

BAND – Semperstraße 51 – 45138 Essen

Bundesminister der Justiz
Herrn Dr. Marco Buschmann
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Vorstand
Dr. Ute Günther
Dr. Roland Kirchhof

0049 201 89415-60
band@business-angels.de
www.business-angels.de

Betreff: Referentenentwurf für ein neues Bürokratieentlastungsgesetz

hier: Streichung von § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG

10. Oktober 2023

Sehr geehrter Herr Dr. Buschmann,

in Ergänzung der bisherigen Eckpunkte für einen Referentenentwurf eines Bürokratieentlastungsgesetzes bitten wir auch den Vorschlag zu berücksichtigen,

- **das Erfordernis der notariellen Beurkundung nach § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG ersatzlos zu streichen.**

Weiter bitten wir darum, uns im weiteren Gesetzgebungsverfahren im Rahmen von Verbändeanhörungen zu beteiligen.

Begründung

Nach § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG bedürfen sowohl die Abtretung von Gesellschaftsanteilen durch Gesellschafter als auch die Verpflichtung zur Abtretung der notariellen Form. Damit unterscheidet sich das GmbH-Recht nicht nur vom Aktienrecht, sondern auch von nahezu allen der GmbH ähnlichen Rechtsformen des Auslands.

Bei der Eigenkapitalfinanzierung von Start-ups verursacht die notarielle Beurkundungspflicht Bürokratieaufwand und Kosten

Die notarielle Beurkundungspflicht im GmbH-Recht belastet insbesondere die Finanzierung von Start-ups durch Business Angels und andere Investoren mittels Eigenkapital in erheblichem Ausmaß durch den großen Zeitaufwand, der damit für die Beteiligten verbunden ist, und verzögert Transaktionen in einem Markt, der immer schnelllebiger wird. Durch das Formerfordernis verzögerte Transaktionen können in manchen Fällen durchaus auch die Insolvenz von Start-ups zur Folge haben.

Hinzu kommen sehr hohe Beurkundungskosten. Diese Kosten werden regelmäßig von den Start-ups aus den eingeworbenen Finanzierungsbeiträgen der Business Angels und der anderen Investorinnen und Investoren getragen, die eigentlich für den Aufbau und die Entwicklung der Start-ups vorgesehen sind. Viele Start-up Gründer und Gründerinnen sind nicht in der Lage, das Eigenkapital für eine GmbH aufzubringen und nutzen deswegen die Unternehmergesellschaft (UG). Die Notwendigkeit von Beurkundungskosten stößt daher auf völliges Unverständnis. Kostentreiber ist vor allem, dass neben der Satzung auch die Beteiligungsverträge beurkundet werden. In diesen findet sich regelmäßig eine Mitveräußerungspflicht (§ 15 Abs. 4 GmbHG) mit der Folge, dass der Wert des Unternehmens zusätzlich zum Investment der Berechnung der Beurkundungskosten zugrunde gelegt wird.

Schließlich ist die Anwendung der Regelung über die Verpflichtung zur Abtretung von Gesellschaftsanteilen (§ 15 Abs. 4 GmbHG) im Einzelfall rechtlich umstritten, was die Praxis erschwert und zu „Sicherheitsbeurkundungen“ führt. Zu Rechtsunsicherheiten führt insbesondere immer wieder das von Notaren oft gebrachte (wenn auch unzutreffende) Argument des sog. Vollständigkeitsgrundsatzes.

Das Problem verschärft sich, weil der Entwurf des Zukunftsfinanzierungsgesetzes erstmals hinreichend praktikable Möglichkeiten schaffen wird, Mitarbeiterbeteiligungen

auch über offene Beteiligungen auszugestalten. Dieser Gesetzentwurf hat mit der Neuregelung des § 19a Abs. 1 Satz 1 EStG auch berücksichtigt, wie die Begründung ausdrücklich hervorhebt, dass in der Praxis Gesellschaftsanteile typischerweise nicht von der Gesellschaft, sondern von den Gründungsgesellschaftern auf die Mitarbeiter übertragen werden. Das bedeutet, dass – anders als bei der heute üblichen virtuellen Mitarbeiterbeteiligung – vor der Gewährung der Anteile an die Mitarbeiter mit einem nicht unerheblichen Zeit- und auch Kostenaufwand zunächst die notarielle Beurkundung durchgeführt werden muss.

Die gegenwärtigen Krisen haben zu einem starken Rückgang der Start-up Finanzierungen durch Business Angels geführt. Dem Start-up Finanzierungsmarkt fehlt es an Liquidität. Viele Business Angels sind bereit, ihre Beteiligungen – bereits vor einem Exit, wenn auch mit Abschlägen – im sog. Sekundärmarkt zu veräußern, um sich Liquidität für neue Investments zu verschaffen. Auch in diesen Fällen der Veräußerung von Gesellschaftsanteilen bedarf es des bürokratischen Aktes der notariellen Beurkundung.

Es gibt keine Rechtsgründe für die notarielle Beurkundungspflicht nach § 15 Abs. 3 u.4 GmbHG

Dass die Regelungen des § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG aus rechtlichen Gründen nicht erforderlich sind, lässt schon der Blick ins Ausland vermuten, wo Anteilsübertragungen fast immer formfrei möglich sind. In Rechtsprechung und Literatur allgemein anerkannt ist, dass die Formvorschrift nicht dem Schutz der Verkäufer dienen soll und ihr auch keine Warnfunktion zukommen soll. Als Sinn und Zweck der Formvorschrift werden vielmehr die Beweissicherung über die Inhaberschaft der Anteile sowie die Erschwerung des auf Gewinn ausgerichteten spekulativen Handels mit Gesellschaftsanteilen genannt.

Seit der Änderung des § 40 GmbHG durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23.10.2008 wird der Zweck der Beweissicherung bereits durch die Gesellschafterliste erfüllt. Diese ist nach § 40 Abs.1

GmbHG von den Geschäftsführern mit Angaben zu den Veränderungen in der Person der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung beim Handelsregister einzureichen. Die Gesellschafterliste vermittelt Gutgläubensschutz und die Geschäftsführer haften für die Richtigkeit der Einreichung.

Ein spekulativer Handel mit Gesellschaftsanteilen, der aus Gründen des Schutzes von Unternehmen und Gesellschaftern vermieden werden soll, lässt sich gem. § 15 Abs. 5 GmbHG durch eine Satzungsregelung verhindern, die die Abtretung von Gesellschaftsanteilen von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig macht. Bei den meisten Gesellschaften ist eine derartige Regelung ohnehin Praxis.¹ Das von BAND mit herausgegebene und wesentlich geprägte, in der Community weitgehend praktizierte, Standardvertragswerk für die Start-up Finanzierung² sieht ebenfalls die Vinkulierung der Gesellschaftsanteile vor.

Notarielle Beurkundungspflicht ist Standortnachteil für Deutschland

Das Eckpunktepapier für das geplante Bürokratieentlastungsgesetz IV strebt die weitgehende Digitalisierung und den Ersatz des Schriftformerfordernisses durch die Textform im Umgang mit Behörden sowie im zivilen und wirtschaftlichen Rechtsverkehr an. Das Aktienrecht wird durch die vorgesehenen Regelungen des Zukunftsfinanzierungsgesetzes mit der Einführung elektronischer Aktien ins digitale Zeitalter geführt. Demgegenüber stellt sich ausgerechnet die für Start-ups übliche Rechtsform der GmbH/UG hinsichtlich der Fungibilität von Anteilen als Fossil aus vergangenen Jahrhunderten, nämlich dem Inkrafttreten des GmbH-Gesetzes im Jahre 1892, dar.³

¹ Zu allem vgl. Wolfgang Weitnauer, <https://www.unternehmeredition.de/geschaeftsanteile-formlos-uebertragen/>

² <https://standardsinstitute.de/>

³ [https://de.wikisource.org/wiki/Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung](https://de.wikisource.org/wiki/Gesetz,_betreffend_die_Gesellschaften_mit_beschränkter_Haftung)

Außer in Österreich und Spanien gibt es nirgends so große Fungibilitätshürden bei der Übertragung von Gesellschaftsanteilen wie in Deutschland, wobei in Österreich mit der geplanten neuen Rechtsform der Flexiblen Kapitalgesellschaft eine Abkehr von der notariellen Form ermöglicht werden soll. Die notarielle Beurkundungspflicht nach § 15 Abs. 3 u. 4 GmbHG erweist sich so als Standortnachteil für Deutschland im Start-up Finanzierungsmarkt und wird von ausländischen Investoren noch weniger verstanden als von deutschen. Bei der Konkurrenz der internationalen Start-up Standorte hat Deutschland dadurch einen nicht unerheblichen Bürokratienschaden.

Vorschlag der Streichung von § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG fällt in Kategorie 1 der Vorschlagspriorisierung im Rahmen der Verbändeabfrage

Die Ergebnisdokumentation der Verbändeabfrage zum Bürokratieabbau strukturiert die Vorschläge nach dem Grad der Umsetzungsmöglichkeit in fünf Kategorien.

Unser Vorschlag

- hat einen klaren Bezug zu einer bestehenden Rechtsnorm, nämlich § 15 Abs. 3 u. 4 GmbHG,
- liegt, da Bundesrecht, in der Umsetzungszuständigkeit der Bundesregierung,
- zeigt einen klaren Lösungsansatz durch Rechtsetzung, nämlich die Streichung der Vorschrift, auf.

Damit erfüllt der Vorschlag alle Voraussetzungen, um in Kategorie 1 der Vorschlagspriorisierung eingeordnet zu werden, d.h., er ist „potenziell geeignet für unmittelbare gesetzliche Maßnahmen der Ressorts oder in einem weiteren Bürokratieentlastungsgesetz („BEG IV“).“

Der Vorschlag erfüllt die Priorisierungskriterien in hohem Maße

Eingangs wurde bereits dargestellt, welche Nachteile durch das Formerfordernis des § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG für den Rechtsverkehr im Start-up-Finanzierungsmarkt verursacht

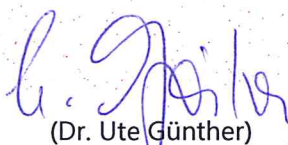
werden und dass rechtliche Gründe für die Beibehaltung der Vorschrift nicht (mehr) bestehen.

Legt man die Priorisierungskriterien der Verbändeabfrage an unseren Vorschlag als Maßstab an, so werden nahezu alle Kriterien in hohem Maße erfüllt:

- Reichweite: Es ist der gesamte Markt der Eigenkapitalfinanzierung von Start-ups sowie die durch das Zukunftsfinanzierungsgesetz eröffnete Mitarbeiterbeteiligung mittels offener Beteiligung betroffen.
- Erfüllungsaufwand: Dieser ist sehr gering, da nur zwei Absätze einer Vorschrift gestrichen werden müssen.
- Entlastungspotential: Wie dargestellt - groß.
- Beschleunigungspotential: groß und von erheblicher Bedeutung für den Markt.
- Nachvollziehbarkeit der bürokratischen Vorgaben: Wie dargestellt, können die Betroffenen in der Regelung keinen Sinn sehen.
- Komplexität der Materie: Insbesondere die Anwendung von § 15 Abs. 4 GmbHG ist hoch komplex, von den Beteiligten kaum nachzuvollziehen und rechtlich im Einzelfall strittig.
- Potenzial für höhere Zufriedenheit: Wie dargestellt - groß.

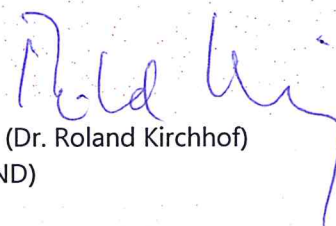
Sehr geehrter Herr Buschmann, wir bitten daher um Aufnahme unseres Vorschlags in den geplanten Entwurf eines Bürokratieentlastungsgesetzes IV. Für Rückfragen stehen wir jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



(Dr. Ute Günther)

Vorstand Business Angels Deutschland e.V. (BAND)



(Dr. Roland Kirchhof)