

// Im Blickpunkt

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) ist am 1.11.2008 die umfassendste Reform seit Bestehen des GmbH-Gesetzes in Kraft getreten. Lesen Sie hierzu das Editorial von *Vetter* und den Beitrag von *Markwardt* zur Kapitalaufbringung. *Wilsing/Kleibl* behandeln die wenig bekannte Norm § 87 Abs. 2 AktG, in der das Recht und die Pflicht des Aufsichtsrats zur Herabsetzung von Vorstandsbezügen in Zeiten der Krise geregelt ist – ein aktuelles Thema gerade in der gegenwärtigen Finanzkrise. Der Artikel ist der Auftakt einer Beitragsammlung, die die durch diese Krise ausgelösten Probleme thematisiert. Die entsprechenden Beiträge werden im BB und auf www.betriebs-berater.de mit dem Stichwort „Dossier Finanzkrise“ gekennzeichnet.

Dr. Martina Koster, Ressortleiterin Wirtschaftsrecht



// Standpunkt



von **Horst Grätz**, RA, Rödl & Partner, Nürnberg

Änderung des Begriffs der Überschuldung greift zu kurz

Als Reaktion auf die Finanzmarktkrise verabschiedete das Bundeskabinett am 13.10.2008 einen Vorschlag der Bundesministerin der Justiz zur Reform des Insolvenzrechts, wonach der Überschuldungsbegriff neu definiert wurde. Demnach soll die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrages bei bilanzieller Überschuldung entfallen, wenn die Fortführung des Unternehmens überwiegend wahrscheinlich ist. So sehr dies eine Reaktion auf die derzeitige Krise ist, wird mit der geplanten Gesetzesänderung aber lediglich die gängige Praxis verfestigt. Denn im Regelfall stellen Unternehmer den Insolvenzantrag ohnehin erst nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit.

Konsequenter wäre es, den Hebel an der Drei-Wochen-Frist anzusetzen, die in der Praxis ohnehin oftmals missverstanden wird. Denn den wenigsten Organträgern von nicht sanierungsfähigen Unternehmen ist bewusst, dass sie zur unverzüglichen Antragstellung verpflichtet sind und die Drei-Wochen-Frist gerade nicht ausschöpfen dürfen. Den sanierungsfähigen Unternehmen reichen drei Wochen dagegen in der Regel für eine Um- oder Weiterfinanzierung nicht aus. Hier sollte also das vom Justizministerium ins Spiel gebrachte Kriterium der überwiegenden Fortführungswahrscheinlichkeit ansetzen. Die Gefahr einer „endlosen“ Hinauszögerung der Antragspflicht stellt sich dabei in der Praxis nicht mehr als heute. Denn die Organträger müssten zur Vermeidung einer Strafbarkeit

sowie einer damit verbundenen persönlichen Haftung stets die Sanierungsfähigkeit nachweisen können.

Entscheidungen**BGH: Beschränkungen für schweizerische Aktiengesellschaften mit Sitz in Deutschland gelten fort**

Der für das Gesellschaftsrecht zuständige II. Zivilsenat hat es in den Urteilen vom 27.10.2008 – II ZR 158/06 und II ZR 290/07 – abgelehnt, die sog. „Gründungstheorie“ zugunsten der Klägerin als schweizerische Aktiengesellschaft anzuwenden. Er hat sie vielmehr im Anschluss an seine bisherige Rechtsprechung wegen des – unterstellten – Verwaltungssitzes in Deutschland als aufgelöst angesehen, aber als eine in Deutschland klagebefugte Personengesellschaft behandelt. Er hat es nicht nur abgelehnt, die Schweiz wie einen EU-Staat zu behandeln, sondern auch die „Sitztheorie“ grundsätzlich zu verwerfen und alle ausländischen Gesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland in ihrer jeweiligen Rechtsform anzuerkennen, um insoweit dem Gesetzgeber nicht vorzugreifen.

(Quelle: PM BGH vom 27.10.2008)

➔ Die Urteile werden, sobald sie abgesetzt sind, mit einem Kommentar von *Lamsa* im „Betriebs-Berater“ veröffentlicht.

BGH: Verjährungseinrede in der Berufungsinstanz

Mit Beschluss vom 23.6.2008 – GSZ 1/08 – hat der BGH entschieden: Die erstmals im Berufungsrechtszug erhobene Verjährungseinrede ist unabhängig von den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO zuzulassen, wenn die Erhebung der Verjährungseinrede und die den Verjährungseintritt begründenden tatsächlichen Umstände zwischen den Prozessparteien unstrittig sind.

Volltext des Beschl.: // **BB-ONLINE** BBL2008-2413-1 unter www.betriebs-berater.de

Finanzkrise**BaFin stellt Entschädigungsfall für Lehman Brothers Bankhaus AG fest**

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat am 28.10.2008 für die Lehman Brothers Bankhaus AG, Frankfurt, den Entschädigungsfall festgestellt. Damit liegen die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vor, dass die Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH (EdB) die Einleger der Bank entschädigen kann.

(Quelle: PM BaFin vom 28.10.2008)

EU-Kommission genehmigt deutsches Rettungspaket für Banken

Die EU-Kommission hat im Sinne der im EG-Vertrag festgelegten Beihilferegeln das deutsche Hilfspaket für die Finanzmärkte gebilligt, mit dem Kapital und Garantien für förderberechtigte Finanzinstitute zur Verfügung gestellt wird. Die EU-Kommission ist der Meinung, dass das Paket mit den Kommunikationsleitlinien über staatliche Beihilfen zur Überwindung der gegenwärtigen Finanzkrise übereinstimmt und mit Art. 87 Abs. 3 lit. b des EG-Vertrags vereinbar ist.

(Quelle: PM EU-Kommission vom 28.10.2008)

Gesetzgebung**Kabinett verabschiedet****Zahlungsdienstleistungsgesetz**

Das Kabinett hat am 22.10.2008 einen Gesetzentwurf verabschiedet, der die aufsichtsrechtlichen Vorschriften der Zahlungsdienstrichtlinie der EU in deutsches Recht umsetzen soll. Hauptbestandteil des Zahlungsdienstleistungsgesetzes ist das Zahlungsdienstleistungsaufsichtsgesetz (ZAG). Danach sollen Zahlungsinstitute zukünftig einer Solvenzaufsicht durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) unterstellt werden. Das neue Zahlungsdienstleistungsgesetz soll am 31.10.2009 in Kraft treten.

(Quelle: PM BMF vom 22.10.2008)