

# **Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Kaufmanns mit beschränkter Haftung**

vom ...

**Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:**

## **Artikel 1 Änderung des Handelsgesetzbuchs**

Das Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel ... des Gesetzes vom ..., wird wie folgt geändert:

1. Nach § 3 werden folgende Vorschriften eingefügt:

### **„§ 4**

#### **Kaufmann mit beschränkter Haftung**

(1) <sup>1</sup>Der Kaufmann kann seine Haftung für Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes auf bestimmte Vermögensgegenstände gemäß den nachfolgenden besonderen Vorschriften beschränken. <sup>2</sup>Soweit keine besonderen Vorschriften bestehen, gelten für den Kaufmann, der seine Haftung beschränkt hat, die allgemeinen Vorschriften über Kaufleute.

(2) <sup>1</sup>Die Haftungsbeschränkung beginnt mit der Eintragung der Firma und des haftungsbeschränkenden Zusatzes des Unternehmens im Handelsregister. <sup>2</sup>Sie gilt für Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes, die nach diesem Zeitpunkt begründet werden.

(3) <sup>1</sup>Die Rechtsform des Kaufmanns mit beschränkter Haftung steht insbesondere Unternehmensgründern, Kaufleuten und nichtkaufmännischen Einzelunternehmern zur Verfügung.

## **§ 4a**

### **Anmeldung der Firma, Inventarisierung**

(1) Die Anmeldung hat über den Inhalt nach § 29 hinaus zu enthalten:

1. die Erklärung der Haftungsbeschränkung auf das inventarisierte Vermögen,
2. die Eröffnungsbilanz des inventarisierten Vermögens; sofern das Unternehmen bislang einzelkaufmännisch ohne Haftungsbeschränkung oder nichtkaufmännisch betrieben worden ist, ferner den Jahresabschluss des vorangegangenen Geschäftsjahres ohne Angaben, die die Gewinn- und Verlustrechnung betreffen,
3. ein Inventar über das für Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes haftende Vermögen (haftendes Vermögen),
4. die Erklärung des Anmeldenden, dass er über die Anforderungen der Haftungsbeschränkung belehrt worden ist und
5. den Nachweis über die Einzahlung der Gerichtskosten für die Eintragung in das Handelsregister.

(2) <sup>1</sup>Das Inventar nach Absatz 1 Nr. 3 gibt Auskunft über die Zuordnung des Vermögens des Kaufmanns zum haftenden oder zum privaten Vermögen. <sup>2</sup>Haftendes Vermögen kann nur durch Einlage und Inventarisierung entstehen. <sup>3</sup>Die Inventarisierung eines besicherten Gegenstandes ist zulässig; die Besicherung ist zu kennzeichnen. <sup>4</sup>Ist das eingereichte Inventar (Absatz 1 Nr. 3, § 4c) über das haftende Vermögen ungenügend, so kann das Registergericht anordnen, dass das Inventar durch einen Notar aufgenommen wird. <sup>5</sup>§ 260 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches gilt entsprechend.

## **§ 4b**

### **Durchführung der Haftungsbeschränkung**

(1) <sup>1</sup>Der Kaufmann nach § 4 muss für Ansprüche und Verbindlichkeiten aus dem Handelsgewerbe unter seiner Firma klagen und verklagt werden. <sup>2</sup>Der Inhaber kann genannt werden.

(2) Zur Zwangsvollstreckung in das haftende Vermögen auf Grund von Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes ist ein gegen den Kaufmann nach § 4 ergangener Titel erforderlich.

#### **§ 4c**

#### **Publizitätspflichten**

(1) Der Kaufmann nach § 4 ist verpflichtet, den Jahresabschluss ohne Angaben zur Gewinn- und Verlustrechnung und das Schlussinventar über das haftende Vermögen bis spätestens zum 30. Juni des Folgejahres bei der für die Entgegennahme der nach § 325 einzureichenden Unterlagen zuständigen Stelle einzureichen.

(2) Tritt während des Geschäftsjahres eine wesentliche Verringerung des haftenden Vermögens ein, ist darauf im Schlussinventar ausdrücklich hinzuweisen.

#### **§ 4d**

#### **Entnahmen**

(1) Entnahmen aus dem haftenden Vermögen sind zulässig, sofern es sich um tatsächlich angefallene Gewinne handelt und hierdurch keine Zahlungsunfähigkeit des Handelsgewerbes herbeigeführt wird.

(2) Im Übrigen sind Entnahmen nur zulässig, wenn unverzüglich der Verkehrswert des entnommenen Gegenstandes eingelegt und die Veränderung in den Handelsbüchern erfasst wird.

(3) Werden auf Grund einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme wegen einer nicht aus dem Betrieb des Handelsgewerbes entstandenen Verbindlichkeit Gegenstände dem haftenden Vermögen entzogen, so gilt dies als Entnahme.

#### **§ 4e**

#### **Dingliche Surrogation**

Was auf Grund eines zum haftenden Vermögen gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum haftenden Vermögen gehörenden Gegenstands oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das haftende Vermögen bezieht, wird haftendes Vermögen.

## § 4f

### Verlust des Haftungsprivilegs

(1) <sup>1</sup>Der Kaufmann nach § 4 haftet für die Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes unbeschränkt persönlich, wenn

1. er die mit der Haftungsbeschränkung verbundenen Pflichten schuldhaft verletzt, wobei ein Unterlassen dem positiven Tun gleichsteht,
2. auf Grund von nicht aus dem Betrieb des Handelsgewerbes entstandener Verbindlichkeiten ein Insolvenzverfahren über sein gesamtes Vermögen eröffnet wird.

(2) <sup>1</sup>Die Haftung nach Absatz 1 Nr. 1 tritt insbesondere ein, wenn der Kaufmann nach § 4 schuldhaft

1. die Publizitätspflichten nach § 4c Abs. 1 oder § 4c Abs. 2 nicht erfüllt hat,
2. gegen die Insolvenzantragspflicht nach § 4g verstoßen hat oder
3. Entnahmen über § 4d hinaus getätigt hat und diese nicht unverzüglich nach der Feststellung, dass eine übermäßige Entnahme vorliegt, nach § 4d Abs. 2 wieder eingelegt hat.

<sup>2</sup>Die persönliche Haftung nach Nr. 1 wegen Verletzung der Publizitätspflicht nach § 4c Abs. 1 tritt erst ein, nachdem das Bundesamt für Justiz zur Einhaltung dieser Pflicht unter Setzung einer angemessenen Frist aufgefordert hat und diese Frist erfolglos verstrichen ist. <sup>3</sup>Angemessen ist in der Regel eine Frist von sechs Wochen. <sup>4</sup>Bei der Aufforderung ist auf den Verlust der Haftungsbeschränkung nach erfolglosem Fristablauf hinzuweisen.

(3) Nimmt der Kaufmann nach § 4 am Rechtsverkehr teil, ohne seine Haftungsbeschränkung offen zu legen, kann er sich in diesem Einzelfall auf die Beschränkung der Haftung nicht berufen.

(4) Ist Empfänger einer nach § 4d unzulässigen Entnahme ein Dritter, so haftet er auf Rückgewähr nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die ungerechtfertigte Bereicherung, soweit nicht vom Kaufmann nach § 4 Befriedigung erlangt werden kann.

## **§ 4g**

### **Insolvenzantragspflicht**

Tritt beim Kaufmann nach § 4 eine Überschuldung des Handelsgewerbes ein oder wird er hinsichtlich der Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes zahlungsunfähig, so hat er ohne schuldhaftes Zögern, spätestens jedoch drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das haftende Vermögen zu beantragen.

## **§ 4h**

### **Obliegenheit zur Vermögenstrennung, Haftungsvermutung**

(1) <sup>1</sup>Für den Kaufmann nach § 4 besteht die Obliegenheit, das haftende und das private Vermögen getrennt zu halten. <sup>2</sup>Einlagen und Entnahmen, soweit nach § 4d zulässig, sowie Ersatzgegenstände nach § 4e sind unverzüglich in den Handelsbüchern zu erfassen.

(2) <sup>1</sup>Zugunsten der Gläubiger von Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes wird vermutet, dass die sich auf einem Betriebsgrundstück, in gewerblich genutzten Gebäuden oder Räumen oder in sonstigen gewerblich genutzten Bereichen befindlichen beweglichen Sachen haftendes Vermögen darstellen, auch wenn sie nicht inventarisiert sind.

<sup>2</sup>Ausschließlich dem persönlichen Gebrauch des Kaufmanns nach § 4 dienende Gegenstände sind von der Vermutungswirkung ausgenommen.

## **§ 4i**

### **Erwerb des haftenden Vermögens**

(1) <sup>1</sup>Wird das haftende Vermögen von Todes wegen erworben, so gehen alle im Betrieb des Handelsgewerbes begründeten Forderungen und Verbindlichkeiten des Kaufmanns nach § 4 auf den Rechtsnachfolger über, dessen Haftung auf das Vermögen nach § 4a Abs. 1 Nr. 3 beschränkt ist. <sup>2</sup>Das Gleiche gilt, wenn das haftende Vermögen durch Rechtsgeschäft übertragen wird.

(2) <sup>1</sup>Der Zustimmung von Gläubigern gewerblicher Verbindlichkeiten bedarf es bei der Übertragung des haftenden Vermögens nach Absatz 1 Satz 2 nicht. <sup>2</sup>Für den Rückbehalt von haftendem Vermögen oder von Teilen des haftenden Vermögens bei der Veräußerung gelten die Bestimmungen des § 4d. <sup>3</sup>Das Gleiche gilt für Entnahmen durch den Erben.

(3) <sup>1</sup>Die Regelungen der Absätze 1 und 2 gelten unabhängig von der Fortführung des Handelsgeschäfts oder der Firma mit oder ohne Beifügung eines Nachfolgezusatzes durch den Erben oder den Erwerber. <sup>2</sup>Die Vorschriften der §§ 25 bis 28 finden keine Anwendung.

#### **§ 4j**

##### **Löschung des haftungsbeschränkenden Zusatzes**

(1) Die Löschung des haftungsbeschränkenden Zusatzes ist vom Kaufmann nach § 4 zur Eintragung in das Handelsregister nach den Vorschriften des § 29 anzumelden.

(2) <sup>1</sup>Der haftungsbeschränkende Zusatz kann von Amts wegen gelöscht werden, wenn der Kaufmann gegen die Pflichten nach §§ 4c, 4d, 4g oder nach § 37a hinsichtlich des Zusatzes verstoßen hat. <sup>2</sup>Für die Pflichten nach § 4c Abs. 1 und § 37a gilt dies nur unter den Voraussetzungen des § 4f Abs. 2 Sätze 2 bis 4. <sup>3</sup>Der haftungsbeschränkende Zusatz ist von Amts wegen zu löschen, wenn in Anwendung des § 4f Abs. 1 Nr. 2 die persönliche Haftung des Kaufmanns nach § 4 auf Grund der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über dessen gesamtes Vermögen eintritt. <sup>4</sup>Für das Verfahren der Löschung von Amts wegen gelten die Vorschriften nach § 141 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend.

#### **§ 4k**

##### **Pflichtverletzung bei Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit**

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer es entgegen § 4g unterlässt, bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen.

(2) Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.

2. § 17 Abs. 2 wird folgender Satz angefügt:

„Die Vorschrift des § 4b bleibt unberührt.“

3. § 19 Abs. 1 Nr. 1 wird folgender Halbsatz angefügt:

„sofern eine Haftungsbeschränkung besteht, muss die Firma weiterhin den Zusatz „mit beschränkter Haftung“ oder die Abkürzung „mbH“ oder „m. b. H.“ enthalten;“

4. In § 37a Abs. 1 wird nach den Worten „§ 19 Abs. 1 Nr. 1“ eingefügt:

„einschließlich des Zusatzes einer bestehenden Haftungsbeschränkung“

## **Artikel 2**

### **Änderung des Umwandlungsgesetzes**

Das Umwandlungsgesetz vom 28. Oktober 1994 (BGBl I S. 3210, 1995 I S. 428), zuletzt geändert durch Artikel ... des Gesetzes vom ..., wird wie folgt geändert:

1. § 154 wird folgender Satz angefügt:

<sup>2</sup>„Werden ausschließlich das haftende Vermögen oder Teile des haftenden Vermögens eines Kaufmanns nach § 4 des Handelsgesetzbuchs ausgegliedert, so beschränkt sich die Prüfung nach Satz 1 auf das haftende Vermögen nach § 4a Abs. 1 Nr. 3 des Handelsgesetzbuchs.“

2. § 156 wird wie folgt geändert:

a) Die Sätze 1 und 2 werden Absatz 1 Satz 1 und 2.

b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) <sup>1</sup>Wird das Vermögen eines Kaufmanns nach § 4 des Handelsgesetzbuchs ausgegliedert, so findet Absatz 1 nur bei Verlust des Haftungsprivilegs nach § 4f des Handelsgesetzbuchs Anwendung. <sup>2</sup>Der Rückbehalt von haftendem Vermögen oder von Teilen des haftenden Vermögens bestimmt sich nach § 4d des Handelsgesetz-

buchs.“

3. § 159 Abs. 2 wird Satz 1 und folgender Satz angefügt:

„§ 154 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.“

### **Artikel 3**

#### **Änderung der Insolvenzordnung**

Die Insolvenzordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 311-13, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel ... des Gesetzes vom ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 11 Abs. 2 Nr. 2 werden nach dem Wort „Nachlass,“ folgende Worte eingefügt:

„über das haftende Vermögen (§ 4a Abs. 1 Nr. 3 des Handelsgesetzbuches) eines Kaufmanns nach § 4 des Handelsgesetzbuches,“.

2. Die Überschrift des Ersten Abschnitts des Zehnten Teils wird wie folgt gefasst:

„Nachlassinsolvenz und Insolvenz des Kaufmanns mit beschränkter Haftung“.

3. Nach § 331 wird folgende neue Vorschrift eingefügt:

#### **„§ 331a**

##### **Insolvenz des Kaufmanns mit beschränkter Haftung**

(1) Auf ein Insolvenzverfahren über das haftende Vermögen (§ 4a Abs. 1 Nr. 3 des Handelsgesetzbuches) eines Kaufmanns nach § 4 des Handelsgesetzbuches finden die §§ 315 bis 331 entsprechende Anwendung.

(2) <sup>1</sup>Ist über das Vermögen einer natürlichen Person das Insolvenzverfahren nach § 11 eröffnet worden, so ist neben diesem Verfahren ein Insolvenzverfahren über das haften-

des Vermögen dieser Person als Kaufmann nach § 4 des Handelsgesetzbuches nicht zulässig. <sup>2</sup>Wird über das Vermögen einer natürlichen Person ein Insolvenzverfahren nach § 11 eröffnet, nachdem bereits ein Insolvenzverfahren über das haftende Vermögen dieser Person als Kaufmann nach § 4 des Handelsgesetzbuches eröffnet wurde, so sind beide Verfahren zu einem einheitlichen Verfahren nach § 11 über das gesamte Vermögen dieser Person zu verbinden.“

## **Artikel 4**

### **Änderung der Kostenordnung**

Das Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Kostenordnung) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 361-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel ... des Gesetzes vom ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 41a Abs. 3 Nr. 1 werden nach dem Wort „Einzelkaufmanns“ die Wörter „,unabhängig von einer Beschränkung der Haftung,“ eingefügt.
2. In § 41a Abs. 4 Nr. 4 werden nach dem Wort „Einzelkaufmann“ die Wörter „,unabhängig von einer Beschränkung der Haftung,“ eingefügt.

## **Artikel 5**

### **Änderung der Handelsregistergebührenverordnung**

Die Verordnung über Gebühren in Handels-, Partnerschafts- und Genossenschaftsregistersachen (Handelsregistergebührenverordnung) vom 30. September 2004 (BGBl I, S. 2562), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

Der Vorbemerkung 1 im Gebührenverzeichnis Teil 1 wird folgender Absatz 5 angefügt:

„(5) Für Eintragungen, die die Rechtsform des Kaufmanns mit beschränkter Haftung (§ 4 HGB) betreffen, bestimmen sich die Gebühren nach den Vorschriften für den Einzelkaufmann. Die Eintragung und die Löschung des haftungsbeschränkenden Zusatzes stehen der Eintragung und Löschung eines Einzelkaufmanns gleich.“

## **Artikel 6**

### **In-Kraft-Treten**

Das Gesetz tritt am ... in Kraft.

# Begründung

## I. Allgemeiner Teil

### A. Problem und Ziel

Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes in den Rechtssachen „Centros“ (Urt. v. 9.3.1999, Slg. 1999 I-01459), „Überseering“ (Urt. v. 5.11.2002, Slg. 2002 I-09919) und „Inspire Art“ (Urt. v. 30.9.2003, Slg. 2003 I-10155) erfordern die Anerkennung formal ausländischer Gesellschaften mit operativer Tätigkeit im Inland. Die Notwendigkeit der Anerkennung führt dazu, dass sich ein Teil der Unternehmensgründer für die Gründung einer ausländischen Gesellschaft, insbesondere der „Private Company limited by shares“ englischen Rechts, und für die Errichtung einer Zweigniederlassung im Inland entscheidet. Aus der Sicht des Wirtschaftsverkehrs ist eine Zunahme der Rechtsform einer „Ein-Mann-Gesellschaft“ in der Rechtsform der „Private Company limited by shares“ nicht wünschenswert. Eine solche Gesellschaft entzieht sich der Geltung des deutschen (Gesellschafts-)Rechts. Sie wird zudem von gewerbsmäßigen Anbietern als vermeintlich haftungs-, kosten- und steuergünstige Lösung angeboten. De facto weist sie dagegen sowohl haftungsrechtliche Durchgriffstatbestände und Kostennachteile als auch eine erhebliche Rechtsunsicherheit auf. Dennoch wurden mit der Öffnung eines „Marktes für Rechtsformen des Gesellschaftsrechts“ Defizite des deutschen Rechts der GmbH offenbar. Bei einem funktionierenden elektronischen Registerwesen bestehen solche zwar nicht im Hinblick auf die Schnelligkeit, Leistungsfähigkeit und Effizienz des Registerverfahrens. Etwaigen Unzulänglichkeiten wird durch das Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) Rechnung getragen. Probleme bestehen indes im Bereich der Unternehmensgründung. In erster Linie sind die Notwendigkeit öffentlich-rechtlicher Genehmigungen als Eintragungsvoraussetzung und Schwierigkeiten bei der Kapitalaufbringung (insbesondere Prüfungsumfang bei Sachgründungen, verdeckte Sachgründung, Problematik von Voreinzahlungen, Haftung für Gründungsmängel in der Regel erst im Rahmen der Insolvenz) zu nennen.

Das Wirtschaftsrecht hat die Aufgabe, die rechtlichen Rahmenbedingungen für die wirtschaftspolitisch notwendige Erleichterung und Förderung unternehmerischer Betätigung in Deutschland zu schaffen. Die mittlerweile beträchtliche Anzahl ausschließlich im Inland tätiger ausländischer Kapitalgesellschaften ohne Mindeststammkapital, lässt jedenfalls bei wenig kapitalintensiven Geschäftsideen ein Bedürfnis für eine Haftungsbeschränkung ohne das

Erfordernis der registergerichtlich kontrollierten Kapitalaufbringung nicht leugnen. Von Gründern solcher Unternehmungen wird das Mindeststammkapital – obgleich es als wirtschaftendes Kapital zur Verfügung steht und obgleich die derzeitige Höhe von 25.000 EUR nicht geeignet ist, die diesem Kapital vom historischen Gesetzgeber ursprünglich zugeordnete Funktion zu erfüllen – nicht selten als Gründungshemmnis angesehen. Überlegungen zur Förderung von Existenzgründungen zielen daher zumeist auf eine Reduzierung des Mindeststammkapitals der GmbH ab. Allerdings gibt es auch andere Gründe für die Wahl einer ausländischen Rechtsform, etwa die fehlende Notwendigkeit zur Darlegung weiterer Gründungsvoraussetzungen, beispielsweise des Nachweises öffentlich-rechtlicher Erlaubnisse oder persönlicher Eignungsvoraussetzungen.

Zweck einer Neuregelung des Rechts der GmbH muss es sein, Attraktivität und Ansehen der Rechtsform zu stärken sowie Rechtssicherheit und Flexibilität zu gewährleisten. Eine solche grundlegende Reform „für die GmbH“ sollte sich auch mit den Bereichen der gewerbsmäßigen Firmenbestattung, der fehlenden Exportfähigkeit deutscher Rechtsformen, der fehlenden Transparenz (Gesellschafter, Geschäftsanteile, Einhaltung der Publizitätspflichten) und des vielfach durch die Rechtsprechung überwucherten Eigenkapitalersatzrechts befassen. Dabei darf jedoch nicht allein auf die Perspektive der Unternehmensgründer abgestellt werden. Mit einer unbedingten Öffnung der GmbH für eine Klientel, die mangels Kapitals derzeit vorzugsweise die Rechtsform der „Private Company limited by shares“ englischen Rechts wählt, ginge ein Imageverlust der Rechtsform als solcher einher, der auch die vielen erfolgreichen GmbHs träfe. Eine Absenkung des Gläubigerschutzes und eine Zunahme unterkapitalisierter Gesellschaften ließen eine weiter steigende Zahl von Unternehmensinsolvenzen in diesem Bereich erwarten. Generell stellt die Zulassungsvoraussetzung des Mindeststammkapitals einen pauschalierten, präventiven und bewährten Mindestschutz für sämtliche Gläubigergruppen dar.

Die dargestellte Förderung der Existenzgründung kann und soll damit nicht allein durch eine Modifizierung der GmbH umgesetzt werden. **Eine Nivellierung der Rechtsform der GmbH nach unten geht an den Bedürfnissen der Existenzgründer einerseits, an denjenigen der in der Rechtsform der GmbH (erfolgreich) tätigen Unternehmen andererseits, sowie am Bedürfnis nach einem angemessenen Gläubigerschutz vorbei.** Existenzgründungen von Unternehmen mit geringem Kapitalbedarf oder geringer Kapitalausstattung sind daher nicht im Rahmen des Rechts der GmbH, sondern durch eine neue Rechtsform zu fördern, die zugleich eine attraktive Alternative zur Wahl einer ausländischen Rechtsform des Kapitalgesellschaftsrechts darstellt.

Die Rechtsform des Kaufmanns mit beschränkter Haftung vereint die Notwendigkeit einer Haftungsbeschränkung und den schnellen, unbürokratischen und mit geringen Transaktionskosten verbundenen Weg der Existenzgründung. Damit wird auf die Anforderungen der Unternehmensgründer vor allem im wenig kapitalintensiven Dienstleistungssektor besser eingegangen als bei einer Kapitalgesellschaft. Die Rechtsform ist direkt auf die Bedürfnisse von Existenzgründern nach einer unkomplizierten, selbst handhabbaren Rechtsform ohne vorausgehenden Kapitaleinsatz zugeschnitten. Dagegen verbleibt es für Kapitalgesellschaften bei der Notwendigkeit der bewährten Aufbringung eines angemessenen Mindestkapitals.

**Der Gläubigerschutz verlangt, dass die Gewährung des Haftungsprivilegs an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist und mit deren sorgfältiger Einhaltung steht und fällt.**

Ein attraktives Forum für Existenzgründer hat sonach Folgendes zu leisten:

- Gewährung einer Haftungsbeschränkung, ohne im Rahmen eines regulierten Verfahrens ein Mindestkapital aufbringen zu müssen,
- schnelle und unkomplizierte Gründung,
- niedrige Gründungskosten,
- einfache Handhabbarkeit,
- Stärkung der Existenzgründungsberatung,
- Geltung des deutschen Rechts.

## **B. Lösung**

Die Rechtsform des Kaufmanns mit beschränkter Haftung weist folgende Konzeption auf:

Insbesondere Existenzgründer, nichtkaufmännische Einzelunternehmer sowie eingetragene Kaufleute können ihre Haftung mit der Eintragung der Firma und des haftungsbeschränkenden Zusatzes in das Handelsregister beschränken. Die beschränkte Haftung ist im Geschäftsverkehr transparent zu machen. Ein Zusammenschluss mehrerer Personen innerhalb dieser Rechtsform ist nicht möglich, allerdings stehen einem Kaufmann mit beschränkter Haftung alle Möglichkeiten offen, sich an Personengesellschaften (Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft) und Kapitalgesellschaften (insbesondere GmbH und Aktiengesellschaft) zu beteiligen, ebenso ist die Aufnahme eines stillen Gesellschafters möglich.

Zivilrechtlich findet in der Person des Kaufmanns eine Trennung zwischen dem privaten und dem für Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes haftenden Vermögen statt. Die Durchführung und Aufrechterhaltung dieser zivilrechtlichen Vermögenstrennung stellt den Dreh- und

Angelpunkt für die Gewährung der Haftungsbeschränkung dar. Die Zuordnung des Vermögens vollzieht sich auf der Grundlage einer Eröffnungsbilanz und eines Inventars, wobei die Aufrechterhaltung getrennter Vermögensmassen durch fortdauernde Publizitätspflichten, eine sachenrechtliche Vermutungsregelung und eine Regelung zur dinglichen Surrogation sichergestellt wird. Gläubigern von Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes steht nur das haftende Vermögen des Kaufmanns zur Verfügung.

Die Haftung im Rahmen der Rechtsform des Kaufmanns mit beschränkter Haftung ist von der sogenannten Maßgeblichkeit des haftenden Vermögens geprägt: Zunächst hat die zivilrechtliche Vermögensstrennung verfahrensrechtliche Folgen. Abweichend von § 17 Abs. 2 HGB ist es für den Zugriff auf das haftende Vermögen notwendig, den Kaufmann mit beschränkter Haftung unter seiner Firma zu verklagen, im Gegenzug hat der Kaufmann für Forderungen seines Handelsgewerbes unter seiner Firma zu klagen. Die Relevanz der Vermögenszuordnung im Rahmen der Vollstreckung macht eine entsprechende Präzisierung im Erkenntnisverfahren unumgänglich. Der Maßgeblichkeitsgrundsatz wirkt sich ferner beim Erwerb des haftenden Vermögens durch Rechtsgeschäft oder von Todes wegen aus. Gläubigern von Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes steht von Anfang an lediglich das haftende Vermögen zur Verfügung. Ihnen kann durch den rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Übergang des haftenden Vermögens kein größerer Haftungsfonds eröffnet werden als derjenige, der beim Kaufmann als dem ursprünglichen Schuldner bestand.

Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes erlauben demnach einen Zugriff grundsätzlich nur auf das haftende Vermögen. Demgegenüber hat der Privatgläubiger Zugriff auf das gesamte Vermögen des Kaufmanns. Werden durch Vollstreckungsmaßnahmen eines Privatgläubigers dem haftenden Vermögen Gegenstände entzogen, wird dies wie eine Entnahme bewertet. Damit ist in diesem Fall unverzüglich der Wert des entzogenen Gegenstandes in das haftende Vermögen einzulegen, sofern dieser nicht durch im Unternehmen angefallene entnahmefähige Gewinne gedeckt ist.

Zum Schutz der Gläubiger und der Allgemeinheit bestehen eine Insolvenzantragspflicht, die beschränkte Zulässigkeit von Entnahmen sowie eine Durchgriffshaftung beinhaltend den Zugriff auf das private Vermögen.

Dem Kaufmann mit beschränkter Haftung wird damit die Möglichkeit gewährt, seine Haftung für Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes auf bestimmte, inventarisierte Vermögensgegenstände zu beschränken, ohne ein reguliertes Verfahren zur Aufbringung eines Stammkapitals zu durchlaufen. Die darin liegende Individualisierung von Gewinnen und Sozialisierung von Verlusten gibt es indes nicht „unentgeltlich“. Die Aufrechterhaltung der Haftungsbe-

schränkung ist an die sorgfältige Einhaltung ihrer Voraussetzungen geknüpft. Als Korrelat zur Gewährung des Haftungsprivilegs besteht eine persönliche Haftung bei

- nachhaltigen Verletzungen der Publizitätspflichten,
- unzulässigen Entnahmen bzw. Zugriff privater Gläubiger auf das haftende Vermögen sowie bei
- einem Verstoß gegen die Insolvenzantragspflicht.

Bei unzulässigen Entnahmen können auch Dritte als Empfänger der Leistung nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung haftbar gemacht werden, soweit nicht vom Kaufmann Befriedigung erlangt werden kann.

Die Rechtsform des Kaufmanns mit beschränkter Haftung weist gerade für den Existenzgründer den Vorteil niedriger Transaktionskosten auf, indem sich die Haftungsbeschränkung nicht durch eine Rechtsübertragung, sondern durch eine Vermögenstrennung auf der Grundlage eines Inventars vollzieht. Es besteht eine Vergleichbarkeit, jedoch keine Maßgeblichkeit der ertragsteuerlichen Trennung von Betriebs- und Privatvermögen für die zivilrechtliche Vermögenstrennung. Für die Rechte der Gläubiger im Hinblick auf den Haftungsfonds ist vielmehr das haftende Vermögen maßgeblich, das nicht auf das steuerliche Betriebsvermögen beschränkt sein muss. So ist die Inventarisierung von (privaten) Vermögensgegenständen mit der Folge der Zugehörigkeit in den Haftungsfonds für Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes möglich, obwohl die Voraussetzungen für notwendiges oder gewillkürtes Betriebsvermögen nicht vorliegen.

Die Vermögens- und Haftungszuordnung durch Inventarisierung und ohne Rechtsübertragung betrifft das Eigentum nicht. Änderungen oder Berichtigungen von Registern etc. werden nicht erforderlich. Insbesondere wird im Falle der Inventarisierung von unbeweglichem Vermögen keine Grundbuchberichtigung in Form einer zusätzlichen Eintragung der Firma notwendig.

Die Rechtsform des Kaufmanns mit beschränkter Haftung soll vor allem Existenzgründern den Schritt in die Selbständigkeit erleichtern und Unternehmensgründungen fördern. Sie verbindet die bislang auf Kapitalgesellschaften beschränkte Möglichkeit der Haftungsbeschränkung mit dem geringeren Verwaltungs- und Kostenaufwand einzelkaufmännisch geführter Unternehmen. Zudem kann dem vielfach geäußerten Bedürfnis nach einer rechtlichen Existenzgründungsberatung durch den die Registeranmeldung betreuenden Notar oder eine andere geeignete Stelle Rechnung getragen werden.

Auf die Zielgruppe der kleinen Unternehmen ist die häufig aus dem Gesichtspunkt der Haftungsbeschränkung gewählte Rechtsform der Kapitalgesellschaft nicht zugeschnitten. Im

Regelfall ergeben sich auch steuerliche Nachteile. Das Ertragsteuerrecht weist durch die Möglichkeiten der Verlustverrechnung mit anderen Einkunftsarten und der Gewerbesteueranrechnung für den Existenzgründer günstigere Bedingungen als für Kapitalgesellschaften auf.

Da es sich beim Großteil der Existenzgründungen um sog. Ein-Mann-Gründungen handelt, kann die neue Rechtsform auch ein Gegengewicht zu den Ein-Mann-Gründungen ausländischer Kapitalgesellschaften schaffen. Im Vergleich hierzu bietet die Rechtsform des Kaufmanns mit beschränkter Haftung auch den erheblichen Vorteil der Geltung des deutschen Rechts. Insofern entfallen laufende Beratungskosten im Hinblick auf das anwendbare ausländische Recht, insbesondere eine erhebliche Rechtsunsicherheit im Hinblick auf ausländische Haftungsinstitute und im Hinblick auf spätere Umstrukturierungen des Unternehmens. Die Kosten für die Gründung und den nachfolgenden Betrieb sind denkbar gering.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG („das bürgerliche Recht“, „das gerichtliche Verfahren“) und Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG („das Recht der Wirtschaft“). Eine bundesgesetzliche Regelung ist notwendig, da die Änderungen das Handelsgesetzbuch, das Umwandlungsgesetz, die Insolvenzordnung und die Kostenordnung betreffen. Sämtliche betroffenen Kodifikationen sind bundesgesetzlich geregelt, wobei das Erfordernis einer bundesgesetzlichen Regelung fortbesteht, da die Einführung der Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung für Kaufleute in untrennbarem Zusammenhang zum übrigen bundesgesetzlich geregelten Recht der Kaufleute steht.

### **C. Alternativen**

Rechtsinstitute, welche die Verknüpfung einer schnellen, unbürokratischen und kostengünstigen Existenzgründung unter Gewährung einer Haftungsbeschränkung mit der Aufrechterhaltung eines präventiven Gläubigerschutzes in angemessener Höhe bei der Kapitalgesellschaft GmbH in vergleichbarer Weise gewährleisten könnten, sind nicht ersichtlich.

### **D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte**

Mit der Einführung der Rechtsform des Kaufmanns mit beschränkter Haftung ist eine Zunahme von Registerverfahren zur Eintragung dieser Rechtsform zu erwarten. Der Mehrarbeit der Registergerichte stehen Mehreinnahmen an Eintragungsgebühren gegenüber. Weiterhin ist mit einer deutlichen Verringerung der Registerverfahren hinsichtlich der Eintragung von Zweigniederlassungen ausländischer Kapitalgesellschaften zu rechnen, die keine nennenswerten Gebühren erbringen, aber hohen Prüfungsaufwand erfordern. Im Vordergrund stehen

indes die gesamtwirtschaftlichen Vorteile der Zunahme der Zahl von Existenzgründungen unter Geltung deutschen Rechts.

## II. Besonderer Teil

### Zu Art. 1

#### **Änderung des Handelsgesetzbuchs**

§§ ohne Gesetzesbezeichnung sind in diesem Artikel solche des Handelsgesetzbuchs.

#### Zu Nummer 1 (§§ 4 – 4j)

Die neue Rechtsform des Kaufmanns mit beschränkter Haftung wird in den §§ 4 bis 4j verankert. Dieser Standort bietet sich deshalb an, da zum einen § 4 durch das Handelsrechtsreformgesetz vom 22. Juni 1998 (BGBl. 1998 I, S. 1474) frei geworden ist, weiterhin wird eine besondere Rechtsform des Kaufmanns etabliert.

#### **§ 4 Kaufmann mit beschränkter Haftung**

Die Vorschrift führt die Rechtsform des Kaufmanns mit beschränkter Haftung in das Handelsgesetzbuch ein. Absatz 1 Satz 1 trifft die Grundaussage zur Möglichkeit der Haftungsbeschränkung für Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes. Die Formulierung der von der Haftungsbeschränkung erfassten Verbindlichkeiten entspricht inhaltlich den „im Betrieb des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten“ nach §§ 25 ff. Abzustellen ist auf die Begründung im Betrieb des Handelsgewerbes. Auf den Rechtsgrund der Verbindlichkeit – Vertrag oder Gesetz – kommt es ebenso wenig an wie auf die Fälligkeit oder auf das Vorliegen einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung. Lässt sich nicht klären, ob eine Verbindlichkeit im Betrieb des Handelsgewerbes oder privat begründet ist, so tritt im Zweifel die persönliche Haftung als Folge der unterlassenen Offenlegung der Haftungsbeschränkung ein (§ 4f Abs. 3). Bei der Unternehmensgründung sind auch diejenigen Verbindlichkeiten erfasst, die aus der Errichtung oder dem Erwerb des Handelsgewerbes resultieren.

Satz 2 stellt klar, dass für den Kaufmann mit beschränkter Haftung grundsätzlich die allgemeinen Vorschriften über Kaufleute gelten, soweit für ihn keine besonderen Vorschriften bestehen.

Absatz 2 regelt die Entstehung und den Umfang der beschränkten Haftung. Die Rechtsform entsteht in Anlehnung an § 11 Abs. 2 GmbHG konstitutiv mit der Eintragung der Firma samt haftungsbeschränkendem Zusatz im Handelsregister. Für den haftungsbeschränkenden Zusatz gilt die Neufassung des § 19 Abs. 1 Satz 1. Absatz 2 Satz 1 geht davon aus, dass ein Existenzgründer die Rechtsform des Kaufmanns mit beschränkter Haftung wählt. Sofern ein

bereits eingetragener Kaufmann für die Zukunft die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung nach diesem Gesetz in Anspruch nimmt, tritt die Beschränkung mit der Eintragung nur des haftungsbeschränkenden Zusatzes in das Handelsregister ein. Diese Registerpublizität als Element des Gläubigerschutzes wird flankiert durch die Publizitätspflichten nach § 4c und die Transparenzpflicht nach § 37a.

Die Haftungsbeschränkung gilt für solche Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes, die nach der Eintragung des haftungsbeschränkenden Zusatzes im Handelsregister begründet werden. Maßgeblicher Zeitpunkt ist dabei der Abschlusses des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts. Sonach liegen sogenannte Altverbindlichkeiten vor, für die der Kaufmann persönlich haftet, wenn die schuldrechtliche Verpflichtung vor der Eintragung in das Register begründet worden ist, selbst wenn die Verpflichtung durch Eintritt einer aufschiebenden Bedingung erst nach der Eintragung entsteht oder erst nach dieser fällig wird. Die Haftungsbeschränkung greift indes ein, wenn das Rechtsgeschäft zum Zeitpunkt der Eintragung schwebend unwirksam war und erst danach wirksam wurde.

Absatz 3 bestimmt den Adressatenkreis der neuen Rechtsform, wobei diese in erster Linie auf Unternehmensgründer zugeschnitten ist. Daneben steht sie aber auch eingetragenen Kaufleuten (e.K./e.Kfr.) und nichtkaufmännischen Einzelunternehmern zur Verfügung. Darüber hinaus kann die Rechtsform auch von sonstigen Gewerbetreibenden und in geeigneten Fällen auch von freiberuflich Tätigen genutzt werden.

Eine Personenmehrheit kann sich der Rechtsform des Kaufmanns mit beschränkter Haftung nicht unmittelbar bedienen. Allerdings kann sich ein Kaufmann mit beschränkter Haftung innerhalb der bestehenden gesellschaftsrechtlichen Möglichkeiten mit anderen Personen zusammenschließen, etwa im Rahmen einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft. Daneben besteht die Möglichkeit einer Beteiligung als stiller Gesellschafter am Handelsgewerbe des Kaufmanns mit beschränkter Haftung nach den §§ 230 ff.

#### **§ 4a Anmeldung der Firma**

Die Vorschrift des § 4a enthält Sonderregeln für die Eintragung des Kaufmanns nach § 4. Absatz 1 stellt zunächst klar, dass sich die Registeranmeldung nach den §§ 29, 12 bemisst. Ein funktionierendes Registerwesen hat eine maßgebliche Bedeutung für den deutschen „Standortfaktor Recht“. Grundlage einer jeden Registrierung ist die öffentliche Beglaubigung als unverzichtbare Gewährleistung der Beweissicherung über die Identität des Erklärenden.

Dieser Aspekt gewinnt an Bedeutung, wenn die Publizität des Handelsregisters unter dem Gesichtspunkt eines flankierenden Gläubigerschutzes nutzbar gemacht werden soll.

Zu den allgemeinen Grundsätzen für Registeranmeldungen von Kaufleuten verlangt die Eintragung eines haftungsbeschränkenden Zusatzes für Kaufleute folgende zusätzliche Erklärungen und Nachweise:

*Nr. 1 die Erklärung der Haftungsbeschränkung auf das inventarisierte Vermögen,*

Nr. 1 beinhaltet die Wahl der Rechtsform des Kaufmanns mit beschränkter Haftung, wobei die Registeranmeldung die ausdrückliche Erklärung verlangt, dass die Haftung für Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes auf das inventarisierte Vermögen beschränkt wird.

*Nr. 2 die Eröffnungsbilanz des inventarisierten Vermögens; sofern das Unternehmen bislang einzelkaufmännisch ohne Haftungsbeschränkung oder nichtkaufmännisch betrieben worden ist, ferner dessen Jahresabschluss des vorangegangenen Geschäftsjahres,*

*Nr. 3 ein Inventar über das für Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes haftende Vermögen (haftendes Vermögen),*

Nr. 2 und Nr. 3 regeln die für die Registeranmeldung notwendigen Anlagen. Nr. 2 statuiert das Erfordernis der Einreichung einer Eröffnungsbilanz des inventarisierten Vermögens.

Die Aufstellung einer Eröffnungsbilanz sieht bereits § 242 Abs. 1 für jeden Kaufmann zu Beginn seines Handelsgewerbes vor. Beim eingetragenen Kaufmann (e.K.) ist Grundlage der (Eröffnungs-)Bilanz und des Inventars (§§ 240 f.) das „rechnungspflichtige Vermögen“, also das dem Handelsgeschäft gewidmete Vermögen und die im Betrieb des Handelsgewerbes begründeten Verbindlichkeiten. Hieran knüpft die handelsbilanz- und steuerrechtliche Unterscheidung zwischen Betriebs- und Privatvermögen an.

Demgegenüber bestimmt sich die zivilrechtliche Vermögenszuordnung beim Kaufmann mit beschränkter Haftung nach dem Inventar nach Absatz 1 Nr. 3 und nach § 4c (Schlussinventar eines jeden Geschäftsjahres). Die Eröffnungsbilanz nach Absatz 1 Nr. 2 ist folglich von der nicht einreichungspflichtigen Eröffnungsbilanz des eingetragenen Kaufmanns nach § 242 Abs. 1 zu unterscheiden. Absatz 1 Nr. 2 bezieht sich auf eine dem Handelsregister einzureichende Sonderbilanz über das inventarisierte Vermögen. Ebenso verhält es sich mit dem Inventar nach Absatz 1 Nr. 3. Dieses Inventar weist das für die Verbindlichkeiten des Han-

delsgewerbes haftende Vermögen aus und stellt damit die Grundlage der zivilrechtlichen Haftungsbeschränkung dar. Im Vergleich zur allgemeinen Inventarpflicht von Kaufleuten (§§ 240, 241) stellt das Inventar nach Absatz 1 Nr. 3 wiederum ein Sonderinventar dar. Bei der Erstellung dieses Sonderinventars sind die Vorgaben von §§ 240, 241 und die dazu bestehende Rechtspraxis entsprechend anzuwenden.

Die Entscheidung, bestimmte Vermögensgegenstände zu inventarisieren, trifft der Kaufmann nach den Grundsätzen sorgfältiger Geschäftsführung. Eine Pflicht, ein bestimmtes Mindestinventar, also eine bestimmte Größe des Haftungsfonds zu schaffen, besteht nicht. Insofern liegt im Hinblick auf die Zielsetzung des Gesetzes – Förderung der Existenzgründung – eine beabsichtigte Abgrenzung zum Recht der Kapitalaufbringung bei der GmbH vor. Die Schaffung eines haftenden Vermögens als Korrelat zur Möglichkeit der Haftungsbeschränkung steht damit grundsätzlich in der Verantwortung des Kaufmanns. Sie unterliegt indes faktischen und rechtlichen Einflüssen: Es steht in der Eigenverantwortung der potenziellen Vertragspartner und Gläubiger, Vertragsbeziehungen von der Inventarisierung eines Mindeststandards an Vermögensgegenständen abhängig zu machen. Rechtlich ergeben sich Bedürfnisse nach einem Mindeststandard an haftendem Vermögen durch die Insolvenzantragspflicht und die persönliche Haftung bei Verstößen hiergegen.

Eine bereits vorhandene steuerliche Vermögenszuordnung nach Betriebs- und Privatvermögen ist indes für die zivilrechtliche Vermögenszuordnung zum Zweck der Haftungsbeschränkung nicht maßgeblich. Ein angemessener Gläubigerschutz erfordert, dass auch Gegenstände inventarisiert werden können, die keiner betrieblichen Nutzung im Sinne des Steuerrechts zugeführt sind.

Absatz 1 Nr. 2 stellt für bisher in der Rechtsform des eingetragenen Kaufmanns oder des nichtkaufmännischen Einzelunternehmens betriebene Handelsgeschäfte das zusätzliche Erfordernis der Einreichung des Jahresabschlusses des vorangegangenen Geschäftsjahres dieses Handelsgeschäfts zum Handelsregister auf. Da der Jahresabschluss oder Teile hiervon von eingetragenen Kaufleuten und nichtkaufmännischen Einzelunternehmen nicht zum Handelsregister eingereicht werden müssen, führt dieses Erfordernis zu einer Mindestinformation über das bislang betriebene Unternehmen. Wie bei den kleinen Kapitalgesellschaften sind Angaben zur Gewinn- und Verlustrechnung entbehrlich.

*Nr. 4 die Erklärung des Anmeldenden, dass er über die Anforderungen der Haftungsbeschränkung belehrt worden ist,*

Das Privileg einer Haftungsbeschränkung wurde bislang nur durch Gründung einer Kapitalgesellschaft gewährt, deren Gründungsvorgang der notariellen Beurkundung und Beratung bedarf. Die Rechtsform des Kaufmanns mit beschränkter Haftung erfordert zum Schutz der Gläubiger und des Kaufmanns selbst ebenfalls eine qualifizierte Beratung über die Voraussetzungen und Grenzen der Haftungsbeschränkung. Absatz 1 Nr. 4 verlangt hierzu in der Registeranmeldung eine Erklärung des Anmeldenden, dass er über die Anforderungen der Haftungsbeschränkung belehrt worden sei. Hierdurch wird ein Mindestmaß an Rechtsberatung und -betreuung erreicht. Die Eintragungsvoraussetzung nach Absatz 1 Nr. 4 hat die Aufgabe, einerseits einen Mindeststandard an Beratung sicherzustellen, andererseits ein Bedürfnis nach einer weitergehenden rechtlichen Beratung abzufragen. Die Beratung kann dabei zweckmäßig direkt durch den beglaubigenden Notar erfolgen, aber auch im Vorfeld der Gründung von anderen geeigneten Stellen (Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern etc.) vorgenommen werden.

Die gesetzliche Beschränkung auf das Formerfordernis der öffentlichen Beglaubigung der Registeranmeldung entspricht der Struktur der Rechtsform des Kaufmanns mit beschränkter Haftung, mit der – im Vergleich zur GmbH – die Existenzgründung erleichtert und das Gründungsverfahren vereinfacht werden soll.

*Nr. 5 den Nachweis über die Einzahlung der Gerichtskosten für die Eintragung in das Handelsregister.*

Der Nachweis nach Nr. 5 dient der Beschleunigung der Eintragung und der Erleichterung des Registerverfahrens. Die Schnelligkeit des Verfahrens durch den elektronischen Registerverkehr zwischen Notaren und Registergerichten soll nicht durch Verfahren auf Zahlung von Kostenvorschüssen ausgehebelt werden, zumal die Kosten für die Eintragung gering sind. Im Rahmen der Registeranmeldung zur Eintragung als Kaufmann mit beschränkter Haftung ist daher die Voreinzahlung der Eintragungskosten nachzuweisen.

Die Regelung in Absatz 2 stellt die Bedeutung der Inventarerrichtung für die haftungsrechtlich bedeutsame Vermögenszuordnung zum privaten oder zum haftenden Vermögen heraus. Satz 2 des Absatzes 2 regelt das Entstehen des Haftungsfonds durch Einlage und Inventarisierung. Daneben kann haftendes Vermögen nur kraft Gesetzes im Wege der dinglichen Surrogation entstehen (§ 4e). Satz 3 betrifft die Inventarisierung von Gegenständen, die bereits für private oder betriebliche Verbindlichkeiten als Sicherheit dienen, also beispielsweise mit einem Pfandrecht belastet oder zur Sicherheit abgetreten sind. Diese unterliegt keinen

Beschränkungen, allerdings sind besicherte Gegenstände im Inventar zu kennzeichnen, um die Besicherung nach außen hin deutlich zu machen.

Die Maßgeblichkeit des haftenden Vermögens bedingt die Maßgeblichkeit der ordnungsgemäßen Inventarerrichtung für die zivilrechtliche Vermögenszuordnung. Die Sätze 4 und 5 treffen hierfür Vorsorge. Ist das vom Anmeldenden eingereichte Inventar ungenügend, so kann das zuständige Registergericht anordnen, dass das Inventar von einem Notar aufgenommen wird. Das Inventar ist insbesondere dann ungenügend, wenn es nach Auffassung des Registergerichts eine Vermögenszuordnung zwischen privatem und haftendem Vermögen nicht erlaubt oder gegen die Vorschriften des Absatzes 2 verstößt. Die Sätze 4 und 5 dienen dem Schutz des Kaufmanns mit beschränkter Haftung vor der Gefahr des Verlusts des Haftungsprivilegs (§ 4f). Gläubigern steht indes kein Anspruch auf Aufnahme eines notariellen Inventars zu.

#### **§ 4b Durchführung der Haftungsbeschränkung**

§ 4b enthält Regelungen zu den verfahrensrechtlichen Folgen der Haftungsbeschränkung. Mit der zivilrechtlichen Vermögenstrennung entsteht das haftende Vermögen als Sondervermögen, auf das Gläubiger bei Herkunft ihrer Verbindlichkeiten aus dem Handelsgewerbe ausschließlich zugreifen können.

Das private Vermögen steht für solche Verbindlichkeiten nicht zur Verfügung. Die unterschiedlichen Haftungsmassen bedingen im zivilprozessualen Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren eine Präzisierung: Nach Absatz 1 Satz 1 muss der Kaufmann nach § 4 daher für Ansprüche und Verbindlichkeiten aus dem Handelsgewerbe unter seiner Firma klagen und verklagt werden. Die Angabe des Inhabers des Handelsgewerbes ist gemäß Absatz 1 Satz 2 fakultativ. Absatz 1 Satz 1 macht die in § 17 Abs. 2 vorgesehene Möglichkeit der Prozessführung unter der Firma für die Rechtsform des Kaufmanns mit beschränkter Haftung künftig zur Verpflichtung (§ 17 Abs. 2 Satz 2). Wird der Kaufmann mit beschränkter Haftung für Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes nicht unter seiner Firma, sondern als Privatperson verklagt, so ist die Rechtslage vergleichbar mit der Klage gegen eine Partei, die nicht materiell-rechtlicher Anspruchsgegner ist. Die Grundsätze über den gewillkürten Parteiwechsel können in entsprechender Anwendung herangezogen werden. Gleiches gilt für die umgekehrte Konstellation, in der der Kaufmann nach § 4 wegen eines Anspruchs aus dem Handelsgewerbe nicht unter seiner Firma klagt.

Absatz 2 führt die Haftungsbeschränkung im Vollstreckungsverfahren fort und stellt klar, dass die Zwangsvollstreckung in das haftende Vermögen auf Grund einer Verbindlichkeit des Handelsgewerbes einen Titel gegen den Kaufmann mit beschränkter Haftung erfordert. Der Gläubiger einer privaten Verbindlichkeit des Unternehmers kann dagegen auch mit einem gegen die Privatperson ergangenen Titel in das haftende Vermögen vollstrecken. Dies ergibt sich notwendig aus dem Grundsatz, dass der (private) Schuldner mit seinem gesamten Vermögen – also der Kaufmann mit beschränkter Haftung als Privatperson auch mit seinem haftenden (betrieblichen) Vermögen – für die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten einstehen muss. Wird durch eine Vollstreckungsmaßnahme eines Privatgläubigers das haftende Vermögen geschmälert, so entspricht dies nach § 4d Abs. 3 einer Entnahme zu Gunsten des Privatvermögens. Ist diese nicht im Rahmen einer Entnahme tatsächlich angefallener Gewinne zulässig, so ist der Wert des entzogenen haftenden Vermögens unverzüglich einzulegen und damit die unzulässige Schmälerung des Haftungsfonds zu beseitigen.

#### **§ 4c Publizitätspflichten**

§ 4c statuiert Publizitätspflichten für den Kaufmann nach § 4. Die gesteigerte Pflichtenbindung gegenüber dem „gewöhnlichen“ eingetragenen Kaufmann ist durch die Gewährung des Privilegs der beschränkten Haftung gerechtfertigt. Nur eine permanente Transparenz erlaubt auch die Aufrechterhaltung dieses Privilegs. Demgegenüber führt eine nachhaltige Verletzung der Publizitätspflichten zum Wiederaufleben der persönlichen Haftung (§ 4f Abs. 2 Satz 1 Nr. 1).

In Anlehnung an die Offenlegungsgrundsätze bei Kapitalgesellschaften ist nach Absatz 1 jährlich der Jahresabschluss zu der für die Entgegennahme der nach § 325 einzureichenden Unterlagen zuständigen Stelle einzureichen. Entsprechend der Erleichterung in § 326 für kleine Kapitalgesellschaften muss die Gewinn- und Verlustrechnung nicht notwendig eingereicht werden. Die Trennung in haftendes Vermögen und Privatvermögen erfordert über den Jahresabschluss hinaus die Einreichung eines Schlussinventars (entsprechend § 240) über das haftende Vermögen, das den Haftungsfonds für Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes konkretisiert. Sowohl der Jahresabschluss als auch das Schlussinventar sind spätestens bis zum 30. Juni des Folgejahres einzureichen. Die gegenüber Kapitalgesellschaften verkürzte Einreichungsfrist folgt aus dem geringeren Verwaltungsaufwand bei der Rechtsform des Kaufmanns nach § 4 sowie aus der Funktion der Publizitätspflichten als Korrelat zur Haftungsbeschränkung.

Zuständige Stelle für die Einreichung der Unterlagen ist nach § 325 der elektronische Bundesanzeiger. Damit werden die veröffentlichungspflichtigen Dokumente auch über das Unternehmensregister verfügbar gemacht.

Absatz 2 verpflichtet den Kaufmann nach § 4 zu einem ausdrücklichen Hinweis im Schlussinventar, wenn während des laufenden Geschäftsjahres eine wesentliche Verringerung des haftenden Vermögens eingetreten ist. Da die Beurteilung der Werthaltigkeit des Haftungsvermögens durch Außenstehende nur anhand des eingereichten Inventars erfolgen kann, sind wesentliche Verringerungen im Haftungsfonds nach außen hin deutlich zu machen.

Vom Normziel erfasst sind hierbei vor allem Verringerungen der Werthaltigkeit, die weder durch das Entstehen einer persönlichen Haftung, etwa bei unzulässigen Entnahmen nach §§ 4d, 4f Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, noch durch die Ersatzgegenstände nach § 4e ausgeglichen werden. Als Beispiele seien hier der Untergang unversicherter Gegenstände, Kursverluste bei zum haftenden Vermögen gehörenden Wertpapieren oder massiver Preisverfall bei eingebrachten Waren genannt.

Der Begriff der wesentlichen Verringerung ist vom Einzelfall – insbesondere vom Gesamtwert des haftenden Vermögens – abhängig. Eine wesentliche Verringerung wird regelmäßig zumindest dann vorliegen, wenn sich der Wert des Haftungsfonds um die Hälfte reduziert hat.

#### **§ 4d Entnahmen**

Die Vorschrift regelt die Zulässigkeit von Entnahmen, also die Überführung von Gegenständen des haftenden Vermögens in das private Vermögen des Kaufmanns nach § 4.

Absatz 1 enthält hierzu die Grundnorm, wonach Entnahmen grundsätzlich keinen Zulässigkeitsschranken unterliegen, sofern tatsächlich angefallene Gewinne in das private Vermögen überführt werden. Eine Beschränkung der Entnahme besteht lediglich dann, wenn das Handelsgewerbe durch die Entnahme zahlungsunfähig werden würde. In diesem Fall genießt die Insolvenzvermeidung Vorrang vor der privaten Gewinnrealisierung. Zu diesem Zeitpunkt kann bereits eine Insolvenzantragspflicht aus dem Insolvenzgrund der Überschuldung bestehen (§ 4g).

Absatz 2 befasst sich mit Sonderkonstellationen: Satz 1 regelt die Zulässigkeit eines sonderbilanzneutralen Aktivtausches. Entnahmen sind zulässig, sofern ein oder mehrere Gegens-

tände mit dem gleichen oder einem höheren Verkehrswert eingelegt und in den Handelsbüchern erfasst werden. Voraussetzung ist, dass die Vermögenszuordnungen (Entnahme und Einlage) unverzüglich vorgenommen werden.

Werden Gegenstände des Haftungsvermögens veräußert, zerstört, beschädigt oder entzogen, so tritt nach der Surrogationsregelung des § 4e der jeweils erlangte Ersatz an die Stelle des ausgeschiedenen Gegenstandes.

In Absatz 3 wird klargestellt, dass der Entzug von Gegenständen aus dem haftenden Vermögen im Rahmen der Zwangsvollstreckung wegen einer nicht aus dem Betrieb des Handelsgewerbes entstandenen (privaten) Verbindlichkeit eine Entnahme im Sinne der Absätze 1 und 2 darstellt. Die Konstruktion des Kaufmanns mit beschränkter Haftung gibt zwar dem Gläubiger einer betrieblichen Forderung regelmäßig kein Zugriffsrecht auf Privatvermögen des Kaufmanns, umgekehrt muss jedoch dem Privatgläubiger ein Zugriff auch auf das haftende Vermögen möglich sein. Ansonsten entstünde eine bislang unbekannte Einschränkung der Haftung einer Privatperson auf bestimmte Teile ihres Vermögens, die – im Gegensatz zur hier entwickelten Beschränkung der Haftung für betriebliche Forderungen auf Betriebsvermögen – sachlich nicht zu rechtfertigen wäre. Wird damit auf Grund einer Vollstreckungsmaßnahme eines privaten Gläubigers dem haftenden Vermögen Substanz entzogen, so ist dies nicht anders zu beurteilen, als wenn der Kaufmann eine Entnahme zu Gunsten seines Privatvermögens tätigen würde. Sofern der Wert der entzogenen Leistung durch angefallene entnahmefähige Gewinne gedeckt ist, ist der Entzug unproblematisch. Ist dagegen ein ausreichender Gewinn nicht vorhanden, ist der Wert des entzogenen Vermögens unverzüglich entsprechend Absatz 2 in das haftende Vermögen einzulegen und in den Büchern zu erfassen. Kann der Kaufmann wegen Mittellosigkeit den entzogenen Wert nicht einlegen, so tritt der Verlust des Haftungsprivilegs nach § 4f Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ein; damit wird zum einen die unzulässige Vermögensverschiebung in das Privatvermögen sanktioniert, zum anderen allen privaten und geschäftlichen Gläubigern ein gleichberechtigter Zugriff auf sämtliche privaten und betrieblichen Vermögensgegenstände eingeräumt.

Der Kaufmann mit beschränkter Haftung wird somit angehalten, im Interesse seiner Haftungsbeschränkung private Gläubiger nicht zum Zugriff auf das betrieblich haftende Vermögen zu veranlassen.

#### **§ 4e Dingliche Surrogation**

Ein wirksamer Gläubigerschutz setzt voraus, dass auch durch Veränderungen im inventarisierten Vermögen erlangte Gegenstände als Haftungsmasse zur Verfügung stehen. Durch das in § 4e enthaltene Prinzip der dinglichen Surrogation werden solche Veränderungen berücksichtigt. Das Erworbene fällt kraft Gesetzes ohne weiteren Zuordnungsakt in das Haftungsvermögen. Die eingetretene Veränderung, d. h. der ausgeschiedene Gegenstand und der Ersatzgegenstand, ist nach § 4h Abs. 1 Satz 2 unverzüglich im Inventar zu erfassen.

Die Zuordnung eines Gegenstandes zum Haftungsvermögen auf Grund dieser Bestimmung kann sich auf drei Arten vollziehen. Hauptanwendungsfall in der Praxis ist der Erwerb durch Rechtsgeschäft, das sich auf einen zum Haftungsvermögen gehörigen Gegenstand bezieht, etwa durch Veräußerung eines zum Haftungsvermögen gehörenden Gegenstandes. Weiterhin wird alles, was als Ersatz für Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Haftungsvermögen gehörenden Gegenstandes erlangt wird, selbst Haftungsvermögen, z. B. Ansprüche auf Schadensersatz, Ansprüche aus Bereicherungsrecht oder Versicherungsleistungen. Letztlich wird alles, was auf Grund eines zum Haftungsvermögen gehörenden Rechts erlangt wird, Teil des Haftungsvermögens. Dabei ist unerheblich, ob der Erwerb kraft Gesetzes (z. B. Früchte) oder kraft Rechtsgeschäfts (z. B. Mietzins) erfolgt.

#### **§ 4f Verlust des Haftungsprivilegs**

Absatz 1 Nr. 1 enthält den Grundtatbestand des Haftungsdurchgriffs von Gläubigern gewerblicher Verbindlichkeiten auf das private Vermögen des Kaufmanns mit beschränkter Haftung. Die Vorschrift gewährleistet einen angemessenen Gläubigerschutz bei einer Rechtsform mit Haftungsbeschränkung. Im zweiten Halbsatz wird klargestellt, dass es bei der den Durchgriff auslösenden Pflichtverletzung nicht darauf ankommt, ob eine Pflicht zum aktiven Tun oder zum Unterlassen besteht.

Absatz 1 Nr. 2 ergibt sich aus der bei der Begründung zu § 4d Abs. 3 dargestellten Notwendigkeit, dass private Gläubiger auch auf das haftende Vermögen des Kaufmanns zugreifen können müssen. Wird auf Grund privater Verbindlichkeiten des Kaufmanns ein Privatinsolvenzverfahren über dessen Vermögen durchgeführt, fällt auch das betrieblich haftende Vermögen in die Insolvenzmasse. Damit findet ein Zugriff privater Gläubiger in das haftende Vermögen statt, dieses wird zu Gunsten des Privatvermögens des Kaufmanns bzw. dessen privater Gläubiger geschmälert. Mit dieser Verlagerung betrieblicher Haftungsgegenstände in den Privatbereich lässt sich die gewährte Haftungsbeschränkung nicht mehr erhalten. Der Kaufmann hat durch private Insolvenz eine unzulässige Vermischung von Privatvermögen

und haftendem Vermögen herbeigeführt. Damit findet der Haftungsdurchgriff auch in der Gegenrichtung statt: Gläubigern von Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes ist somit auch der Zugriff auf privates Vermögen im Rahmen des Insolvenzverfahrens gestattet. Die betrieblichen Gläubiger können damit ihre bestehenden Ansprüche im laufenden Insolvenzverfahren anmelden. Zur Insolvenzmasse gehört damit das gesamte private und betriebliche Vermögen des Kaufmanns, das nach der Insolvenzordnung unter den Gläubigern zu verteilen ist. Eine Differenzierung zwischen privaten Gläubigern und Gläubigern des Handelsgewerbes erfolgt dabei nicht.

Absatz 2 Satz 1 zählt die wesentlichen Pflichten bzw. Pflichtverletzungen auf, wobei das Wort „insbesondere“ deutlich macht, dass die Tatbestände der Nrn. 1 bis 3 nicht abschließend sind.

Absatz 2 Satz 2 mildert die Haftungsfolge eines Verstoßes gegen die jährlichen Publizitätspflicht nach § 4c Absatz 1 im Hinblick auf den haftungsbeschränkenden Zusatz. Die persönliche Haftung tritt erst ein, nachdem das Bundesamt für Justiz zur Einhaltung dieser Pflicht aufgefordert und hierzu eine Frist gesetzt hat, die erfolglos verstrichen ist. Als in der Regel angemessen sieht Absatz 2 Satz 3 in Anlehnung an § 335 Abs. 3 Satz 1 eine Fristdauer von sechs Wochen an. Ein sofortiger Verlust des Haftungsprivilegs im Falle der Verletzung der jährlichen Publizitätspflicht erscheint demgegenüber weder erforderlich noch zumutbar. Bei der Aufforderung ist auf die Rechtsfolge der persönlichen Haftung bei Nichterfüllung der entsprechenden Pflicht hinzuweisen.

Absatz 3 bestimmt, dass der Kaufmann nach § 4 immer dann persönlich haftet, wenn er seine Beschränkung der Haftung bei der Teilnahme am Rechtsverkehr nicht offen legt. Die persönliche Haftung ist dabei auf die Fälle beschränkt, in denen die gebotene Offenlegung tatsächlich nicht erfolgt ist. Der Kaufmann wird dadurch gehalten, zur Vermeidung der persönlichen Haftung stets auf die Haftungsbeschränkung hinzuweisen.

Absatz 4 statuiert einen Haftungstatbestand für Dritte als Empfänger von nach § 4d nicht zulässigen Entnahmen. Die Vorschrift bezweckt, Vermögensverschiebungen zu Lasten des haftenden Vermögens und damit zu Lasten gewerblicher Gläubiger vorzubeugen. Im Falle einer nach § 4d unzulässigen Zuordnung und Überführung von Gegenständen des haftenden Vermögens in den privaten Bereich haftet der Kaufmann mit beschränkter Haftung unbeschränkt persönlich nach § 4f Abs. 2 Satz 1 Nr. 3. Die Vorschrift des Absatzes 4 trifft Vorsorge für eine Verlagerung des haftenden Vermögens auf Dritte. Die Haftung Dritter als Empfänger solcher unzulässiger Entnahmen ist dabei doppelt abgemildert: Zum einen ist eine Inanspruchnahme nur möglich, soweit die Gläubiger nicht vom Kaufmann und originä-

ren Schuldner Befriedigung erlangen können. Zum anderen haften Empfänger einer unzulässigen Entnahme nur nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung.

#### **§ 4g Insolvenzantragspflicht**

Die Vorschrift des § 4g führt eine Insolvenzantragspflicht des Kaufmanns mit beschränkter Haftung für das haftende Vermögen ein. Die zivilrechtliche Vermögenstrennung führt insolvenzrechtlich zu einem Insolvenzverfahren über ein Sondervermögen und stellt insoweit eine Ausnahme vom Grundsatz der Universalinsolvenz dar (vgl. Art. 3, Änderungen der InsO).

Dies hat ferner Auswirkungen auf die Insolvenzgründe: Die Haftungsbeschränkung bedingt neben den Insolvenzgründen der Zahlungsunfähigkeit und der drohenden Zahlungsunfähigkeit auch den Insolvenzgrund der Überschuldung (vgl. § 19 Abs. 3 InsO). Bei Eintritt eines Insolvenzgrundes ist der Kaufmann nach § 4 verpflichtet, ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich), spätestens jedoch drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das haftende Vermögen zu beantragen. Wird der Insolvenzantrag verspätet gestellt, so haftet der Kaufmann nach § 4 unbeschränkt persönlich nach § 4f Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, daneben besteht eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nach § 4k. Die Vorschrift des § 4g stellt ein Schutzgesetz im Sinn von § 823 Abs. 2 BGB dar.

#### **§ 4h Obliegenheit zur Vermögenstrennung, Haftungsvermutung**

Absatz 1 Satz 1 regelt die ordnungsgemäße Vermögenstrennung und deren Aufrechterhaltung im Wege der Inventarisierung. Satz 2 konkretisiert diese Obliegenheit dahin, dass sämtliche Einlagen in das haftende Vermögen und zulässige Entnahmen aus dem haftenden Vermögen sowie Ersatzgegenstände nach § 4e unverzüglich in den Handelsbüchern zu erfassen sind. In dem jährlich einzureichenden Inventar nach § 4c Abs. 1 sind die während des Jahres eingetretenen Veränderungen entsprechend zu berücksichtigen.

Absatz 2 enthält eine begrenzte Haftungsvermutung zu Gunsten der Gläubiger von Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes. Insbesondere zur Erleichterung der Zwangsvollstreckung wird nach Absatz 2 Satz 1 die Zugehörigkeit zum haftenden Vermögen vermutet, wenn sich bewegliche Gegenstände in gewerblich genutzten Gebäuden, Räumen oder Bereichen befinden. Der Beweis einer anderen Eigentumslage ist dem Kaufmann mit beschränkter Haftung oder Dritten im Rahmen der zwangsvollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe jederzeit möglich. Satz 2 stellt klar, dass Gegenstände, die ausschließlich dem persönlichen

Gebrauch des Kaufmanns nach § 4 dienen, von der Vermutungswirkung ausgenommen sind.

#### **§ 4i Erwerb des haftenden Vermögens**

Die Vorschrift des § 4i betrifft die Rechtsfolgen bei Erwerb des haftenden Vermögens durch Rechtsgeschäft oder von Todes wegen. Die auf das Sondervermögen beschränkte Haftung führt dazu, dass Gläubiger gewerblicher Verbindlichkeiten des Kaufmanns nach § 4 grundsätzlich nur auf dieses Vermögen zugreifen können, auch wenn dieses gesetzlich oder rechtsgeschäftlich auf ein anderes Subjekt übergeht. Allein der Vermögensübergang darf nicht dazu führen, dass beim Veräußerer oder Erwerber eine unbeschränkte persönliche Haftung eintritt. Die Vorschrift dient damit primär dem Schutz des Veräußerers und des Erwerbers des haftenden Vermögens. Gläubiger gewerblicher Verbindlichkeiten werden insoweit geschützt, als sich die Zulässigkeit von Entnahmen durch den Veräußerer und durch den Erwerber nach den Vorschriften des § 4d bestimmt.

Absatz 1 Satz 1 regelt die Haftungsbeschränkung beim Erwerb von Todes wegen (§ 1922 BGB). Der Vermächtnisnehmer erwirbt dagegen nach Satz 2. Gemäß Satz 1 gehen mit dem Erwerb des haftenden Vermögens alle im Betrieb des Handelsgewerbes begründeten Forderungen und Verbindlichkeiten auf den Rechtsnachfolger über, der für diese Verbindlichkeiten nur mit dem Vermögen nach § 4a Abs. 1 Nr. 3 haftet. Denn der Tod des Kaufmanns darf nicht zu einer Verbreiterung der Haftungsmasse für gewerbliche Gläubiger führen. Die Möglichkeit der Nachlassverwaltung und der Nachlassinsolvenz nach §§ 1975 ff. BGB genügt hierfür nicht, da damit lediglich eine Haftungsbeschränkung auf den Nachlass, nicht aber auf das Sondervermögen nach § 4a Abs. 1 Nr. 3 herbeigeführt wird.

Absatz 1 Satz 2 betrifft die haftungsrechtlichen Folgen der rechtsgeschäftlichen Übertragung des haftenden Vermögens. Auch hier gilt, dass einerseits mit der Übertragung des haftenden Vermögens auch die gewerblichen Forderungen und Verbindlichkeiten übergehen, andererseits die Haftung des Erwerbers für gewerbliche Altverbindlichkeiten auf das haftende Vermögen beschränkt ist. Die Regelung in Absatz 1 Satz 2 gilt uneingeschränkt für den Fall, dass das gesamte haftende Vermögen auf den Erwerber übertragen wird. Ein Rückbehalt oder eine Entnahme des Veräußerers im Zuge der Veräußerung richtet sich nach Absatz 2 Satz 2.

Die Bestimmungen des Absatzes 2 regeln weitere Voraussetzungen und Folgen des rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Übergangs des haftenden Vermögens.

Satz 1 stellt klar, dass der gesetzliche Übergang von Verbindlichkeiten auf den Erwerber auch beim Erwerb des Vermögens durch Rechtsgeschäft grundsätzlich nicht einer Zustimmung der Gläubiger gewerblicher Verbindlichkeiten bedarf. Ihre Forderungen waren von vornherein auf das haftende Vermögen beschränkt.

Satz 2 beinhaltet das Prinzip, wonach sich der Rückbehalt von Gegenständen des haftenden Vermögens im Rahmen der rechtsgeschäftlichen Veräußerung nach § 4d, also danach bestimmt, ob eine zulässige oder eine unzulässige Entnahme des Veräußerers vorliegt. Nimmt der Kaufmann nach § 4 indes im Rahmen der Veräußerung unzulässige Entnahmen im Sinne des § 4d vor, so verlangt ein angemessener Schutz der gewerblichen Gläubiger die Aufrechterhaltung der Haftung des Veräußerers, der dann unbeschränkt persönlich haftet (§ 4f Abs. 2 Satz 1 Nr. 3).

Die Klärung der Fragen des Übergangs von Forderungen auf den Erwerber und der etwaigen Mithaftung des Erwerbers neben der verbleibenden Haftung des Veräußerers ist dann Sache der Gestaltung des Erwerbsvertrages.

Satz 3 regelt die haftungsrechtlichen Folgen für den Erben beim Erwerb des haftenden Vermögens von Todes wegen. Nach Absatz 1 Satz 1 ist die Haftung des Erben für die gewerblichen Verbindlichkeiten des Erblassers auf das Vermögen nach § 4a Abs. 1 Nr. 3 beschränkt. Die Haftung des Erben bleibt beschränkt, solange er aus dem haftenden Vermögen keine oder nur nach § 4d zulässige Entnahmen tätigt. Weitergehende und damit unzulässige Entnahmen führen zur persönlichen Haftung des Erben. Die Nachlassverwaltung gemäß §§ 1975 ff. BGB bleibt indes möglich.

Diese Folgen treten unabhängig davon ein, ob und in welcher handels- oder gesellschaftsrechtlichen Rechtsform der Erbe das Unternehmen des Erblassers fortführt oder ob er das haftende Vermögen in ein anderes Unternehmen einbringt. Die Haftung für eigene gewerbliche Verbindlichkeiten des Erben, sog. Neuverbindlichkeiten, richtet sich nach der vom Erben gewählten Rechtsform.

Die Regelungen in Absatz 3 bestimmen das Verhältnis der Absätze 1 und 2 zu den §§ 25 bis 28. Die Absätze 1 und 2 enthalten als Folge der zivilrechtlichen Haftungsbeschränkung des Kaufmanns nach § 4 durch Bildung eines abgetrennten Haftungsfonds eine Sonderregelung für den Fall des Erwerbs dieses Vermögens von Todes wegen oder durch Rechtsgeschäft. Die Haftungsfolgen knüpfen grundsätzlich an den Erwerb des haftenden Vermögens an. Die Fortführung von Firma und Handelsgeschäft kann folglich haftungsrechtlich nicht maßge-

bend sein. Satz 2 stellt klar, dass die Vorschriften der §§ 25 bis 28 auf den Kaufmann nach § 4 keine Anwendung finden.

#### **§ 4j Löschung des haftungsbeschränkenden Zusatzes**

Die Vorschrift betrifft die Beendigung der Rechtsform des Kaufmanns mit beschränkter Haftung im Wege der Löschung des haftungsbeschränkenden Zusatzes im Handelsregister. Ist der Zusatz im Handelsregister gelöscht, wird das Unternehmen grundsätzlich in der Rechtsform des eingetragenen Kaufmanns (e. K. / e. Kfr.) betrieben. Für weitere registerrechtliche Erklärungen gelten die allgemeinen Vorschriften über eingetragene Kaufleute. Die gesteigerte Pflichtenbindung des Kaufmanns nach § 4 besteht nicht mehr. Mit der Eintragung der Löschung des haftungsbeschränkenden Zusatzes in das Handelsregister ist die Geltendmachung gewerblicher Verbindlichkeiten nicht mehr auf das haftende Vermögen begrenzt.

Zu unterscheiden ist die Löschung auf Antrag (Absatz 1) von der Löschung von Amts wegen (Absatz 2). Die Löschung des haftungsbeschränkenden Zusatzes auf Antrag des Kaufmanns nach § 4 ist in der Form des § 29 zum Handelsregister anzumelden.

Absatz 2 ermöglicht dem zuständigen Registergericht die Löschung des haftungsbeschränkenden Zusatzes von Amts wegen. Die Vorschrift dient der Durchsetzung der mit dem Haftungsprivileg verbundenen gesteigerten Pflichtenbindung des Kaufmanns nach § 4. Sie korrespondiert mit den Pflichten nach §§ 4c, 4d, 4g sowie 37a hinsichtlich des Zusatzes. Die Möglichkeit der Löschung des haftungsbeschränkenden Zusatzes flankiert die Vorschrift des § 4f und verhindert die Perpetuierung eines unrichtigen Registerinhalts. Der haftungsbeschränkende Zusatz ist zwingend von Amts wegen zu löschen, wenn auf Grund der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das gesamte Vermögen des Kaufmanns auch das haftende Vermögen in die Insolvenzmasse fällt und damit die persönliche Haftung nach § 4f Abs. 1 Nr. 2 eintritt.

Absatz 2 Satz 2 setzt durch die Verweisung auf § 4f Abs. 2 Sätze 2 bis 4 im Fall der Verletzung von Publizitäts- und Transparenzpflichten eine vorherige erfolglose Aufforderung zur Einhaltung und Fristsetzung voraus. Absatz 2 Satz 4 verweist hinsichtlich des Lösungsverfahrens auf die Vorschriften zur Löschung einer Firma nach § 141 FGG.

#### **§ 4k Pflichtverletzung bei Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit**

In Anlehnung an die Bestimmungen bei Kapitalgesellschaften ist das Unterlassen der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach § 4g strafbewehrt. Dem Kaufmann mit beschränkter Haftung, der den Insolvenzantrag nicht oder verspätet stellt, droht damit nicht nur die persönliche Haftung, sondern auch eine strafrechtliche Sanktion. Der Strafraum entspricht dem bei Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

#### Zu Nummer 2 (§ 17 HGB)

Die Ergänzung des § 17 Abs. 2 stellt klar, dass für den Kaufmann mit beschränkter Haftung zur verfahrensrechtlichen Durchführbarkeit der Haftungsbeschränkung die Sondervorschrift des § 4b gilt.

#### Zu Nummer 3 (§ 19 HGB)

§ 19 regelt die Bezeichnung der Firma bei Einzelkaufleuten und Personenhandelsgesellschaften. Die Ergänzung des Absatzes 1 Nr. 1 beinhaltet die Nennung des haftungsbeschränkenden Zusatzes für den Kaufmann nach § 4 bzw. einer Abkürzung desselben.

#### Zu Nummer 4 (§ 37a HGB)

Der haftungsbeschränkende Zusatz ist zur Herbeiführung der notwendigen Transparenz für den Rechtsverkehr auf allen Geschäftsbriefen des Kaufmanns nach § 4 anzugeben. Die nachhaltige Verletzung dieser Transparenzpflicht ist in § 4j und allgemein in § 37a Abs. 4 sanktioniert.

## **Zu Artikel 2**

### **Änderung des Umwandlungsgesetzes**

Die §§ 152 ff. UmwG betreffen die Ausgliederung aus dem Vermögen eines Einzelkaufmanns. Aufgrund der schon bestehenden Haftungsbeschränkung des Kaufmanns nach § 4 HGB ergeben sich aus dem Grundsatz der Maßgeblichkeit des haftenden Vermögens Besonderheiten für den Fall der Ausgliederung aus dem Vermögen eines Kaufmanns mit beschränkter Haftung.

#### **Zu Nummer 1 (§ 154 UmwG)**

§ 154 knüpft an das Ausgliederungshindernis der Überschuldung nach § 152 Satz 2 an und verlangt für die Nichteintragung das Vorliegen einer offensichtlichen Überschuldung. Dabei ist beim eingetragenen Kaufmann zum Schutz der Gläubiger der Vermögensstand des Kaufmanns insgesamt, also alle privaten und betrieblichen Aktiva und Passiva, zu überprüfen.

Satz 2 nimmt auf die Haftungsbeschränkung des Kaufmanns nach § 4 HGB Rücksicht: Nach Eintritt in die Rechtsform besteht für das haftende Vermögen eine sanktionierte Insolvenzantragspflicht (§ 4g i. V. m. § 4f Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HGB). Die Überschuldungsprüfung im Rahmen der Ausgliederung des haftenden Vermögens oder von Teilen hiervon hat sich angesichts der schon bestehenden Haftungsbeschränkung nur auf das haftende Vermögen zu beschränken. Gemeint ist dabei – der Systematik des § 154 folgend – das gesamte haftende Vermögen, selbst wenn nicht sämtliche inventarisierten Gegenstände ausgegliedert werden. Der Nachweis verursacht keinen besonderen Aufwand, da das Schlussinventar als Sonderinventar über das haftende Vermögen im Rahmen der Publizitätspflichten nach § 4c HGB vorzuhalten ist. Werden vom Kaufmann mit beschränkter Haftung zusätzlich Teile des privaten Vermögens ausgegliedert, findet Satz 2 keine Anwendung. Der bisherige Rechtszustand ändert sich nicht. Die Überschuldungsprüfung erfasst folgerichtig den gesamten Vermögensstatus von haftendem und privatem Vermögen.

### Zu Nummer 2 (§ 156 UmwG)

§ 156 betrifft bisher nur die Forthaftung des Einzelkaufmanns für Altverbindlichkeiten nach erfolgter Ausgliederung. Der neue Absatz 2 regelt den Übergang von einer beschränkten Haftung des Kaufmanns nach § 4 HGB zur beschränkten Haftung der übernehmenden Gesellschaft. Satz 1 stellt klar, dass der Kaufmann für gewerbliche Verbindlichkeiten neben der übernehmenden Gesellschaft nur persönlich haftet, wenn die Voraussetzungen eines Haftungsdurchgriffs nach § 4f HGB bestehen. Eine Forthaftung für Altverbindlichkeiten scheidet daher aus, wenn die Voraussetzungen des Haftungsdurchgriffs nach § 4f HGB nicht bestehen und das gesamte haftende Vermögen ausgegliedert wird. Werden Teile des haftenden Vermögens zurückbehalten, so bestimmen sich die Rechtsfolgen nach § 4d HGB. Liegen hiernach die Voraussetzungen einer zulässigen Entnahme nicht vor, so haftet der Kaufmann für die Altverbindlichkeiten persönlich. Dies stellt Absatz 2 Satz 2 klar.

### Zu Nummer 3 (§ 159 UmwG)

Die §§ 158 ff. erfassen die Ausgliederung zur Neugründung. Im Hinblick auf das abstrakte Überschuldungshindernis des § 159 Abs. 2 gelten die Ausführungen zu Art. 3 Nr. 1 entsprechend. Absatz 2 ist insoweit zu ergänzen, als sich die Prüfung bei der Ausgliederung durch einen Kaufmann nach § 4 HGB auf das haftende Vermögen beschränkt, soweit dieses oder Teile hiervon ausgegliedert werden (Satz 2 - neu).

## **Zu Artikel 3**

### **Änderung der Insolvenzordnung**

Durch die dem Kaufmann mit beschränkter Haftung zu Grunde liegende Trennung zwischen haftendem Vermögen und Privatvermögen bestehen grundsätzlich auch zwei voneinander zu trennende Anknüpfungspunkte für ein Insolvenzverfahren. Zu unterscheiden ist dabei das Sonderinsolvenzverfahren über das haftende Vermögen, in dem das inventarisierte Vermögen unter den Gläubigern des Handelsgewerbes verteilt wird, und das allgemeine Insolvenzverfahren über das gesamte Vermögen des Kaufmanns wegen eines durch private Verbindlichkeiten entstandenen Insolvenzgrundes.

Die Besonderheit dabei ist, dass im Rahmen der Sonderinsolvenz nur auf das haftende Vermögen zugegriffen werden kann. Die Haftungsbeschränkung auf das inventarisierte Vermögen setzt sich somit auch im Insolvenzfall fort. Dagegen verliert der Kaufmann die ihm gewährte Haftungsbeschränkung nach § 4f Absatz 1 Nr. 2 dann, wenn ein Insolvenzverfahren auf Grund eines Antrags eines Privatgläubigers durchgeführt wird. Der Kaufmann, der damit das eigentlich vor privaten Verbindlichkeiten zu schützende haftende Vermögen – zwar in der Regel unfreiwillig, jedoch von ihm verursacht – dem Zugriff seiner Privatgläubiger aussetzt, verliert durch diese unzulässige Vermischung von Privat- und Geschäftsverbindlichkeiten sein Haftungsprivileg. Damit erfolgt ein Haftungsdurchgriff auch der geschäftlichen Gläubiger auf das Privatvermögen, die somit ihre Forderungen in dem laufenden Insolvenzverfahren gleichberechtigt mit den privaten Gläubigern anmelden können. Als Ergebnis findet in diesem Verfahren eine vollständige Verwertung des gesamten (betrieblichen und privaten) Schuldnervermögens statt und zwar im Interesse der Befriedigung sämtlicher (betrieblicher und privater) Gläubiger.

#### Zu Nummer 1 (§ 11 InsO)

Die Norm dient der Schaffung des Sonderinsolvenzverfahrens über das haftende Vermögen.

Die Insolvenzfähigkeit (Parteifähigkeit im Insolvenzverfahren) knüpft grundsätzlich an die Rechtsfähigkeit an: Insolvenzfähig ist nach § 11 Abs. 1 jede natürliche oder juristische Person. Diesem Rechtsträgerprinzip ist das Prinzip der Universalinsolvenz zugeordnet, wonach die Insolvenz einer Person deren gesamtes verwertbares Vermögen erfasst (vgl. insbes. §§ 35, 38). Eine Partikularinsolvenz über ein nicht rechtsfähiges Sondervermögen wird nur ausnahmsweise zugelassen (vgl. § 11 Abs. 2).

Beim Kaufmann mit beschränkter Haftung steht für Verbindlichkeiten aus dem Handelsgewerbe grundsätzlich nur das haftende Vermögen (§ 4a Abs. 1 Nr. 3 HGB) zur Verfügung, solange das Insolvenzverfahren allein wegen betrieblicher Forderungen durchgeführt wird und kein Haftungsdurchgriff auf das Privatvermögen erfolgt. Das haftende Vermögen bildet in dem Bestand, der durch das jeweils aktuelle Inventar bestimmt wird, ein Sondervermögen, das vom sonstigen – insbesondere privaten – Vermögen getrennt ist.

Das Prinzip der Universalinsolvenz schließt es aus, ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Kaufmanns mit beschränkter Haftung auf das genannte Sondervermögen zu beschränken. Gegenstand des Insolvenzverfahrens ist folglich das Sondervermögen als solches. Seine Insolvenzfähigkeit ist in Abweichung von § 11 Abs. 1 ausdrücklich zu regeln,

wobei sich aus Gründen der Sachnähe eine Aufnahme in die Fallgruppen des § 11 Abs. 2 Nr. 2 anbietet. Damit unterfällt der Kaufmann mit beschränkter Haftung zugleich der Bezugnahme auf die §§ 315 ff.

#### Zu Nummern 2 und 3 (§ 331a InsO)

Die in Absatz 1 angeordnete sinngemäße Anwendung der §§ 315 bis 331 auf die Sonderinsolvenz des Kaufmanns mit beschränkter Haftung rechtfertigt sich aus dem Umstand, dass Gegenstand des Insolvenzverfahrens hier – ähnlich wie bei der Nachlassinsolvenz – ein nichtrechtsfähiges Sondervermögen ist, auf das sich das Verfahren beschränken soll. Antragsberechtigt und verfahrensbeteiligt sind nur Gläubiger, die Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes geltend machen (vgl. §§ 317, 325). Eröffnungsgründe sind Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung des haftenden Vermögens (vgl. § 4g HGB, § 320 InsO); stellt der Kaufmann selbst den Insolvenzantrag, so ist auch die drohende Zahlungsunfähigkeit ein Eröffnungsgrund.

Ungeachtet der zivilrechtlichen Vermögenstrennung können Gläubiger gewerblicher Verbindlichkeiten unter bestimmten Voraussetzungen auch auf das private Vermögen des Kaufmanns mit beschränkter Haftung zugreifen (Verlust des Haftungsprivilegs nach § 4f HGB, Haftung wegen Altverbindlichkeiten). Das Sonderinsolvenzverfahren nach § 331a bleibt hiervon grundsätzlich unberührt.

Neben dem Sonderinsolvenzverfahren nach § 331a bleibt eine Privatinsolvenz des Kaufmanns mit beschränkter Haftung stets möglich.

Das Verhältnis von Sonder- und Gesamtinsolvenzverfahren wird in Absatz 2 festgelegt. In Satz 1 wird klar gestellt, dass die Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens nach der Eröffnung eines Gesamtinsolvenzverfahrens nicht mehr zulässig ist. In dem Gesamtinsolvenzverfahren wird das gesamte Vermögen einschließlich des haftenden Vermögens des Kaufmanns verwertet. Die gewerblichen Gläubiger können sich auf Grund des Haftungsdurchgriffs an diesem Verfahren beteiligen.

Kommt es allerdings erst nach Eröffnung des Sonderinsolvenzverfahrens auch zur Eigeninsolvenz des Kaufmanns, so gilt nach Satz 2 Folgendes: Nachdem im Privatinsolvenzverfahren ein Zugriff privater Gläubiger auch auf das haftende Vermögen erfolgt, verliert der Kaufmann gemäß § 4f Abs. 1 Nr. 2 seine Haftungsbeschränkung. Damit haftet er auch wegen seiner geschäftlichen Verbindlichkeiten vollumfänglich mit seinem gesamten Vermögen. Die

Gläubiger geschäftlicher Verbindlichkeiten können damit ihre Forderungen im Privatinsolvenzverfahren geltend machen. Das laufende Sonderinsolvenzverfahren ist mit dem Privatinsolvenzverfahren zu verbinden, so dass nur ein Insolvenzverfahren über das gesamte Vermögen des Kaufmanns durchgeführt wird. Privatgläubiger und Gläubiger von Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes haben in diesem Verfahren gleichberechtigt Zugriff auf das gesamte Vermögen des Kaufmanns.

Wurde dagegen ein Sonderinsolvenzverfahren über das haftende Vermögen des Kaufmanns bereits vollständig durchgeführt, bevor das Privatinsolvenzverfahren eröffnet wurde, sind die im Rahmen der Sonderinsolvenz verwerteten Vermögensgegenstände bereits aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden. Sie sind daher im Privatinsolvenzverfahren nicht mehr zu berücksichtigen.

#### **Zu Art. 4**

##### **Änderung der Kostenordnung**

##### **Nummer 1 und 2 (§ 41a KostO)**

§ 41a Abs. 3 Nr. 1 und Abs. 4 Nr. 4 pauschalieren den Geschäftswert für die erste und für spätere Anmeldungen eines Einzelkaufmanns. Die Ergänzungen beinhalten die notwendige Klarstellung ihres Anwendungsbereichs auch für den Kaufmann nach § 4 HGB. Eine Sonderregelung ist angesichts der geringen Gebühren für die Anmeldungen und der grundsätzlichen Geltung der allgemeinen Vorschriften für Kaufleute nach § 4 HGB nicht angezeigt.

#### **Zu Artikel 5**

##### **Änderung der Handelsregistergebührenverordnung**

Absatz 5 der Vorbemerkung zu Teil 1 des Gebührenverzeichnisses beinhaltet auch hinsichtlich der Handelsregistergebühren eine Gleichstellung des Kaufmanns nach § 4 HGB mit dem Einzelkaufmann.

**Zu Artikel 6**

**Inkrafttreten**

Art. 6 regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.