

Schriften zum Wirtschaftsrecht

---

Band 75

# Die sanierende Kapitalherabsetzung bei der GmbH

Von

Alexander Sommer



Duncker & Humblot · Berlin

**ALEXANDER SOMMER**

**Die sanierende Kapitalherabsetzung bei der GmbH**

**Schriften zum Wirtschaftsrecht**

**Band 75**

# **Die sanierende Kapitalherabsetzung bei der GmbH**

Von

**Dr. Alexander Sommer**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Sommer, Alexander:**

Die sanierende Kapitalherabsetzung bei der GmbH / von  
Alexander Sommer. – Berlin : Duncker und Humblot, 1993

(Schriften zum Wirtschaftsrecht ; Bd. 75)

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1991

ISBN 3-428-07574-9

NE: GT

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0582-026X

ISBN 3-428-07574-9

***Meiner Mutter***



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit behandelt die Frage der Kombination einer Kapitalherabsetzung mit einer gleichzeitigen Kapitalerhöhung zu Sanierungszwecken bei der GmbH. Dieses klassische und zuverlässige Sanierungsmittel, das sich bereits während der Weltwirtschaftskrise Anfang der dreißiger Jahre bewährt hat, wird durch die heutige Normierung der Kapitalherabsetzung in 58 GmbHG praktisch undurchführbar gemacht.

Obwohl das Problem bereits seit 1898, also wenige Jahre nach dem Inkrafttreten des GmbH-Gesetzes, bekannt ist und schon mehrfach Gegenstand von Gesetzentwürfen war, wurde es in Wissenschaft und Literatur sehr stiefmütterlich behandelt. So ist es auch zur Zeit erneut Gegenstand des Gesetzentwurfes der Bundesregierung zu einer einheitlichen Insolvenzordnung vom 14.8.1992. Doch bereits jetzt zeichnet sich ab, daß das Gesetz in dieser Legislaturperiode nicht mehr verabschiedet werden wird.

Ganz im Gegensatz zu der bisherigen, nachlässigen Behandlung dieses Themas stehen jedoch seine brennende Aktualität und der Bedarf der Praxis nach einem solchen Sanierungsinstrument bei der GmbH. Dies zeigt sich zum einen in dem wahren „Pleitenboom“, der die deutsche Wirtschaft seit 1982 trotz eines insgesamt sehr günstigen Konjunkturverlaufes erschüttert hat und bei dem die GmbH als Deutschlands beliebteste und bedeutendste Gesellschaftsform den größten Anteil an den Gesamt- und v. a. auch den Unternehmensinsolvenzen innehatte. Zum anderen offenbart und erhöht sich seine Bedeutung durch die wirtschaftlichen Probleme im Beitrittsgebiet der neuen Bundesländer sowie durch die sich abzeichnende gesamtwirtschaftliche Rezession in Deutschland.

Dementsprechend verfolgt die Arbeit das Ziel, zu prüfen, ob es nicht einen rechtlich gangbaren Weg gibt, der einen wirksamen Einsatz der sanierenden Kapitalherabsetzung nach dem Vorbild des Aktienrechts *ohne ein Eingreifen des Gesetzgebers* ermöglicht und wie dieser Weg aussehen könnte.

Zu diesem Zweck gliedert sich die Arbeit in 3 Schritte. In einem ersten Teil werden die vorrangige Bedeutung der außergerichtlichen Sanierung gegenüber dem förmlichen Insolvenzverfahren und tatsächliche sowie rechtliche Nachweise und Ursachen für die schlechte Insolvenzsituation der GmbH dargelegt. Im zweiten Teil erfolgt ein Vergleich zu der funktionsfähigen Lösung im Aktienrecht, wobei die nicht gerechtfertigten Nachteile der GmbH-rechtlichen Lösung gegenüber dem Aktiengesetz aufgezeigt werden und gleichzeitig die Inadäquanz denkbarer Ersatzlösungen für die sanierende Kapitalherabsetzung bei der GmbH einge-



hend diskutiert wird. In einem dritten Teil schließlich wird als Konsequenz aus den getroffenen Feststellungen anhand einer detaillierten Untersuchung des § 58 GmbHG mit den anerkannten Mitteln der Methodenlehre erstmals ein Gesamtergebnis entwickelt, das sowohl dem Rechtsanwender wie dem Rechtssuchenden fundierte Argumente und Lösungsansätze zur Problematik der sanierenden Kapitalherabsetzung bei der GmbH bietet und ein Tätigwerden des Gesetzgebers an sich überflüssig macht.

Die Arbeit wurde 1991 als Dissertation an der Juristischen Fakultät der Universität Tübingen angenommen. Abschließend möchte ich besonders meinem Doktorvater Prof. Dr. Wolfgang Zöllner danken, der nicht nur den Anstoß zu dieser Arbeit gegeben hat, sondern mit seinem fachlichen Rat und seinen Anregungen erheblich zum Gelingen der Arbeit beigetragen hat. Weiterhin danke ich meiner langjährigen Freundin Elke für ihre ständige Diskussionsbereitschaft und für ihr großes Engagement beim Tippen der Arbeit sowie meiner Mutter Beatrix, ohne deren großartige Unterstützung und Wirken während meiner Studien- und Doktorandenzeit diese Arbeit niemals möglich gewesen wäre.

Stuttgart, im September 1992

*Alexander Sommer*

# Inhaltsverzeichnis

## *Erster Teil*

### **Einleitung sowie rechtliche und tatsächliche Grundlagen der Arbeit**

#### Erstes Kapitel

##### **Zielsetzung und Gegenstand der Arbeit**

I. Problematik und Zielsetzung .....	15
1. Einführung und Problemstellung .....	15
2. Zielsetzung .....	16
3. Gang der Untersuchung .....	17
a) 1. Schritt: Fragen im Zusammenhang mit der Sanierung .....	17
b) 2. Schritt: Die Problematik im einzelnen .....	17
c) 3. Schritt: Ergebnisfindung .....	18
II. Grundbegriff und Funktion der „sanierenden Kapitalherabsetzung“ .....	18
1. Die Grundelemente der sanierenden Kapitalherabsetzung .....	18
a) Die Kapitalherabsetzung .....	18
b) Die anschließende Kapitalerhöhung .....	19
2. Aufgabe der Kapitalherabsetzung in dieser Kombination .....	20

#### Zweites Kapitel

##### **Sanierung und Insolvenzverfahren — Bestehen eines dringenden, praktischen Bedürfnisses nach Instrumenten der außergerichtlichen Sanierung**

I. Begriff der Sanierung .....	22
1. Betriebswirtschaftlicher Begriff .....	22
a) Ausgrenzung des vorliegend relevanten Bereichs .....	22
b) Definition im finanzwirtschaftlichen Sinne .....	23
2. Fehlender rechtlicher Sanierungsbegriff .....	23
3. Keine Relevanz der allgemeinen Sanierungsvoraussetzungen im vorliegenden Zusammenhang .....	25
II. Abgrenzung der „freien“ Sanierung, insbesondere in Form der sanierenden Kapitalherabsetzung, vom Insolvenzverfahren .....	25
1. Die vorherrschende Sanierungspraxis: Mangelnde Distanz zwischen Versuchen der freien Sanierung und förmlichem Insolvenzverfahren .....	26

2. Billigung dieser Praxis durch die Rechtsprechung .....	28
3. Das Fehlen von Konsequenzen aus dieser Sanierungspraxis in der Rechtsprechung .....	28
a) Bei der Aktiengesellschaft .....	29
b) Im Bereich der GmbH .....	29
aa) Zu langwieriges Verfahren bei der Kapitalherabsetzung .....	30
bb) Auswirkungen auf die Kapitalerhöhung .....	30
cc) Versuch der Entschärfung des Problems durch Bejahung der Tilgungswirkung von Vorauszahlungen im Gründungsstadium .....	31
dd) Ein gänzlich anderer Lösungsweg .....	32
III. Weitere Hinweise auf die gestiegene Bedeutung der Sanierung gegenüber dem Insolvenzverfahren .....	32
1. Das veränderte rechtspolitische Bewußtsein .....	33
2. Statistische Nachweise .....	34
a) Daten hinsichtlich der Gesamtinsolvenzen .....	34
b) Daten aus dem Unternehmensbereich und speziell der GmbH .....	36
c) Ursachen für die auffällige Gefährdung insbesondere auch junger GmbHs .....	37
3. Schlußfolgerung: Dringendes praktisches Bedürfnis nach Instrumenten der Sanierung .....	38

### *Zweiter Teil*

## **Entwicklung und Darstellung des Problems im einzelnen**

### Drittes Kapitel

#### **Mißverhältnis der Regelung der Kapitalherabsetzung im GmbH-Gesetz zum dringenden Bedarf der Praxis**

I. Die historische Entwicklung dieses Mißverhältnisses .....	40
1. Konsequente Lösung im Recht der Aktiengesellschaft .....	40
2. Fehlentwicklung im Recht der GmbH .....	41
II. Ungerechtfertigte Nachteile der GmbH-gesetzlichen Regelung zur Kapitalherabsetzung gegenüber derjenigen des Aktienrechts .....	43
1. Grundlegende Elemente der praxisgerechten Normierung im Aktienrecht .....	43
a) Berücksichtigung der Interessenlage .....	43
aa) Schutz der Aktionäre .....	43
bb) Gefährdung der Gläubiger .....	44
b) Die ordentliche Kapitalherabsetzung (§§ 222-228 AktG) .....	45
c) Die vereinfachte Kapitalherabsetzung (§§ 229-236 AktG) .....	46
aa) Nur beschränkt mögliche Zwecksetzungen .....	46
bb) Der vereinfachte Schutz der Gläubiger .....	47
d) Zusammenfassung .....	48

Inhaltsverzeichnis	11
2. Die vergleichsweise mangelhafte Regelung des GmbH-Gesetzes .....	48
a) Dem Aktienrecht vergleichbare Interessenlage .....	49
aa) Interessen der Gesellschafter .....	49
bb) Gefährdung der Gläubiger .....	49
b) Mögliche Zwecksetzungen — Parallelität zum Aktienrecht .....	50
aa) Aufgabe der Zwecksetzung bei der GmbH .....	50
bb) Die Zwecke im einzelnen .....	51
cc) Angabe des Zweckes im Beschluß .....	52
c) Der Gläubigerschutz als Haupthindernis einer sanierenden Kapitalherabsetzung im Vergleich zur AG .....	53
aa) Die Gläubigerschutzbestimmungen im einzelnen (§ 58 I Nr. 1-4 GmbHG) .....	53
aaa) Das Bekanntmachungserfordernis (§ 58 I Nr. 1 GmbHG) .....	53
bbb) Die Sicherung der Gläubiger (§ 58 I Nr. 2 GmbHG) .....	56
ccc) Das Sperrjahr bis zur Anmeldung (§ 58 I Nr. 3 GmbHG) .....	56
ddd) Besondere Angaben bei der Anmeldung (§ 58 I Nr. 4 GmbHG) .....	58
bb) Fazit aus der Untersuchung der Einzelbestimmungen .....	58
d) Keine Erleichterungen für die sanierende Kombination von Kapitalherabsetzung und -erhöhung .....	59

#### Viertes Kapitel

#### **Denkbare Versuche von Alternativlösungen zur sanierenden Kapitalherabsetzung**

I. Die Möglichkeit einer Modifikation innerhalb der Kombination selbst: Vorziehen der Kapitalerhöhung .....	61
II. Die Frage des Bestehens von sonstigen, gleichwertigen Ersatzlösungen .....	63
1. Forderungsverzichte der Gläubiger .....	63
2. Die Umwandlung von Forderungen in Gesellschaftskapital .....	64
a) Forderungsumwandlung im Rahmen einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln .....	64
aa) Ablauf und Voraussetzungen .....	64
bb) Nachteile gegenüber der sanierenden Kapitalherabsetzung .....	65
b) Forderungsumwandlung im Zuge einer Barkapitalerhöhung mit anschließender „Verrechnung“ .....	66
aa) Einseitige Aufrechnung durch die Gesellschafter .....	67
bb) Aufrechnung durch die Gesellschaft und Aufrechnungsvertrag ..	67
aaa) Die Merkmale der Rechtsprechung .....	68
bbb) Die Schranken aus § 19 V GmbHG .....	68
c) Korrespondierende Zahlungsvorgänge .....	69
d) Forderungsumwandlung durch Einbringung der Gläubigerforderung als Sacheinlage (§ 56 GmbHG) .....	71
3. Zuzahlungen der Gesellschafter, aber auch durch Dritte .....	73
4. Kapitalersetzende Darlehen der Gesellschafter .....	75
a) Die Einstufung des Gesellschafterdarlehens als Kapitalersatz .....	76

aa) Sanierungskredite der Gesellschafter .....	77
bb) Das Stehenlassen von Krediten der Gesellschafter .....	77
cc) Kapitalersatz aufgrund Rangrücktrittsvereinbarung .....	79
b) Folgen der Einstufung als Kapitalersatz .....	79
c) Bewertung im Verhältnis zur sanierenden Kapitalherabsetzung .....	81
5. Die formwechselnde Umwandlung der GmbH in eine AG (§§ 376 ff. AktG) .....	83
III. Schlußfolgerungen und entscheidende Fragestellung .....	85

### *Dritter Teil*

## **Mögliche Lösung des Problems und Ergebnisse der Arbeit**

### Fünftes Kapitel

#### **Prüfung und Entwicklung eines Lösungsweges**

I. Auslegung des § 58 I GmbHG .....	88
1. Auslegung nach dem Wortlaut und nach der systematischen Stellung der Norm im Gesetz .....	88
a) Grammatikalische Auslegung .....	88
b) Systematische Auslegung .....	88
2. Die Lösung von Fischer / Lutter / Hommelhoff (FLH) .....	98
a) Punktuelle Übereinstimmung mit diesem Lösungsvorschlag .....	90
b) Kritik .....	91
3. Teleologische Auslegung .....	92
a) Der Sinn und Zweck des § 58 I GmbHG .....	93
b) Schlußfolgerungen aus der Teleologie des § 58 I GmbHG anhand objektiver Kriterien .....	94
aa) Sachgemäßheit der Auslegung .....	94
bb) Das Bestehen von Wertungswidersprüchen .....	95
4. Historische Auslegung .....	96
a) Äußere Umstände und ihre Folgen .....	97
b) Damaliges Verständnis vom Begriff der „Kapitalherabsetzung“ .....	98
5. Gesamtergebnis der Auslegung des § 58 I GmbHG .....	99
II. Prüfung einer gesetzesimmanenten Rechtsfortbildung des § 58 I GmbHG	101
1. Das Erfordernis der Lücke .....	102
a) Begriff der Lücke .....	103
b) Bestehen einer verdeckten Lücke im vorliegenden Fall? .....	104
aa) Die bisherige Auffassung .....	105
bb) Der Plan des Gesetzes .....	106
aaa) Allgemeiner und konkreter Inhalt des Planes .....	107
bbb) Prüfung des Vorliegens von Widersprüchen zu dieser immanenten Teleologie des Gesetzes .....	107
ccc) Entgegenstehen der vorherrschenden Auffassung? .....	108
c) Vorliegen einer Lücke auch anhand anderer Kriterien .....	111

2. Die teleologische Reduktion .....	113
a) Ihre Funktionsweise im allgemeinen .....	113
b) Die Reduktion und ihre Elemente im konkreten Fall .....	114
aa) Das Element der Kapitalherabsetzung: Beschränkung auf nominelle Zwecke .....	114
bb) Das Element der Kapitalerhöhung: Sacheinlagen zulässig? .....	115
cc) Formulierungsvorschlag für eine entsprechende Beschränkung des § 58 I GmbHG .....	117
c) Das Erfordernis der Rechtssicherheit .....	117
d) Die Rechtsfolgen der Reduktion des § 58 I GmbHG .....	119
aa) Geltung der allgemeinen Regeln der §§ 53, 54 GmbHG .....	119
bb) Teilweises Fortbestehen der Lücke? .....	120

Sechstes Kapitel

**Fortsetzung des eingeschlagenen Lösungsweges  
der gesetzesimmanenten Rechtsfortbildung von § 58 GmbHG**

I. Vervollständigung der bisherigen Lückenausfüllung mittels Analogie zum Aktienrecht? .....	121
1. Grundsätzliche Analogiefähigkeit von Normen des Aktienrechts auf die GmbH im Bereich der sanierenden Kapitalherabsetzung .....	122
2. Analogie zu § 230 AktG? .....	122
a) Die maßgeblichen, der Regelung des § 230 AktG nach dem Gesetz zugrundeliegenden Zwecke und Wertungen .....	123
aa) Die unmittelbare Wirkung .....	123
bb) Mittelbare Wirkung: Schutz vor Mißbrauch .....	123
b) Die Frage der Geltung des § 230 AktG im Rahmen der sanierenden Kapitalherabsetzung bei der AG .....	125
aa) Der Regelfall .....	125
bb) Die Manipulation .....	125
c) Prüfung der konkreten Voraussetzungen einer analogen Anwendung des § 230 AktG .....	128
aa) Bestehen ähnlicher Sachverhalte im Regelfall der isolierten und der sanierenden Kapitalherabsetzung .....	128
bb) Der Mißbrauchsfall — Bestehen einer dem Aktienrecht ähnlichen Gläubigergefährdung? .....	130
cc) Unterschied zum Aktienrecht: Bestehende Möglichkeiten des GmbH-Gesetzes zum Risikoausgleich? .....	132
aaa) Eingriff in die Entscheidungsautonomie der Gesellschafter .....	132
bbb) Die Haftung der „übrigen Gesellschafter“ gem. § 24 GmbHG .....	133
ccc) Schutz der Gläubiger bei der Einmann-GmbH .....	135
dd) Ergebnis .....	136
3. Analogie zu § 235 AktG? .....	136
a) Der gesetzliche Inhalt des § 235 AktG .....	137
aa) Der Zweck .....	137

bb) Die strengen Voraussetzungen der Rückwirkung als Schutz vor einer Verschleierung der finanziellen Verhältnisse .....	137
aaa) Die Voraussetzungen des § 235 AktG selbst .....	138
bbb) Die Anforderungen der §§ 236, 240 AktG .....	139
b) Das Bestehen einer entsprechenden Lücke im GmbH-Gesetz .....	139
aa) Diesbezügliche Unvollständigkeit der Regelung zur Kapitalherabsetzung .....	139
bb) Das Element der Planwidrigkeit dieser unvollständigen Regelung .....	140
c) Die Voraussetzung ähnlicher Sachverhalte .....	142
aa) Im Verhältnis von § 235 AktG und sanierender Kapitalherabsetzung bei der GmbH .....	142
bb) Ausdehnung der Analogie erforderlich? .....	142
aaa) Auf § 236 2. Alt. AktG .....	142
bbb) Auf § 240 AktG .....	143
d) Ergebnis .....	144
II. Das Problem der Zulässigkeit einer Herabsetzung unter das Mindeststammkapital gem. § 5 I GmbHG im Rahmen der sanierenden Kapitalherabsetzung bei der GmbH .....	144
1. Der Gedanke einer Analogie zu § 228 AktG .....	145
2. Auslegung des § 58 II 1 GmbHG .....	147
a) Grammatikalisch-systematische Auslegung .....	147
b) Teleologische Auslegung .....	148
aa) Die ratio des § 58 II 1 GmbHG .....	148
bb) Folgerungen aus der Teleologie des § 58 II 1 GmbHG für die Frage seiner Anwendbarkeit auf die sanierende Kapitalherabsetzung .....	149
aaa) Das Kriterium der Sachgemäßheit der Auslegung .....	149
(1) Schutz der Gläubiger auch insoweit durch die gleichzeitige Kapitalerhöhung .....	150
(2) Schutz der Gesellschafter mittels rechtlich geschützter Beteiligung an der Kapitalerhöhung .....	150
bbb) Die Gefahr von Wertungswidersprüchen .....	154
c) Historische Auslegung .....	156
d) Gesamtergebnis der Auslegung .....	156
3. Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 58 II 1 GmbHG aufgrund teleologischer Reduktion .....	157
a) Feststellung der Lücke und ihre Schließung mittels teleologischer Reduktion .....	157
b) Rechtliche Folgen der Reduzierbarkeit des § 58 II 1 GmbHG .....	159
 Siebtes Kapitel  	
<b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</b>	161
 <b>Literaturverzeichnis</b>	 167

## *Erster Teil*

# **Einleitung sowie rechtliche und tatsächliche Grundlagen der Arbeit**

## Erstes Kapitel

### **Zielsetzung und Gegenstand der Arbeit**

#### **I. Problematik und Zielsetzung**

##### **1. Einführung und Problemstellung**

Trotz eines in den vergangenen Jahren insgesamt sehr günstigen Konjunkturverlaufes wurde die deutsche Wirtschaft seit dem letzten „Rezessionsloch“ im Jahre 1982 durch einen wahren „Pleitenboom“ überrascht<sup>1</sup>. Aufgrund dieser Tatsache — die Ursachen spielen für die vorliegende Arbeit keine Rolle — erfolgten in einer großen Anzahl von Krisenfällen Sanierungsversuche außerhalb des gesetzlichen Insolvenzverfahrens, um einen meistens mit dem Konkursantrag endenden endgültigen Unternehmenszusammenbruch zu vermeiden. Aktuelle Beispiele waren in letzter Zeit die Sanierungen der Klöckner & Co. KGaA durch die Deutsche Bank und die im zweiten Anlauf erneut gerade noch vor Ablauf der Konkursantragsfrist des § 92 III AktG gelungene Sanierung der Co op Handelskonzern AG.

Leider waren diese Sanierungsbemühungen, wie die dennoch eingetretene, große Anzahl von Insolvenzen zeigt, nicht immer so erfolgreich wie in den beiden angeführten spektakulären Fällen. Das gilt vor allem für den hier im Vordergrund stehenden Bereich der GmbH, die als in Deutschland beliebteste und bedeutendste Gesellschaftsform den größten Anteil an den Gesamt- und insbesondere den Unternehmensinsolvenzen innehatte. Bei ihr liegen die Gründe für die schlechte Insolvenzstatistik neben den herkömmlichen, für andere Unternehmensformen auch geltenden, hier aber nicht weiter interessierenden Ursachen, wie Fehlern des Managements etc., hauptsächlich auch auf rechtlichem Gebiet. Denn das geltende GmbH-Recht stellt in seiner bisherigen Auslegung und Anwendung, trotz des unstreitig vorhandenen Sanierungsbedürfnisses für die GmbH

---

<sup>1</sup> Zu allen statistischen Angaben — vgl. insgesamt unten: 2. Kap. III. 2.



und des rechtspolitischen „Erwünschtseins“ derartiger Maßnahmen, keine adäquaten Mittel zur außergerichtlichen Sanierung bereit, wie bereits die folgenden, kurzen Überlegungen zeigen.

Die Inanspruchnahme von Fremdmitteln führt wegen des gleichzeitigen Entstehens von Verbindlichkeiten in entsprechender Höhe nicht zu einer dauerhaften Sanierung. Auch das Mittel formloser Zuzahlungen der Gesellschafter auf das haftende Kapital geht nur so lange gut, als nicht die komplizierte Kapitalstruktur oder der inhomogene Anteilsbesitz bei größeren Unternehmen seine Durchführung verhindern. Das klassische und zuverlässigste Mittel der Sanierung von Kapitalgesellschaften schließlich, die hier zu untersuchende sanierende Kapitalherabsetzung, wird durch die im Vergleich zum Aktiengesetz sehr dürftige, ausschließlich in § 58 GmbHG erfolgende Normierung der Kapitalherabsetzung praktisch undurchführbar gemacht.

## 2. Zielsetzung

Bei dieser Norm, die sich immer noch auf dem Stand der Gesetzgebung zur Zeit der Einführung des GmbH-Gesetzes im Jahre 1892 befindet<sup>2</sup>, verhindert insbesondere die viel zuviel Zeit kostende Regelung des Sperrjahres in § 58 I Nr. 3 GmbHG eine erfolversprechende Anwendung jeglicher Kapitalherabsetzung zu Sanierungszwecken. Diese sanierungsfeindliche Wirkung ist seit langem bekannt, was der bereits 1898, also kurz nach Erlaß des Gesetzes, sich in diesem Punkt erhebende Ruf nach dem Gesetzgeber zeigt<sup>3</sup>, dessen Tätigwerden bis in die heutige Zeit gefordert wird<sup>4</sup>.

Demgegenüber hat die vorliegende Arbeit das Ziel, die ungerechtfertigten Nachteile der GmbH-gesetzlichen Regelung gegenüber dem Aktiengesetz aufzuzeigen und zu prüfen, ob es nicht einen anderen rechtlich gangbaren Weg gibt, der einen effektiven Einsatz der sanierenden Kapitalherabsetzung nach dem Vorbild des Aktienrechts *ohne* ein Eingreifen des Gesetzgebers, d. h. mit — oder besser gesagt: „trotz“ — der vorhandenen gesetzlichen Gegebenheiten, auch für die GmbH gestattet. Andeutungen in dieser Richtung finden sich in unterschiedlicher Weise neuerdings bei *Fischer / Lutter / Hommelhoff* und *Zöllner*<sup>5</sup>. Mit dieser Frage hängt eine große Anzahl rechtlicher Problemstellungen zusammen, zu deren Lösung diese Arbeit beitragen möchte.

<sup>2</sup> Fischer / Lutter / Hommelhoff, § 58 vor Rn. 1; Scholz / Priester, § 58 vor Rn. 1; Meyer-Landrut, § 58 Rn. 1; Schmidt, Verhandlungen des 54. DJT I, S. D 110.

<sup>3</sup> Liebmann, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen, 1898, S. 183; Fischer, JW 1930, 2718; wohl auch: J. Bauer, S. 58.

<sup>4</sup> Schmidt, ZGR 82, 534 f.; ders., AG 85, 151; ders., § 37 V 3. b).

<sup>5</sup> Fischer / Lutter / Hommelhoff, § 58 Rn. 21; Baumbach / Hueck / Zöllner, § 58 Rn. 2, 7.

Angesichts der zentralen Bedeutung des Kapitals als Konstruktionselement dieser Form von juristischen Personen<sup>6</sup> und damit auch seiner Veränderung im Wege der Kapitalherabsetzung und -erhöhung sowie des dringenden Bedarfs der Praxis nach einem derartigen Sanierungsmittel verwundert es, daß das hier zu untersuchende Problem der „sanierenden Kapitalherabsetzung bei der GmbH“ in der Literatur, mit Ausnahme der oben Genannten und v. a. von *K. Schmidt*, insbesondere in den letzten Jahren nahezu keinerlei Beachtung gefunden hat. Das läßt sich nur dadurch erklären, daß die bestehenden GmbHs zum größten Teil personalistische Gebilde sind<sup>7</sup>, die im Wege der Liquidation oder eines Insolvenzverfahrens wesentlich unauffälliger und leiser vom Markt verschwinden als ein Großunternehmen in der Rechtsform der AG, z. B. im Stile der Co op Handelskonzern AG, an dessen Krise die Öffentlichkeit großen Anteil nimmt.

### 3. Gang der Untersuchung

Um die oben gesteckte Zielsetzung der Überprüfung — und zwar sowohl des „ob“ als auch gegebenenfalls des „wie“ — eines neuen Lösungsweges für die sanierende Kapitalherabsetzung bei der GmbH zu verwirklichen, wird, nachdem zunächst die diesem kapitalgesellschaftsrechtlichen Institut innewohnenden Grundgedanken im einzelnen erläutert worden sind, in mehreren Schritten vorgegangen.

#### *a) 1. Schritt: Fragen im Zusammenhang mit der Sanierung*

Zu Beginn dieses ersten Schrittes wird die Stellung der sanierenden Kapitalherabsetzung im komplexen Bereich der Sanierungssystematik dargelegt. Anschließend wird auf die unerhört gewachsene Bedeutung der Sanierung im allgemeinen und besonders im Verhältnis zum Insolvenzverfahren eingegangen, wobei aufgrund der diesbezüglich sehr ähnlichen rechtlichen Problematik im Aktien- und GmbH-Recht die Ausführungen größtenteils auf beide Gesellschaftsformen bezogen werden können. Hierdurch wird das große Bedürfnis der Praxis nach einem funktionierenden Institut der sanierenden Kapitalherabsetzung bei der GmbH deutlich, welches durch eindeutiges Zahlenmaterial untermauert werden kann.

#### *b) 2. Schritt: Die Problematik im einzelnen*

In einem weiteren Schritt wird die vorhandene Regelung der Kapitalherabsetzung im GmbH-Gesetz in ihrer bisherigen Auslegung zu diesem praktischen Bedürfnis in Beziehung gesetzt, was einerseits durch die kurze Darstellung der

---

<sup>6</sup> Lutter, Kapital, S. 51.

<sup>7</sup> Vgl. dazu unten: 2. Kap. II. 3.