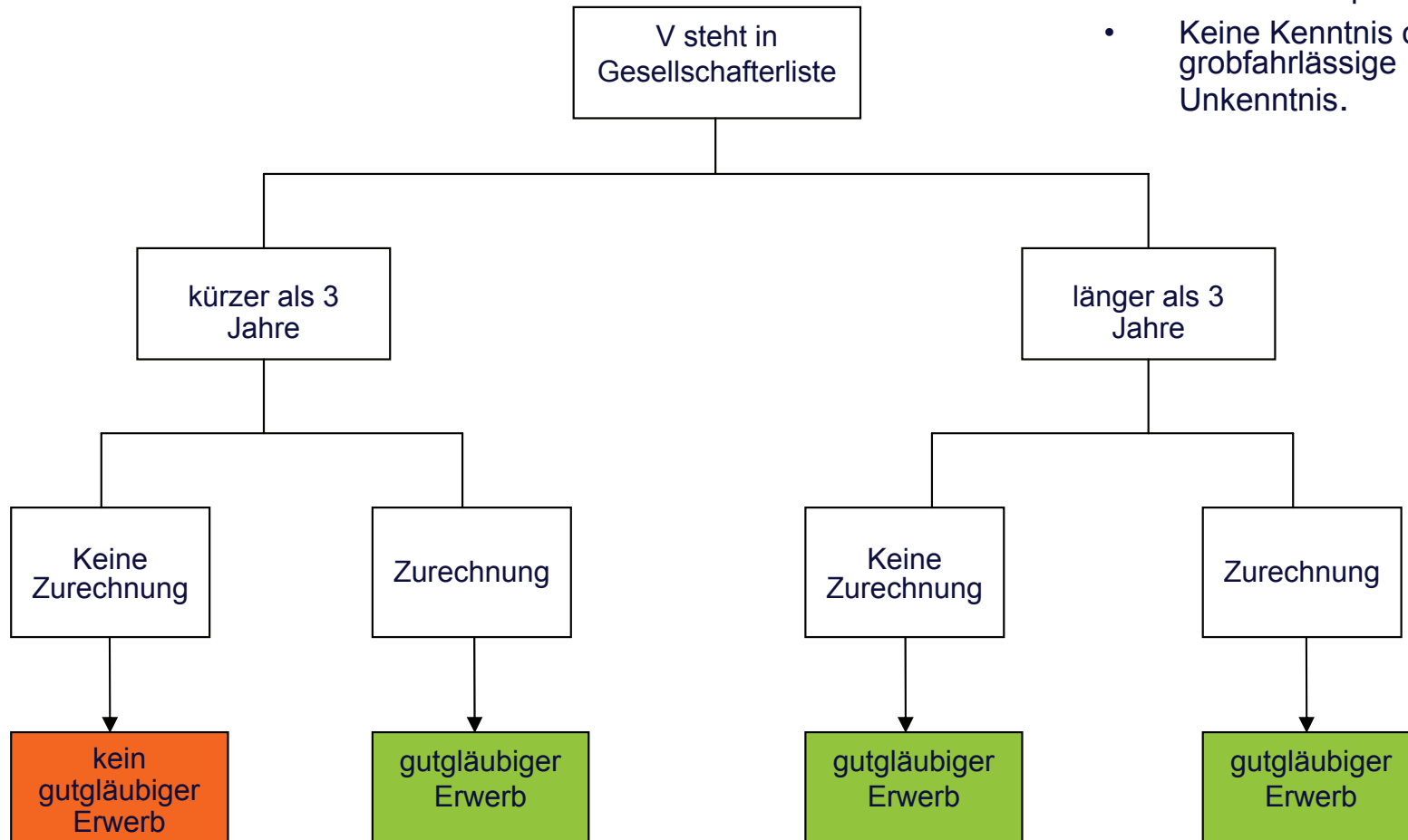
- Ausnahmen:

- Anteil besteht gar nicht. Problematisch: Geschäftsanteil besteht, aber nicht so, etwa mit anderem Nennbetrag (bspw. wegen Teilung, Zusammenlegung, Nennwertaufstockung).
- Gesellschafterliste ist ein Widerspruch zugeordnet (§ 9 Abs. 1 S. 3 HRegVO-E).
- Erwerber kannte Nichtberechtigung oder diese war ihm infolge grober Fahrlässigkeit nicht bekannt (analog § 932 Abs. 2 BGB). Wie weit reichen Erkundigungspflichten?
- Veräußerer steht weniger als drei Jahre in der Gesellschafterliste und Unrichtigkeit ist dem Berechtigten nicht zuzurechnen. Berechtigten trifft Beweislast.

3. Verfügungen über Geschäftsanteil (Forts.)

Aber:

- Kein Widerspruch
- Keine Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis.



3. Verfügungen über Geschäftsanteil (Forts.)

- Einige Probleme:

- Setzt volle online Verfügbarkeit voraus.
- Zwischenerwerb (oder Pfandrechtserlangung) durch Dritte, wenn Signing und Closing auseinanderfallen (Kaufpreiszahlung, Kartellgenehmigung, Gremienvorbehalt). Vormerkung nicht möglich. Kann Veräußerer Widerspruch eintragen lassen? Risiko ergibt sich sowohl innerhalb 3-Jahresfrist als auch bei längeren Zeiträumen. Bei aufschiebender Bedingung § 158 Abs. 1 BGB – Streitpotenzial bleibt.
- Beginn der 3-Jahresfrist.

3. Verfügungen über Geschäftsanteil (Forts.)

- Bei Erwerb in der 3-Jahresfrist erhält Erwerber keine Rechtssicherheit, und zwar weder zur Zeit des Erwerbs (er kennt Unrichtigkeit nicht) noch dann, wenn Unrichtigkeit bekannt wird, da im Regelfall Zurechnung der Unrichtigkeit offen ist und erst im späteren Rechtsstreit entschieden wird.
- Erwirbt der gutgläubige Gläubiger stets erstrangiges Pfandrecht?
- Kein lastenfreier Erwerb möglich, da andernfalls Transparenz.

3. Verfügungen über Geschäftsanteil (Forts.)

- Übergangsfrist: Für Altgesellschaft findet § 16 Abs. 3 E sechs Monate nach Inkrafttreten des MoMiG Anwendung, es sei denn, Unrichtigkeit war Berechtigtem nicht zuzurechnen, dann 3 Jahre nach Inkrafttreten. Unklar, da Erwerber von Unrichtigkeit nichts weiß.
- Schlussfolgerungen:
 - Jeder Gesellschafter sollte unverzüglich nach Erwerb Gesellschafterliste ändern lassen; gemäß § 16 Abs. 1 kann er Geschäftsführer gegenüber jedoch nicht als Gesellschafter auftreten.
 - Jeder Gesellschafter sollte regelmäßig Gesellschafterliste überprüfen, ob kein Widerspruch zugeordnet oder ein anderer als Gesellschafter eingetragen ist.
 - Ist Veräußerer kürzer als drei Jahre eingetragen, due diligence wie bisher.

4. Vertretung und Führungslosigkeit

- Grundregel des § 35 (Vertretung durch Geschäftsführer) bleibt. Ergänzt durch passive Vertretungsmacht der „Mitglieder des Aufsichtsrates“ oder der Gesellschafter.
- Gesetzliche Definition der Führungslosigkeit knüpft an tatsächliche Vorgänge an (Gesellschaft „hat“ keinen Geschäftsführer; kein Aufsichtsrat „bestellt“). Für Gläubiger schwer zu überprüfen. Ist wirksame Bestellung der Geschäftsführer/des Aufsichtsrates erforderlich? Kommt es hinsichtlich des Aufsichtsrates darauf an, dass AR komplett wirksam bestellt ist oder reicht die wirksame Bestellung auch nur eines Mitglieds? Bedeutet der Verweis in § 35 Abs. 1 S. 2 E auf § 52, dass nur der fakultative AR gemeint ist? Gläubiger werden in der Praxis häufig allen zustellen müssen.
- Öffentliche Zustellung künftig möglich (§ 15a HGB-E, §§ 185ff ZPO).
- § 36 wird gestrichen.

Überblick

1. Insolvenzantragspflicht und -recht
2. Insolvenzverursachungshaftung des Geschäftsführers
3. Gesellschafterdarlehen

1. Insolvenzantragspflicht und –recht

- Insolvenzantragspflicht:
 - Rechtsformabhängige Antragspflicht in § 64 Abs. 1 GmbHG (§ 92 Abs. 2 AktG, § 130a Abs. 1 HGB, § 99 Abs. 1 GenG) wird ersetzt durch rechtsformunabhängige Antragspflicht in § 15a InsO-E.
 - Antragsverpflichtet: Im Regelfall wie bisher Geschäftsführer.
 - Bei Führungslosigkeit der GmbH (§ 10 Abs. 2 InsO-E: Keine organschaftlichen Vertreter) jeder Gesellschafter, nicht aber Aufsichtsratsmitglieder (anders bei AG und Gen; sonstige Gesellschaften nicht erfasst), auch nicht bei mandatorischem Aufsichtsrat.

1. Insolvenzantragspflicht und –recht (Forts.)

Gesellschafter trägt Beweislast für Unkenntnis; grob fahrlässige Unkenntnis unschädlich (§ 15a Abs. 3 InsO-E). Bedeutung der wirksamen Bestellung/Abberufung der Geschäftsführer. Kein Kleinbeteiligungsprivileg.

- Insolvenzverschleppungshaftung (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO-E) insoweit auch für Gesellschafter.
- Strafrechtliche Sanktion, falls Antrag „nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig“ gestellt wird (Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahre oder Geldstrafe bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit. § 15a Abs. 4 und 5 InsO-E). Was ist „nicht richtig“? Verschärfung gegenüber § 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG.
- Gleiche Regelung für Personengesellschaften ohne natürliche Person als persönlich unbeschränkt haftender Gesellschafter, einschließlich doppelstöckige Personengesellschaften.

1. Insolvenzantragspflicht und –recht (Forts.)

- Antragsberechtigung: Neben Gläubiger und Vertretungsorgan (§ 15 Abs. 1 S 1 InsO) künftig auch jeder Gesellschafter bei Führungslosigkeit (bei AG und Gen auch Inhaber, nicht AR).
- Anwendbarkeit: Auch auf deutschem Insolvenzrecht unterliegende Auslandsgesellschaften. Problem des Insolvenztourismus, wenn insolvente GmbH ihren Verwaltungssitz ins Ausland verlegt (§ 4a E).

2. Insolvenzverursachungshaftung des Geschäftsführers

- § 64 S. 3 E (ebenso § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG-E) führt bei verbotenen Zahlungen an den Gesellschafter zu Haftung des Geschäftsführers. Handelnder haftet, nicht Leistungsempfänger (dieser haftet nach §§ 30, 31 und den Grundsätzen des Trihotel-Urteils).
- Wesentliche Vorverlagerung des maßgeblichen Zeitpunkts im Vergleich zu § 64 Abs. 2 S. 1 GmbHG.
- Hauptproblem: Zurechnungszusammenhang von Auszahlung und Zahlungsunfähigkeit. Im Rückblick dürfte er in der Regel vorliegen. Beweislast: Gesellschaft/Insolvenzverwalter oder Geschäftsführer – Beweislastumkehr?
- Exkulpation post factum sehr schwierig. Beweislast: Geschäftsführer.
- § 64 S. 3 E erfasst grds. auch vermögensneutrale Zahlungen, die nach § 30 E erlaubt wären.

2. Insolvenzverursachungshaftung des Geschäftsführers (Forts.)

- Ab wann darf Geschäftsführer Auszahlung verweigern? Weisung der Gesellschafter unerheblich.
- Notwendigkeit einer Solvenzprognose und damit einer kontinuierlichen Finanzplanung durch Geschäftsführer. Besondere Dokumentationspflicht?
- Bisher bekannte Fragen im Zusammenhang mit dem Begriff der „Zahlung“ sowie einer Berücksichtigung von Gegenleistungen stellen sich auch bei § 64 S. 3 E.
- Auch Zahlungen an mit Gesellschafter verbundene Unternehmen?
- Haftung aus § 64 S. 3 E begrenzt auf ausgezahlten Betrag, bei Verstoß gegen Sorgfaltspflichten Schadensersatzpflicht (§ 43)?

3. Gesellschafterdarlehen

- Grundsätzlich:

Abschaffung der Rechtsprechungsregeln / Novellenregelungen modifiziert ins Insolvenzrecht verlagert / generelle Gleichbehandlung aller Gesellschafterdarlehen / Rückgewähr nur nach Anfechtung.

- Generelle Nachrangigkeit aller Gesellschafterdarlehen. Auf eine Finanzierungsentscheidung in der Krise der Gesellschaft kommt es künftig nicht mehr an (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO-E). Keine Passivierung im Überschuldungsstatus (§ 19 Abs. 2 S. 3 InsO-E).

3. Gesellschafterdarlehen (Forts.)

- Beibehaltung des Sanierungs- und Kleinbeteiligungsprivilegs (§ 39 Abs. 4 S. 2, Abs. 5 InsO-E): Keine Nachrangigkeit, folglich Rangrücktritt erforderlich. Sanierungsprivileg knüpft an „drohende Zahlungsunfähigkeit“ (i.S.d. § 18 Abs. 2 InsO) an, nicht mehr an „Krise“. Gilt künftig ausdrücklich für Darlehen sowie für wirtschaftlich gleichgestellte Rechtshandlungen. Für Kleinbeteiligung gilt die 10 %-Grenze künftig für alle Gesellschaften (also auch für AG). Maßgeblicher Zeitpunkt um Kleinbeteiligung zu bestimmen: Darlehensgewährung oder irgendwann im Zeitraum des § 135 Abs. 1 InsO-E?
- Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen „wirtschaftlich entsprechen“ (§ 32a Abs. 3 S. 1) sind künftig nachrangig (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO-E), aber nicht vom Passivierungsverbot erfasst (§ 19 Abs. 2 S. 3 InsO-E); Rangrücktritt notwendig. Ebenso wohl bei Darlehen von anderen verbundenen Unternehmen als Gesellschafter.

3. Gesellschafterdarlehen (Forts.)

- Für alle Gesellschafterdarlehen und gleichwertige Forderungen gilt: Anfechtbar sind Rückzahlung im letzten Jahr und Gewährung von Sicherheiten 10 Jahre vor Insolvenzeröffnung (aber: Sanierungs- und Kleinbeteiligungsprivileg gilt auch hier) (§ 135 Abs. 1 InsO) – starre Fristen.
- Bei Unternehmenskauf deshalb grundsätzlich sicherer, Gesellschafterdarlehen zu verkaufen als kurz vorher zu tilgen.
- Rechtsprechungsregeln zur eigenkapitalersetzenden Nutzungsüberlassung sollen nach der Vorstellung des Gesetzgebers künftig nicht mehr gelten. Auswirkungen offen.
- Gesellschafterbesicherte Drittdarlehen (bislang § 32a Abs. 2) und gleichgestellte Forderungen jetzt rechtsformneutral in § 44a InsO-E.

3. Gesellschafterdarlehen (Forts.)

- § 32b der Sache nach jetzt in §§ 135 Abs. 2, 143 Abs. 3 InsO-E und – neu – in §§ 6a, 11 Abs. 3 AnfG.
- Erstreckung auf Gesellschaften ausländischer Rechtsform, falls deren Insolvenz deutschem Recht unterliegt.

Mögliche Änderungen nach Stellungnahme des Bundesrates (6. Juli 2007) und Gegenäußerung der Bundesregierung (7. September 2007):

1. Haftung der Gesellschaft für vorsätzliche und grobfahrlässige Bestellung einer Person zum Geschäftsführer, die nicht Geschäftsführer sein kann; dito für unterlassene Abberufung und tatsächliche Überlassung der Geschäftsführung (§ 6 Abs. 5 E).
2. Pflicht zur Bareinzahlung der Hälfte des Mindeststammkapitals (§ 7 Abs. 2 E).
3. Einführung des gutgläubigen Erwerbs erst wenn erforderliche technische Änderungen anwendungsbereit (§ 16 Abs. 3 E, Art. 2 § 3 Abs. 3 EGGmbHG-E).
4. Überprüfung der Ausfallhaftung der Mitgesellschafter bei ausstehenden Einlagen (§ 24) und bei Einlagenrückgewähr (§ 31).

Mögliche Änderungen nach Stellungnahme des Bundesrates (6. Juli 2007) und Gegenäußerung der Bundesregierung (7. September 2007) (Forts.):

5. Einzelvertretungsrecht des Geschäftsführers und Befreiung von § 181 BGB als Regelfall (§ 35 Abs. 2 E, ebenso in § 78 Abs. 2 AktG).
6. Einführung einer Intransparenzhaftung des Geschäftsführers (ergänzend der Gesellschafter) als ergänzende gläubigerschützende Maßnahme (§ 41).
7. Einführung eines genehmigtem Kapitals (§ 55).
8. Insolvenzantragsrecht des Gesellschafters nur bei Glaubhaftmachung der Führungslosigkeit der GmbH (§ 15 InsO-E).
9. Beweislastumkehr bei Insolvenzverschleppungshaftung zu Lasten des Geschäftsführers: Er muss beweisen, dass Befriedigungsaussichten der Gläubiger durch Insolvenzverschleppungsverluste nicht verschlechtert wurden (§ 15a InsO-E).