

Die GmbH Reform 2008

■ von RA Daniel C. Ullrich

➤ Am 01.11.08 ist das Gesetz über die Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbäuchen (MoMiG) nach vorheriger fast dreijähriger (außer-) parlamentarischer Debatte in Kraft getreten.

Nach der Öffnung des deutschen Unternehmensmarktes für Kapitalgesellschaften anderer EU-Länder infolge der Rechtsprechung des EuGH zur *Unternehmensfreiheit* im Jahre 2003 und der damit verbundenen massiven Abwanderung deutscher und ausländischer Unternehmer, insbesondere in die englische Private Limited Company und die spanische Sociedad Limitada, entschloss sich der Gesetzgeber zur Steigerung der Attraktivität der deutschen GmbH gegenüber den europäischen Konkurrentinnen für das vorliegende Reformgesetz.

Mit dem MoMiG sind weitgehende Auswirkungen auf die Unternehmenspraxis der GmbH verbunden: Neben deutlichen Erleichterungen bei der Gründung, Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung sowie bei der Veräußerung von Geschäftsanteilen bringt das Reformgesetz eine radikale Vereinfachung der als kompliziert geltenden Rechtsprechungsregelungen zum Eigenkapitalersatz mit sich.

Daneben sind für GmbH-Geschäftsführer mit der Neuregelung zur Behandlung (verdeckter) Sacheinlagen sowie der nunmehr gesetzlich geregelten Praxis des Hin- und Herzählens des Stammkapitals zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern neue Haftungsrisiken verbunden.

Parallel dazu rückt nunmehr auch der GmbH-Gesellschafter in den erweiterten Fokus persönlicher Haftung, etwa über die Neuregelung der Verantwortlichkeiten und damit verbundenen Regressfragen bei führungsloser Gesellschaft u.a. im Insolvenzfall der Gesellschaft oder etwa durch die Erweiterung des Kataloges der Bestellungshindernisse für Geschäftsführer.

Mit der Einführung der als *Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)* oder auch *UG (haftungsbeschränkt)* bezeichneten, kleinen Variante der GmbH besteht fortan - in Anlehnung an die englische Limited oder spanische Limitada - die Möglichkeit, eine haftungsbeschränkte Gesellschaft mit einem Haftkapital ab Euro 1.- zu gründen.

Durch die Möglichkeit der Verwendung des neu eingeführten Musterprotokolls – als Alternative zu einer individuell gestalteten, ausführlichen Satzung (Gesellschaftsvertrag) – ist zumindest für den Fall der Gründung einer Ein-Personen-Gesellschaft eine sinnvolle Vereinfachung des Gründungsprocedures

erreicht, auch wenn - anders als ursprünglich geplant - weiterhin die notarielle Beurkundung der Gründung notwendig ist.



Die wichtigsten Neuregelungen des MoMiG im Überblick:

I. Die vereinfachte Gründung mittels Musterprotokoll

Das Musterprotokoll kann sowohl für die Gründung der GmbH als auch der Unternehmergesellschaft (UG) verwendet werden. Es beinhaltet in einem Dokument den gesetzlichen Mindestinhalt einer GmbH-Satzung nebst dem Beschluss über die Geschäftsführerbestellung sowie eine Regelung über die Tragung der Gründungskosten und fungiert zudem als Gesellschafterliste.

Die vom Gesetzgeber beabsichtigte Reduzierung der Gründungskosten durch Verwendung der Mustersatzung anstatt einer individuell gestalteten Satzung kommt jedoch nur durch Gründung einer UG mit geringem Stammkapital zum Tragen:

So betragen die Gründungskosten für die GmbH derzeit ca. € 390.-; für die Unternehmergesellschaft mit Mindeststammkapital schlagen Gründungskosten von derzeit ca. € 160.- zu Buche. Beide Werte gelten für die Gründung und Eintragung einer Mehr-Personen-Gesellschaft unter Verwendung der Mustersatzung.

Allerdings wird zu beachten sein, dass die Verwendung des Musterprotokolls bei der Gründung einer Mehrpersonen-Gesellschaft regelmäßig nicht zu empfehlen ist, da dieses die Zahl der Gesellschafter auf höchstens drei beschränkt und zwingend die Bestellung nur eines Geschäftsführers zulässt, was hinsichtlich der Geschäftsführerbestellung in den meisten Fällen nicht dem Wunsch der Gesellschafter entsprechen wird.

Zudem fehlen der Mustersatzung elementare Regelungen über die Beziehungen der Gesellschafter untereinander, insbesondere Regelungen über die Voraussetzungen und Folgen der verschiedenen Formen des Ausscheidens von Gesellschaftern, das Schicksal der davon betroffenen Geschäftsanteile und der damit für die Gesellschaft existentiellen Frage nach der Höhe des zu leistenden Abfindungsguthabens.

Erschwerend kommt hinzu, dass das Musterprotokoll zwingend die Befreiung des Allein-Geschäftsführers vom Verbot des Selbstkontrahierens nach § 181 BGB vorsieht und davon auszugehen ist, dass den Mitgesellschaftern das hieraus resultierende, erhöhte wirtschaftliche Risiko nicht hinreichend bewusst sein dürfte oder im Bewusstsein des wirtschaftlichen Risikos nicht akzeptabel erscheinen wird.

II. Die neue *Unternehmergesellschaft*

Für die Unternehmergesellschaft - auch als *kleine GmbH* oder *GmbH light* bezeichnet, gelten, da diese keine eigene Rechtsform darstellt, lediglich die nachstehenden Ausnahmen im Vergleich zur GmbH:

Um die mit der Möglichkeit der Gründung ab einem Stammkapital von € 1.- verbundene geringe Kapitalausstattung der UG in Folge der Gründung zu kompensieren, müssen regelmäßig 25 % des Jahresüberschusses als Gewinnrücklage in die Bilanz eingestellt werden und stehen somit nicht zur Ausschüttung an die Gesellschafter zur Verfügung. Eine anderweitige Verwendung als zur Stammkapitalerhöhung oder zur Verlustdeckung ist nicht zulässig.

Allerdings wird es grundsätzlich möglich sein, die Rücklagenpflicht dadurch zu umgehen, dass Gewinne über entsprechend angepasste Gesellschafter-Geschäftsführergehälter ausgekehrt werden, wobei allerdings streng auf die durch die Finanzbehörden aufgestellten Grundsätze der Angemessenheit der Geschäftsführervergütung zur Vermeidung des Tatbestands der verdeckten Gewinnausschüttung zu achten sein wird.

Im Gegensatz zur GmbH, bei der nunmehr auch bei Ein-Personen-Gründungen eine hälftige Einzahlung des Stammkapitals ausreicht, ist das Stammkapital der UG bei Gründung immer in voller Höhe zu leisten.

Auf einen entsprechenden Zahlungsnachweis wird seitens des Registergerichts fortan sowohl bei der GmbH als auch der UG grundsätzlich verzichtet.

Die Möglichkeit einer Sach- bzw. Mischgründung besteht bei der UG nicht; dies gilt auch für ggfs. spätere Kapitalerhöhungen.

Der Firmenzusatz *Unternehmergesellschaft* bzw. *UG* jeweils mit dem ausgeschriebenen Hinweis (*haftungsbeschränkt*) ist zwingend; der Firmenzusatz *GmbH* darf hingegen nicht geführt werden.

Ist im Wege der Stammkapitalerhöhung auf ein Stammkapital von € 25.000.- aufgestockt worden, entfallen die vorgenannten Sonderregelungen und es kann dann mit dem Zusatz *GmbH* firmiert werden.

Im Gegensatz zur GmbH muss der Geschäftsführer der UG die Gesellschafterversammlung nur bei drohender Zahlungsunfähigkeit nicht jedoch bereits bei Verlust des hälftigen Stammkapitals zur Vermeidung der persönlichen Haftung einberufen.

In Anbetracht der vermutlich geringen Kapitalausstattung der UG dürfte dies jedoch keine Haftungserleichterung bedeuten.

Vielmehr wird seitens der Gesellschafter der UG darauf zu achten sein, dass bei einer mit einem lediglich geringen Stammkapital ausgestatteten Gesell-

Anzeige_____



AUF VOLVO IST VERLASS

Auf Ihr Truck Center auch.

Volvo Truck Center Ost GmbH

Berlin
 Bürkniersfelder Str. 15
 13053 Berlin
 Telefon 030 98 19 66 30
 Fax 030 98 19 66 44

Rostock
 Koppelsollstr. 15
 18146 Rostock
 Telefon 0381 20 39 410
 Fax 0381 20 39 420

Dresden
 Frankenring 2
 01723 Kesselsdorf
 Telefon 035204 49 60
 Fax 035204 49 61 5



schaft nicht bereits unter Berücksichtigung der im Musterprotokoll vorgesehenen gesellschaftsseitigen Tragung der Gründungskosten und ggfs. hinzutretender Verluste aus dem anlaufenden Geschäftsbetrieb die Überschuldung derselbigen und damit die Pflicht zur Stellung des Insolvenzantrags eintritt. Infolgedessen werden die Gründungskosten – anders als der GmbH – wohl überwiegend von den Gesellschaftern zu tragen sein.

III. Praxis des Hin- und Herzählens des Stammkapitals / Verdeckte Sachgründung

Bis zum Inkrafttreten des MoMiG führte eine Verwendungsabrede zwischen Gesellschafter und GmbH, die sich wirtschaftlich als Rückgewähr der Einlageleistung (Stammkapital) darstellte, zu einem Verstoß gegen die Verpflichtung zur Einbringung der Stammeinlage zur freien Verfügung der Geschäftsführung mit der Folge, dass eine wirksame und damit schuldbefreiende Erbringung der Einlageleistung nicht angenommen wurde und hieraus resultierend die Verpflichtung zur erneuten Erbringung der Bareinlage folgte.

Beispiel: Der alleinige Gesellschafter-Geschäftsführer leistet vorübergehend die erforderlichen € 25.000.- auf das Stammkapital der GmbH, führt dieses aber unverzüglich nach erfolgter Gründung der Gesellschaft z.B. im Wege der Darlehenshingabe an sich selbst oder Dritte zurück.

Das MoMiG, im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung, erachtet das *Hin- und Herzahlen* nunmehr unter der Voraussetzung, dass der Gesellschaft ein vollwertiger und liquider Rückzahlungs- bzw. Gegenleistungsanspruch zur Verfügung steht und das Hin- und Herzahlen gegenüber dem Registergericht offengelegt wird, als zulässig.

Für die Geschäftsführung der GmbH tritt hierdurch ein erhebliches Haftungsrisiko ein, da diese die Obliegenheit der Offenlegung gegenüber dem Handelsregister trifft und die Geschäftsführung zudem zu beurteilen hat, ob der vorgenannte Rückzahlungs- bzw. Gegenleistungsanspruch vollwertig und liquide ist.

Es muss der Geschäftsführung daher gerade in Fällen, in denen die Stammeinlage des Gesellschafters an diesen z.B. aufgrund Darlehensvertrages zurückgeführt wird, dringend geraten werden, ein solches Darlehen zu verzinsen und vor allem zu besichern und dies für die eigene Entlastung in einem späteren Haftungsprozess nachvollziehbar zu dokumentieren.

Auch im Hinblick auf die Behandlung *verdeckter Sacheinlagen* im Rahmen der Kapitalaufbringung oder -erhöhung bringt das MoMiG Neuerungen allerdings nicht für die UG, sondern nur für die GmbH:

Zwar vermag eine *verdeckte Sacheinlage* den Gesellschafter nicht von seiner Verpflichtung zur Erbringung der vereinbarten Bareinlage befreien, je-

doch wird der tatsächliche Wert der verdeckt eingebrachten Sacheinlage nunmehr per Gesetz auf die Bareinlageverpflichtung des Gesellschafters – jedoch erst nach erfolgter Eintragung der Gesellschaft oder der Kapitalerhöhung - angerechnet.

Beispiel: Der alleinige Gesellschafter-Geschäftsführer leistet vorübergehend die erforderlichen € 25.000.- auf das Stammkapital der GmbH, führt diese aber unmittelbar nach erfolgter Gründung durch Verkauf z.B. seines minderwertigen PKW's an die Gesellschaft an sich selbst als Gesellschafter zurück.

Hierbei ist für die Geschäftsführung jedoch äußerste Vorsicht geboten, da diese bei Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister zu versichern hat, dass die Einlagen auf die Geschäftsanteile *vollständig* bewirkt wurden und die Abgabe einer diesbezüglich Falscherklärung strafbewehrt ist.

Decken sich der Wert der verdeckten Sacheinlage und der Wert der Bareinlageverpflichtung nicht, so bleibt der Gesellschafter in Höhe der Differenz nachschusspflichtig, wobei der Gesellschafter in einem ggfs. späteren Haftungsprozess beweispflichtig für den tatsächlichen Wert der Sacheinlage ist.

Für die UG bleibt es aufgrund des ausdrücklichen gesetzlichen Verbots der Kapitalaufbringung durch Sacheinlage bei den scharfen Haftungsregeln des GmbH-Gesetzes in der alten Fassung, wonach die Bareinlagepflicht des Gesellschafters ungeachtet des Wertes der verdeckt erbrachten Sacheinlage in voller Höhe des Wertes des Geschäftsanteils fortbesteht.

Sehr zur Erleichterung vieler Geschäftsführer und Gesellschafter findet die neue Anrechnungslösung auch auf GmbH-Altfälle, d.h. auf die Leistung verdeckter Sacheinlagen vor Inkrafttreten des MoMiG, Anwendung.

IV. Offene Sachgründung / Mischgründung

Im Rahmen der *offenen Sachgründung oder Mischgründung* wird mit dem quasi Wegfall der Prüfung der Werthaltigkeit der Sacheinlage durch das Handelsregister – dieses prüft nur noch das Vorliegen nicht *unwesentlicher Überbewertungen* - der Geschäftsführung dringend zu empfehlen sein, die Werthaltigkeit für einen ggfs. späteren Haftungsprozess – meist in Zusammenhang mit einem Insolvenzverfahren – zu dokumentieren und diese Dokumentation zu Beweis Zwecken bereits mit der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister einzureichen.

V. Gesellschafterdarlehen

Die komplizierten Rechtsprechungsregeln zu eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen wurden abgeschafft: (Darlehens-)Forderungen der Gesellschafter gegen die GmbH bzw. die UG werden bei Insolvenz der Gesellschaft erst nach Befriedigung aller

anderen Gläubiger bedient (Nachrangigkeit), was in den meisten Fällen zum kompletten Forderungsausfall für den Gesellschafter führen dürfte.

Ausnahmen zur generellen Nachrangigkeit bilden das Kleinbeteiligtenprivileg (Beteiligung $\geq 10\%$ des Stammkapitals) und das Sanierungsprivileg (Darlehenshingabe bei drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung).

Zudem gilt für Gesellschafterdarlehen die allgemeine Rückzahlungssperre, nach welcher Geschäftsführer, welche Zahlungen an Gesellschafter leisten, die zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen, für die geleisteten Zahlungen ersatzpflichtig sind.

Haftungsverschärfend sind nunmehr auch solche Zahlungen erfasst, die nicht unmittelbar zur Zahlungsunfähigkeit führten, jedoch zur späteren Zahlungsunfähigkeit führen mussten.

Allerdings stellt das MoMiG hinsichtlich des ehemals generellen Verbots der Auszahlung von Stammkapital an die Gesellschafter (Verbot der Einlagenrückgewähr) nunmehr klar, dass Tilgungsleistungen auf Gesellschafterdarlehen – sofern diese natürlich nicht zur Zahlungsunfähigkeit führen (s.o.) – keine verbotenen Auszahlungen des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens darstellen.

VI. Keine Vorlagepflicht für staatliche Genehmigungen

Der Wegfall der Pflicht zur Vorlage staatlicher Genehmigungen als Voraussetzung für die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister führt für den Bereich genehmigungspflichtiger Tätigkeiten zu einer immensen Beschleunigung der Eintragung; nunmehr werden auch diese Gesellschaften unabhängig ob als neugegründete GmbH oder UG in der mittlerweile üblichen Eintragungsdauer von wenigen Tagen zur Eintragung gelangen.

VII. Genehmigtes Kapital

Nach Vorbild des Aktienrechts kann die Geschäftsführung der GmbH für höchstens fünf Jahre nach vorheriger Festschreibung eines *genehmigten Kapitals* in der Satzung der Gesellschaft ermächtigt werden, das Stammkapital ohne vorherigen – ansonsten notariell zu beglaubigenden und damit kostenintensiven – Gesellschafterbeschluss zu erhöhen. Die Erhöhung des Stammkapitals auf diesem Wege ist bis zu einem Betrag, der die Hälfte des Stammkapitals nicht übersteigt, zulässig.

VIII. Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen

Fortan gilt nur derjenige als Gesellschaftsanteilsberechtigter, der in der beim Handelsregister einzureichenden Gesellschafterliste geführt wird und welche durch die Geschäftsführung stets aktuell zu halten ist.

Ein im guten Glauben an die Richtigkeit der im Handelsregister publizierten Gesellschafterliste erfolgter Erwerb vom Nichtberechtigten (Eingetragener ist nicht Rechtsinhaber) wird geschützt, sofern die publizierte Gesellschafterliste 3 Jahre unbeanstandet (z.B. vom tatsächlichen Rechtsinhaber) geblieben ist.

Demzufolge wird jedem Gesellschafter dringend zu raten sein, regelmäßig Einsicht in die beim Handelsregister digital publizierte Gesellschaftsliste zu nehmen, um ggfs. durch Einreichung eines Widerspruchs zur Liste, den Verlust eigener Geschäftsanteile – nach MoMiG kann neuerdings jeder Gesellschafter auch mehrere Geschäftsanteile halten - zu vermeiden.

IX. Missbrauchsbekämpfung

Zur sogenannten Bekämpfung des Missbrauchs der Gesellschaftsform und insbesondere um Firmenbestattungen fortan zu erschweren, wird nunmehr die Geschäftsadresse der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen.

Alt-Gesellschaften müssen dieser Pflicht zusammen mit der ersten die Gesellschaft betreffenden Registeranmeldung nach Inkrafttreten des MoMiG nachkommen.

Fortsetzung auf der folgenden Seite

Anzeige _____

DANIEL C. ULLRICH
RECHTSANWALT

KANZLEI FÜR
HANDELS-, GESELLSCHAFTS-
UND VERTRAGSRECHT

Mit hoher fachlicher Spezialisierung und konsequenter Ausrichtung auf wirtschaftsrechtliche Fragestellungen tragen wir seit über 10 Jahren zum wirtschaftlichen Erfolg unserer Mandanten bei.
Dabei haben wir unseren Fokus besonders auf kleinere und mittlere Unternehmen gerichtet, deren Beratungsbedarf und ausgeprägtes Kostenbewußtsein uns bekannt ist.

IN KOOPERATION MIT
ULLRICH & KOLLEGEN
STEUERBERATUNGSGESELLSCHAFT MBH

Unter den Linden 12 D-10117 Berlin
Fon: (030) 28 38 63 94 Fax: (030) 28 38 63 96
www.dejuris.de ullrich@dejuris.de

Scheitert die Zustellung von Schriftstücken unter der im Handelsregister eingetragenen Geschäftsadresse bzw. den dort ggfs. benannten weiteren Empfangsbevollmächtigten und ist keine andere inländische Anschrift bekannt, kann durch öffentliche Zustellung mit Wirkung gegen die Gesellschaft zugestellt werden.

Gleiches gilt für die Abgabe von Willenserklärungen gegenüber der Gesellschaft wie z.B. außergerichtlichen Fristsetzungen, Kündigungen, Abmahnungen u.a..

Für den Fall der *Führungslosigkeit* der Gesellschaft gelten fortan die Gesellschafter als empfangs- sowie zustellungsberechtigte Vertreter.

Bei Kenntnis der Gesellschafter von der *Führungslosigkeit* der Gesellschaft und des *Vorliegens eines Insolvenzgrundes (Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung)* sind diese nunmehr zur Stellung eines Insolvenzantrages verpflichtet, jedoch auch berechtigt. Die diesbezügliche Beweislast in einem ggfs. späteren Haftungsprozess liegt bei den Gesellschaftern.

Die Ausschlussstatbestände, die zur Disqualifizierung im Hinblick auf die Möglichkeit der Bestellung zum Geschäftsführer führen, wurden erweitert:

Insbesondere erstrecken sich diese fortan auf Geschäftsführer und auch Gesellschafter, die zum Zwecke der Eintragung einer Gesellschaft zum Handelsregister falsche Angaben im Zusammenhang mit der Übernahme von Geschäftsanteilen, der Leistung von Einlagen, der Verwendung eingezahlter Beträge oder im Zusammenhang mit der Sachgründung gemacht hatten.

Rechtsanwalt Daniel C. Ullrich
Kanzlei für Handels-, Gesellschafts-
und Vertragsrecht
Unter den Linden 12, 10117 Berlin
Tel.: 030.28 38 63 94
Fax: 030.28 38 63 96
www.dejuris.de
ullrich@dejuris.de

Fazit:

Mit der Einführung der UG steht der Einstieg in „haftungsbeschränktes“ unternehmerisches Tätigwerden fortan sowohl Existenzgründern als gerade auch jenen Unternehmern aus dem Bereich der Erbringung einfacher Dienstleistungen mit geringer Eigenkapitalausstattung offen, welche bisher in großer Zahl in andere europäische Gesellschaftsformen abgewandert sind.

Ob sich die als UG gegründeten Gesellschaften dauerhafter auf dem Markt als die ebenfalls mit geringem Eigenkapital ausgestatteten englischen Private Limited Companies werden behaupten können, muss abgewartet werden. Jedenfalls findet der Gründer einer UG auch im Nachgang der Gründung eine flächendeckende und qualifizierte Rechtsberatungslandschaft vor, was für die englische Limited nur mit Einschränkung und unter erheblich höherem Kostenaufwand zu bejahen war.

Andererseits wird durch die Beibehaltung des Mindestkapitals der klassischen GmbH in Höhe von € 25.000.- diese im internationalen Rechtsverkehr bekannte und hoch geschätzte Gesellschaftsform in ihrem Ansehen vorerst nicht beschädigt werden.

Ob hingegen mit den Neuregelungen zur Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung - insbesondere durch die Entschärfung der Sanktionen beim Vorliegen *verdeckter Sacheinlagen*, welche nunmehr bevorzugtes Modell der Kapitalaufbringung werden könnten - nicht Anreize für neue Missbrauchstatbestände geschaffen wurden, bleibt abzuwarten.

Dagegen sind mit der Erleichterung und der Beschleunigung von Unternehmensgründungen wesentliche Reformziele erreicht und im Hinblick auf die Neuregelungen zur Vermeidung von Missbrauchsfällen in Zusammenhang mit der Rechtsform der GmbH wichtige Weichen für einen effektiveren Gläubigerschutz gestellt worden.

Impressum

Herausgeber:

Fuhrgewerbe-Innung Berlin-Brandenburg e. V.
Hedemannstraße 13
10969 Berlin

Redaktion:

Gerd Bretschneider
Sandra Elsanowski

Tel.: 030.251 06 91
Fax: 030.251 06 93
www.fuhrgewerbe-innung.de
info@fuhrgewerbe-innung.de

Versand:

Fuhrgewerbe-Innung Berlin-Brandenburg e. V.

Erscheinungsweise: 6 x jährlich

Auflage: je 1.500 Exemplare

Satz, Layout, Druck, Anzeigenverwaltung:

FGIBB Service GmbH
Hedemannstraße 13
10969 Berlin

Tel.: 030.25 29 50 10
Fax: 030.25 29 50 11
www.fgibb.de
post@fgibb.de

Titelbild/Quelle: Beck im dtv: Titelbild AktG GmbHG, 41. Auflage, 2009