

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes
zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur
Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) für den
Deutschen Bundestag

– Sitzung des Rechtsausschusses am 23. Januar 2008 –

von

Heribert Hirte, Dr. iur. (Köln), LL.M. (Berkeley),
Universitätsprofessor,
Geschäftsführender Direktor des Seminars für Handels-,
Schiffahrts- und Wirtschaftsrecht der Universität Hamburg

Inhalt

1. Absenkung der Mindestkapitalziffer und fehlende Seriositätskontrolle	1
2. Insolvenzantragspflicht, Zahlungsverbot und deren insolvenzrechtliche Qualifikation	2
3. Unternehmergesellschaft	4
4. Modifikationen des Rechts der Kapitalaufbringung	5
5. Recht der Gesellschafterdarlehen	5

1. Absenkung der Mindestkapitalziffer und fehlende Seriositätskontrolle

Der in der öffentlichen Wahrnehmung bedeutsamste, vielleicht auch kontroverseste Punkt des hier zu beratenden Gesetzgebungsvorhabens ist die Absenkung der Mindestkapitalziffer bei der GmbH von Euro 25.000 auf Euro 10.000. Über die Frage, ob dieser Schritt richtig ist, ist viel Herzblut vergossen worden; gelegentlich gewann man sogar den Eindruck, hier gehe es um einen „Kulturkampf“ im Gesellschaftsrecht. Ich möchte mich in dieser Frage kurz fassen: Rechtsökonomisch und rechtsvergleichend lässt sich das Erfordernis, einen *bestimmten* Mindestbetrag an Kapital für unternehmerische Tätigkeit aufzubringen und dies staatlicherseits zu kontrollieren, nicht rechtfertigen. Diesen Ansatz haben daher – mit Ausnahme Österreichs – praktisch sämtliche Länder für ihre GmbH- und vergleichbaren Rechte zwischenzeitlich aufgegeben. Andererseits verkenne ich nicht, dass der Abschied von einem System, das so tief im deutschen gesellschaftsrechtlichen Denken verwurzelt ist, nicht ganz einfach ist. Der Entwurf tut daher m.E. – auch mit Blick auf den gesellschaftsrechtlichen „Rechtsfrieden“ – im Ergebnis gut daran, für die „normale“ GmbH nicht vollständig auf das Erfordernis einer Kapitalaufbringung zu verzichten, andererseits aber in Form der „Unternehmergesellschaft“ eine Option in dieser Richtung anzubieten.

Konsens besteht freilich darin, dass das Erfordernis der Kapitalaufbringung eine „Seriositätskontrolle“ beinhaltet. Aber, um mein auf dem Deutschen Juristentag 2006 gebrachtes Beispiel zu wiederholen: Es gibt in Hamburg Gegenden, da gibt es manchen mit € 25.000 in der Tasche – und ich glaube nicht, dass wir alle diese Personen nun gerade als seriös bezeichnen würden. Wenn damit die Kapitalaufbringung diese Funktion eher schlecht als recht erfüllt, muss über die Frage nachgedacht werden, wie dieses Defizit zu beseitigen ist. Das gilt umso mehr, wenn man den Umfang der vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Kapitalaufbringung herabsetzt oder gar – wie in der Unternehmergesellschaft – auf diese völlig verzichtet. Englisch Recht (und nicht nur dieses) verfügt hier mit dem Instrument der „*Directors' disqualification*“ über ein ausgefeiltes verwaltungsrechtliches System. Wir haben dies – was gelegentlich übersehen wird – ebenfalls, freilich nur in Ansätzen, und zwar in § 35 GewO. Nur ist dieses System bislang nicht zielgenau genug mit Blick auf die Kontrolle der Seriosität der Geschäftsleiter von Kapitalgesellschaften. Das muss in jedem Fall als Komplementärmaßnahme noch nachgeholt werden, vor allem auch mit Blick auf die gerade im Bereich kleiner mittelständischer Unternehmen teilweise beträchtlichen Auswirkungen von Insolvenzen auf die Arbeitsplätze mit entsprechenden Folgen für Fiskus und Sozialversicherungsträger. Gesetzgeberisch müsste daher § 35 GewO durch Einfügung eines neuen Absatzes wie folgt geändert werden:

„(1a) Die zuständige Behörde kann [Ermessen ist m.E. zunächst ausreichend] darüber hinaus jedermann die Geschäftsführung und Vertretung einer Kapitalgesellschaft [bewusst enger als juristische Person, da es nicht sinnvoll ist, auch Vereine zu erfassen] untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, die seine Unzuverlässigkeit in bezug auf die Führung von Kapitalgesellschaften dartun, sofern die Untersagung zum Schutze der Allgemeinheit oder der Gläubiger, erforderlich ist; Satz 1 ist entsprechend anzuwenden auf eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, bei der kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, es sei denn, zu den persönlich haftenden Gesellschaftern gehört eine andere Gesellschaft, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist. [eventuell:] Unzuverlässigkeit im Sinne von Satz 1 ist insbesondere anzunehmen,

1. wenn gegen die in § 6 Nr. 3 GmbHG genannten Pflichten [nicht nur vorsätzlich, da a) Ermessen und b) auch kürzere Zeit als 5 Jahre] verstoßen wurde,
2. bei Verstößen gegen die Buchführungspflicht (§ 41 GmbHG) [wichtig wegen dann fehlender Finanzplanung für § 64 Satz 3 GmbHG] und
3. bei Verletzung steuer- und abgabenrechtlicher Pflichten [wichtig im Zusammenhang mit der Diskussion um die Insolvenzprivilegierung dieser Gläubiger!].

Die Untersagung kann auch erfolgen, wenn gegen die Person im Ausland ein entsprechendes Verbot erlassen wurde. Abs. 1 gilt im Übrigen entsprechend.“

Parallele Änderungen müssten in den einschlägigen Gesetzen zur Regelung freiberuflicher Tätigkeiten erfolgen (BRAO, BNotO, WPO, StBerG). Zudem müsste bei den Bestellungsverboten des § 6 Nr. 2 GmbHG n.F. (entsprechend für Aktiengesellschaft und für die Niederlassung ausländischer Gesellschaften im Inland) auf ein derartiges öffentlichrechtliches Bestellungsverbot Bezug genommen werden.

2. Insolvenzantragspflicht, Zahlungsverbot und deren insolvenzrechtliche Qualifikation

Eine zentrale Triebfeder für den Regierungsentwurf des MoMiG war die Erfassung der Schein-Auslandsgesellschaften durch deutsches Recht bzw. deutsche Rechtsprinzipien. Vor diesem Hintergrund sollen insbesondere die gesetzlichen Insolvenzantragspflichten ebenso wie die Regelungen über die (bislang kapitaleretzenden) Gesellschafterdarlehen vom Gesellschafts- in das Insolvenzrecht verlagert werden.

a) Ob die Regelungen zur Insolvenzantragspflicht allein durch dieses formale „Umhängen“ tatsächlich ihren gesellschaftsrechtlichen Charakter verlieren, ist (nicht nur von mir) mehrfach in Zweifel gezogen worden. Diese Zweifel lassen es jedenfalls als unsicher erscheinen, ob die Erstreckung der entsprechenden Regelungen auf Schein-Auslandsgesellschaften tatsächlich mit der Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit vereinbar ist.

Die „Umqualifikation“ der Regelungen zu insolvenzrechtlichen hat aber vor allen Dingen zur Folge, dass die Normen nach künftigem Recht durch Verlegung des tatsächlichen Verwaltungssitzes in das Ausland ebenso leicht abgestreift werden können, wie man glaubt, sie den inländischen Schein-Auslandsgesellschaften überstülpen zu können. Gesellschaften werden also insbesondere im Zusammenwirken mit einigen Großgläubigern versuchen, sich den ihnen unliebsamen Regeln zur Insolvenzantragspflicht und zu den Gesellschafterdarlehen durch eine Verlegung ihres Sitzes ins Ausland und Insolvenzantragstellung im ausländischen Forum (die Vorrang vor einer Antragstellung im Inland hat!) zu entziehen.

Dies sollte verhindert werden. Für den Fragenkreis der Insolvenzantragspflicht muss man sich dazu den Grund vergegenwärtigen, der hinter den Überlegungen steht, die Insolvenzantragspflicht des deutschen Rechts abzustreifen. Das ist nicht etwa die Tatsache, dass das ausländische Recht keine Fortführungsverbote insolventer Unternehmen kennt, sondern –

soweit ersichtlich – allein der Umstand, dass es für die Pflicht zur Insolvenzantragsstellung *keine starre und formal anknüpfende Frist* normiert (die deshalb im deutschen Recht noch immer wieder als „Sanierungsbremse“ empfunden wird).

b) Vor diesem Hintergrund lassen sich in der jetzigen Phase des Gesetzgebungsvorhabens aus meiner Sicht die drei folgenden Lösungen denken:

- Zum einen sollte ernsthaft über eine Zurückverlagerung der Insolvenzantragspflichten in das Gesellschaftsrecht (in das sie materiell gehören) nachgedacht werden.

- Denkbar ist aber auch, in § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO RegE schlicht auf den Einschub „spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung“ zu verzichten.

- Alternativ wäre zudem denkbar, in dieser Passage das Wort „regelmäßig“ vor dem Wort „spätestens“ einzufügen.

Die beiden letztgenannten Vorschläge würden einerseits das Gebot einer Stilllegung insolventer Gesellschaften unangetastet lassen, andererseits aber die Starrheit der Insolvenzantragspflicht zugunsten einer flexibleren Handhabung aufgeben. Das würde sowohl den Straf- als auch den Zivilgerichten erlauben, in begründeten Einzelfällen für einen längeren Zeitraum als drei Wochen nach Eintritt der Insolvenzreife keine Sanktionen wegen Nichteröffnung des Insolvenzantrages zu verhängen. Da an dem Erfordernis unverzüglicher („ohne schuldhaftes Zögern“) Antragstellung festgehalten würde (wie dies der Entwurf – ohne starre Drei-Wochen-Frist – im Übrigen auch für das Recht des eingetragenen Vereins ganz offen tut) und die Anforderungen an den Nachweis fehlenden Verschuldens mit dem Zeitablauf steigen, wird sich durch die vorgeschlagene Änderung keine wesentlichen Sanktionslücke ergeben. Denn der erforderliche Nachweis fehlenden Verschuldens dürfte sich bei längerem Zeitablauf letztlich nur durch dokumentierte Sanierungsverhandlungen erbringen lassen (in diese Richtung jetzt auch BGH [Urt. v. 14.5.2007 – II ZR 48/06], ZIP 2007, 1265: keine schuldhafte Verletzung der Insolvenzantragspflicht bei qualifizierter Beratung durch Berufsträger).

Hinzu kommt, dass durch eine (Wieder-)Aufnahme der Gesellschafterdarlehen in den Überschuldungsstatus – wie es hier entgegen dem RegE vorgeschlagen wird (unten ##) – der Zeitpunkt der (grundsätzlichen) Pflicht zur Insolvenzantragstellung nach vorne geschoben wird bzw. der heutigen Lage entsprechend beibehalten wird.

c) Auf der Grundlage des gesetzlichen Ansatzes – der Verlagerung gesellschaftsrechtlicher Haftungsinstrumente in das Insolvenzrecht – ist aber gänzlich unverständlich, wieso die Regelungen über Zahlungsverbote (§ 64 Abs. 2 GmbHG a.F. und die Parallelregelungen) in den gesellschaftsrechtlichen Kodifikationen verbleiben sollen. Dies ist umso erstaunlicher, als bezüglich dieser Regelungen der insolvenzrechtliche Bezug in der Rechtsprechung des EuGH anerkannt ist, während er für die (fixe) Insolvenzantragspflicht als solche – wie ausgeführt – zweifelhaft ist.

Da die Zahlungsverbote aber eine deutlich größere Rolle in der praktischen Haftungsdurchsetzung spielen (siehe auch die Stellungnahme des Handelsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltsvereins, NZG 2007, 735 Rdn. 83), würden sie bei einem isolierten Verbleiben im Gesellschaftsrecht geschwächt. Denn jetzt könnte man die bislang relativ einheitlich insolvenzrechtliche Qualifikation dieser Vorschriften in Zweifel ziehen. Hinzu kommt, dass auf

der Grundlage des jetzigen Kodifikationsvorschlags der Eindruck entstehen könnte, die Regelung des neuen § 64 Satz 3 GmbHG gelte nur für die GmbH, ein Ausplündern einer Aktiengesellschaft dementsprechend im Gegenschluss erlaubt.

In das Gesellschaftsrecht eingeführt werden sollte aber eine Regelung, die dem Geschäftsleiter ein Leistungsverweigerungsrecht in Fällen gibt, in denen Zahlungen die Folgen des § 64 Satz 3 GmbHG n.F. auslösen würden. Entsprechende Formulierungsvorschläge hat der Handelsrechtsausschuss unterbreitet (Rdn. 58).

3. Unternehmergesellschaft

Die Einführung der Unternehmergesellschaft ist – wie oben bereits ausgeführt – vor dem Hintergrund der spezifisch deutschen Bedenken und Erfahrungen ein gelungener Reformansatz. Hinsichtlich ihrer Ausgestaltung sollten jedoch vor allen Dingen noch die folgenden Punkte näher bedacht werden:

a) Schon die Gesetzesbegründung spricht die Frage an, ob die Abkürzung „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ für die neu einzuführende „Basisform“ der GmbH gelungen ist. Diese Zweifel sind – jedenfalls inzwischen – nur noch zum Teil berechtigt: Denn was zunächst die Beschreibung des neuen „Subtyps“ der GmbH angeht, gibt es viele Anhaltspunkte dafür, dass die jetzt schon einige Monate währende Diskussion zu einer positiven Besetzung der „Marke UG“ geführt hat und dass Missverständnisse darüber, was sich dahinter „verbirgt“, eigentlich nicht mehr bestehen. Ich würde es daher dabei belassen.

Anders ist dies bezüglich des Zusatzes „haftungsbeschränkt“; denn er könnte die Fehlvorstellung hervorrufen, in der „normalen“ GmbH gebe es eine unbeschränkte Haftung. Das würde fast eine Staatshaftung für Irreführung begründen können! Der Vorschlag des Bundesrates, der Firma der Gesellschaft den Zusatz „ohne Mindeststammkapital“ anzufügen, ist andererseits aus den gleichen Erwägungen nicht überzeugend, die in früheren Phasen des Gesetzgebungsverfahrens dafür maßgeblich waren, keine Angabe des Stammkapitals auf Briefbögen etc. zu verlangen; denn – das ist wohl unstrittig – die Höhe des historisch aufgebrauchten Stammkapitals hat für die fortlaufende Solvenz einer Gesellschaft nur eine untergeordnete Bedeutung.

Richtiger – und für die Akzeptanz der UG wahrscheinlicher positiver – erschiene mir daher, durch einen Klammerzusatz deutlich zu machen, dass die UG eine Sonderform der GmbH bildet. Denkbar wäre insoweit die – wie im GmbH-Recht auch abkürzbare (§ 4 GmbHG) – schlichte und wortlautidentische Zufügung von „mit beschränkter Haftung“ (bzw. abgekürzt: „UG (mbH)“.

b) Positive Effekte für die Nutzung der UG könnten sich möglicherweise auch daraus ergeben, wenn man – ähnlich wie bei der Umwandlung einer BGB-Gesellschaft in eine offene Handelsgesellschaft – bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen (Kapitalerhöhung, vielleicht aber auch bestimmter Rücklagenumfang) eine automatische Umwandlung der UG in eine normale GmbH annähme.

c) Nicht überzeugend ist der Ausschluss von Sacheinlagen im vorgeschlagenen § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG. Angesichts der zahlreichen Umgehungsmöglichkeiten (und der hierüber schon jetzt geführten Diskussion), des letztlich nur geringen Unterschieds in der (Mindest-) Kapitalisierung

zwischen UG und gewöhnlicher GmbH ist hiervon kein signifikanter Beitrag zum Gläubigerschutz zu erwarten. Andererseits steht zu befürchten, dass die vorgeschlagene Vorschrift die eigentlich ins Auge gefasste Aufnahme des Wettbewerbs mit englischen Gesellschaften verhindert.

Will man den Gläubigerschutz bei der UG gegenüber der gewöhnlichen GmbH stärken, liegt es aus Sicht des Unterzeichners näher, das Insolvenzantragsrecht bei Fremdanträgen gegen eine UG zu stärken. Das läge – wie verschiedentlich ausgeführt – im Einklang mit der Lage in England. Zu diesem Zweck bräuchte lediglich § 17 Abs. 2 InsO um folgenden Satz 3 zu ergänzen:

„Bei der Unternehmergesellschaft wird Zahlungsunfähigkeit vermutet, wenn der Schuldner eine unstreitige Entgeltforderung von € 1.000 oder mehr innerhalb von drei Wochen nach Eintritt des Verzuges nicht begleicht.“

Hinsichtlich des anzusetzenden Betrages wie der anzusetzenden „Nach“-Frist sind selbstverständlich auch andere Zahlen denkbar; andere als Entgeltforderungen sollten aber ausgeschlossen bleiben, weil einerseits hierbei zu große Bewertungsunsicherheiten bestehen, andererseits ein Gläubiger versuchen könnte, auf dem Wege des Insolvenzantrages Mängelansprüche durchzusetzen.

4. Modifikationen des Rechts der Kapitalaufbringung

Die Korrekturen im Bereich der verdeckten Sacheinlage und bei vergleichbaren Gestaltungen sind *im Ergebnis* zu begrüßen. Denn sie haben dem Insolvenzverwalter bzw. den Gläubigern im Insolvenzfall einen „*windfall profit*“ beschert, sie werden – mit anderen Worten – funktionswidrig zum Zweck der Massemehrung eingesetzt. Der Entwurf hätte dann aber in angemessener Weise Ausgleich dafür schaffen müssen, dass damit möglicherweise die Wahrscheinlichkeit der Eröffnung von Insolvenzverfahren sinkt – und damit die Durchsetzung auch der neu geschaffenen Haftungsinstrumente beeinträchtigt ist. Vorschläge dies zu ändern liegen auf dem Tisch.

Konzeptionell stellt sich aber die Frage, ob es richtig ist, für bestimmte Einzelbereiche Ausnahmen vom System der gegenständlichen Kapitalaufbringung zu statuieren, die naheliegender Weise gleich die Frage aufwerfen werden, wie parallele Fragestellungen außerhalb der jetzt explizit geregelten Bereiche künftig zu behandeln sind. „Sauberer“ wäre es daher, insoweit noch etwas zuzuwarten und dann das Gesamtsystem neu in Richtung einer wertmäßigen Kapitalaufbringung umzubauen.

5. Recht der Gesellschafterdarlehen

a) Im Bereich des Kapitalersatzrechts bzw. der Gesellschafterdarlehen begegnet der neu vorgeschlagene § 19 Abs. 2 Satz 3 InsO erheblichen Bedenken, nach dem Forderungen auf Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen nicht im Überschuldungsstatus berücksichtigt werden sollen. Dieser Ansatz wäre für das noch geltende Recht durchaus zutreffend, und so ist das – entgegen der jetzigen BGH-Judikatur (BGHZ 146, 264 ff. = ZIP 2001, 235 ff.) auch vom Verfasser

vorgetragen worden (DStR 2000, 1829 ff.).

Für das neue Recht, nach dem Gesellschafterdarlehen grundsätzlich, wenngleich mit dem Risiko der Anfechtung, wie normale Forderungen zurückgezahlt werden können, ist demgegenüber verschiedentlich und zu Recht darauf hingewiesen worden, dass damit eine unangemessene Hinauszögerung des Insolvenz-Eröffnungszeitpunktes verbunden sei; dem ist zu folgen. Soweit der Gesetzentwurf (unausgesprochen) das Ziel verfolgt, eine zu frühe Antragstellung zu vermeiden, ist das Vorgehen wenig glücklich: Statt an der Bilanz (als eines getreuen Abbildes der tatsächlichen Lage) zu „drehen“, sollte daher besser die Pflicht zur Insolvenzantragstellung – wie oben vorgeschlagen (2.b) – differenzierter gehandhabt werden.

b) Nicht überzeugend ist schließlich, dass durch den Wegfall des Rechtsinstituts der kapitalersetzenden Nutzungsüberlassung die Gefahr droht, dass mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens für die Fortführung eines Unternehmens notwendige Gegenstände (Betriebsgrundstücke etc.) der Masse entzogen werden. Das widerspricht dem Gedanken des § 166 InsO („Zusammenhalten“ der Masse), der jüngst sogar durch das Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens vom 13.4.2007 auf das Eröffnungsverfahren ausgedehnt worden ist (vgl. § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO n.F.), und sollte überprüft werden. Eine Lösung könnte dabei etwa darin liegen, dass eine (auch nicht insolvente) Besitzgesellschaft in ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Betriebsgesellschaft einbezogen wird; es fragt sich allerdings, ob ein solcher Weg schon gangbar ist, obwohl die Grundlinien eines zu kodifizierenden Konzerninsolvenzrechts noch nicht feststehen.

Daher scheint einstweilen eine Anlehnung an die österreichische Lösung in § 26a Eigenkapitalersatz-Gesetz (EKEG) sinnvoll, die man in Deutschland als zusätzlichen neuen Absatz 3 von § 135 InsO verorten könnte:

„Wurde dem Schuldner von einer nahestehenden Person eine Sache zum Gebrauch überlassen, so kann der Aussonderungsanspruch während der Dauer des Insolvenzverfahrens [ggfls: höchstens aber für eine Zeit von einem Jahr ab der Eröffnung des Insolvenzverfahrens] nicht zurückgefordert werden, wenn dadurch die Fortführung des vom Schuldner betriebenen Unternehmens gefährdet wäre.“

Der Vorschlag überträgt die bislang geltende Rechtslage hinsichtlich der kapitalersetzenden Nutzungsüberlassung in einem (je nach Klammerzusatz und der möglichen Fixierung einer Höchstfrist) deutlich reduzierten Umfang in das geltende Recht. Damit vermeidet er den nach der bislang vorgeschlagenen Gesetzesfassung auftretenden Wertungswiderspruch, dass Gesellschafter für ihre Geld-Ansprüche gegen die Gesellschaft, auch wenn sie aus Sachüberlassungen resultieren, einerseits zwar grundsätzlich keine Ansprüche im Insolvenzverfahren geltend machen können, sie aber andererseits nach Ausübung des Wahlrechts des Insolvenzverwalters nach § 103 Abs. 1 bzw. §§ 108, 109 InsO, zu dem er bei der Überlassung von betriebsnotwendigen Gegenständen durch Gesellschafter faktisch gezwungen ist, sogar in den Rang von Massegläubigern kommen.

Dass daneben auch noch das Wahlrecht ausgeübt werden kann mit der Folge, dass der Gegenstand auch über das Insolvenzverfahren hinaus (bzw. bei Festlegung einer Höchstfrist, wie im Klammerzusatz erwogen, über diese Höchstfrist hinaus) noch genutzt werden kann, ist selbstverständlich.

c) Schließlich sollte – insoweit in Übereinstimmung mit Vorschlägen, die von anderer Seite gemacht wurden (*Haarmeyer*) – das Sanierungsprivileg nicht nur für Neugesellschafter gelten, die Gesellschaftsanteile erstmals zum Zweck der Sanierung erwerben, sondern auch für Altgesellschafter, die zum Zweck der Sanierung weiteres (frisches) Kapital zur Verfügung stellen – auch wenn diese hierzu keine zusätzlichen Gesellschaftsanteile erwerben.

Mit dem Verzicht auf das aus dem bisherigen Eigenkapitalersatzrecht bekannte Krisenmerkmal, das für Gesellschafter gleichsam die Funktion eines „haftungsbegrenzenden Filters“ hat, trifft die Neuregelung der Gesellschafterverantwortlichkeit (§§ 39, 44a, 135 InsO bei gleichzeitigem Wegfall der §§ 32a, b GmbHG nebst Rechtsprechungsregeln) Anteilseigner generell hart. Die angestrebte Vereinfachung der Gesetzesanwendung ist zwar generell zu begrüßen, doch sollte das Gesetz mit der Neuregelung wünschenswerte Sanierungen nicht unnötig erschweren und daher die Öffnungsklausel („Sanierungsprivileg“) auch auf wertungsmäßig ohne weiteres vergleichbare Konstellationen ausdehnen. Zu den Anforderungen an das Sanierungsprivileg auch in Bezug auf Altgesellschafter könnte man die bisherige Rechtsprechung zu § 32a Abs. 3 Satz 3 GmbHG uneingeschränkt heranziehen.

Angeregt wird daher, wenn § 39 Abs. 4 InsO n.F. um folgenden Satz 3 erweitert würde:

„Satz 2 gilt entsprechend, wenn ein Gesellschafter zum Zweck der Sanierung ein neues Darlehen gewährt oder eine einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechende Rechtshandlung vornimmt.“