

GmbH-Reform: Zieleinlauf in Sicht

Am 26.6.2008 hat der Bundestag das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) angenommen. Das Gesetz soll im Oktober/November 2008 in Kraft treten. Damit wird die umfassendste Reform des GmbH-Rechts Realität. Kurz vor Torschluss wurde noch Grundlegendes verändert. Der nachfolgende Beitrag gibt einen aktuellen Überblick.

Das MoMiG soll die Rechtsform der GmbH einerseits flexibilisieren und deregulieren, andererseits die Gefahren eines Reformmissbrauchs bekämpfen. Im Vordergrund steht die Erleichterung von „Gründung und normalem Leben“ der GmbH vor allem mit dem Ziel, die Attraktivität und Wettbewerbsfähigkeit der GmbH gegenüber der ausländischen Konkurrenz („Limited“) zu steigern.

Neue GmbH-Unterform

Die „klassische“ GmbH braucht weiterhin ein Mindeststammkapital von 25.000 €. Die Absenkung auf 10.000 € gibt es nun doch nicht. Hauptgrund hierfür ist, dass Kleinunternehmern und Existenzgründern eine kapitalschwächere GmbH-Unterform in Gestalt der Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt) zur Verfügung steht.

Für die Unternehmersgesellschaft ist ein Stammkapital von nur 1 € oder einem Vielfachen hiervon erforderlich, das in voller Höhe in bar einzuzahlen ist. Bis zum Erreichen des Stammkapitals von 25.000 € muß mindestens 25% des Jahresüberschusses in eine gesetzliche Rücklage eingestellt werden, die nicht zur Ausschüttung zur Verfügung steht; die Rücklage kann aber zur Verlustdeckung verwendet werden. Sobald ein Stammkapital von 25.000 € erreicht ist, kann die Unternehmersgesellschaft als „normale“ GmbH ins Handelsregister eingetragen werden oder auch ihren Status beibehalten.

Mustergründung

Die Möglichkeit, eine GmbH durch Verwendung einer Mustersatzung zu gründen

und so die Beurkundungskosten vollständig einzusparen, wird doch nicht eröffnet. Stattdessen kann jetzt die klassische GmbH ebenso wie die Unternehmersgesellschaft durch ein so genanntes Musterprotokoll in bar gegründet werden, wenn maximal drei Gesellschafter und ein Geschäftsführer vorhanden sind. In dem Dokument werden Gesellschaftsvertrag, Geschäftsführerbestellung und Gesellschafterliste zusammengefasst. Es muss aber beurkundet werden.

Die Mustergründung wird – zumindest für die Unternehmersgesellschaft – kostengünstiger, da für die Notarkosten nicht mehr ein Geschäftswert von mindestens 25.000 € anzusetzen ist.

Weitere Gründungserleichterungen

Nur der Sitz der GmbH laut Gesellschaftsvertrag (Satzungssitz) muss in Deutschland sein. Der Verwaltungssitz und sogar alle Geschäftsaktivitäten können im Ausland liegen. Eine Geschäftsanschrift im Inland muss aber vorhanden und im Handelsregister eingetragen sein. Es können zusätzliche Zustellungsbevollmächtigte im Register eingetragen werden.

Zukünftig müssen staatliche Genehmigungsurkunden nicht mehr zum Handelsregister eingereicht werden. Genehmigungen, die für den Geschäftsbetrieb der GmbH (z.B. Finanzinstitute, Makler, Handwerker) erforderlich sind, verzögern daher die Eintragung der GmbH nicht mehr, sodass sich hieraus eine persönliche Haftung der Gründer nicht mehr ergeben kann.

Jeder Gesellschafter kann zukünftig bei der Gründung auch mehrere Geschäftsanteile übernehmen. Es ist nicht mehr not-

wendig, dass der Geschäftsanteil mindestens 100 € beträgt und durch 50 teilbar ist. Der Geschäftsanteil kann auf 1 € oder ein Vielfaches hiervon lauten. Hierdurch wird die Verkehrsfähigkeit der GmbH-Beteiligung verbessert.

Sachgründung risikoärmer

Verdeckte Sacheinlagen begründen das Risiko, dass der Gesellschafter seine Einlage zweimal leisten muss. Dieses Risiko realisiert sich, wenn zwar formal eine Bareinlage geleistet wird, die Gesellschaft wirtschaftlich aber einen Sachwert erhält. Der Reiz liegt darin, die strengeren Sachgründungsvorschriften – Darstellung der Sacheinlage in Gründungsurkunde und Satzung sowie Nachweis des Sachwerts – zu vermeiden. Das MoMiG vermindert deren Risikoträchtigkeit. Die Bareinlage ist zwar weiterhin zu leisten; hierauf wird aber der Wert der geleisteten Sache zum Zeitpunkt der Handelsregisteranmeldung angerechnet. Die Sanktionierung im Gründungsstadium wird auf den Geschäftsführer verlagert: Da die oben beschriebene Anrechnung erst nach Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister wirksam wird, muss der Geschäftsführer die verdeckte Sacheinlage bei Kenntnis mit seiner Registeranmeldung offenlegen; andernfalls riskiert er eine strafrechtliche Verfolgung.

Kapitalvorschriften entschärft

Auch das Hin- und Herzahlen bei Gründung und Kapitalerhöhung beinhaltet das Risiko, die Bareinlage nochmals leisten zu müssen. Die Fälle sind vielfältig; im wirtschaftlichen Ergebnis fließt die Einlagelei-



stung „wie vorab geplant“ wieder an den Gesellschafter oder an eine ihm nahestehende Person zurück, sodass die Einlage nicht zur freien Verfügung der Gesellschaft stand. Zukünftig wird die Gestaltung akzeptiert, wenn sie vorher zwischen Gesellschaft und Gesellschafter vereinbart und dies dem Handelsregister angezeigt wird, keine verdeckte Sacheinlage vorliegt und der Anspruch der Gesellschaft auf den zurückgewährten Wert jederzeit fällig und handelsbilanziell vollwertig ist.

Im Rahmen der Kapitalerhaltung ist das Verbot der Rückgewähr von Einlagen jüngst durch die Rechtsprechung besonders risikoträchtig geworden. Durch das MoMiG wird auch hier die bilanzielle Betrachtung wiederbelebt. Wenn Leistungen an den Gesellschafter durch einen vollwertigen Gegenleistungs- bzw. Rückgewähranspruch gedeckt sind, liegt keine Rückzahlung von Stammkapital vor. In die Beurteilung sind Drittvergleich, Kündigung und Solvenz bzw. Bestellung von Sicherheiten einzubeziehen.

Diese Veränderung hat große praktische Bedeutung in der Konzern- und Akquisitionsfinanzierung. Cash-Pooling ist wieder zulässig. Hierin verbirgt sich eine Innen-

finanzierung von Unternehmensgruppen dahingehend, dass freie Liquidität aus den einzelnen Gesellschaften in die Financegesellschaft abgeführt und von dort aus bedarfsabhängig neu verteilt wird. Ebenso wird die Finanzierung einer GmbH-Akquisition aus der übernommenen Gesellschaft leichter möglich. Dies gilt insbesondere für so genannte Up-stream-Securities, bei denen das Vermögen der übernommenen GmbH, beispielsweise deren Immobilien, den Kredit, den Banken dem Käufer zur Finanzierung des Kaufpreises gewähren, absichert.

Das Risiko einer Einlagenrückgewähr stellt sich auch bei Zweifeln an der Vollwertigkeit des Gegenleistungs-/Rückgewähranspruchs natürlich nicht, soweit die in Anspruch genommene GmbH über entsprechende freie Rücklagen verfügt.

Kapitalersatzrecht dereguliert

Hier herrschte große Unsicherheit. Gesellschafter und diesen gleichgestellte Personen konnten an die GmbH überlassene Darlehen, Sicherheiten und Wirtschaftsgüter nicht nur in deren Insolvenz, sondern bereits ab ihrer Kreditwürdigkeit bis zum Ende der Krise nicht mehr zurückfordern und

mussten hierfür erhaltene Gegenleistungen (z.B. Zinsen, Mieten) wieder einlegen; ausgenommen wurden nur kleinbeteiligte Gesellschafter (10%) und Sanierungskredite.

Das MoMiG regelt den Gesamtkomplex unter Beschränkung auf das Erforderliche dort, wo er hingehört: in der Insolvenzordnung und im Anfechtungsgesetz. Darlehen der Gesellschafter und wirtschaftlich entsprechende Leistungen sowie durch Gesellschafter gesicherte Drittforderungen sind in der Insolvenz der GmbH generell nachrangig und damit regelmäßig nicht realisierbar. Zudem wird der Kapitalschutz der GmbH auf einen Zeitraum von einem Jahr vor der Insolvenz vorverlegt; zahlt beispielsweise die GmbH das Darlehen an den Gesellschafter in dieser Zeit zurück, so muss er den zurückgeführten Betrag der Insolvenzmasse wieder zuführen. Sanierungsprivileg und Kleinbeteiligungsklausel bleiben erhalten.

Bei der kapitalersetzenden Nutzungsüberlassung wurde zurückgerudert, da befürchtet wurde, dass die sofortige Entziehung betriebsnotwendiger Gegenstände sanierungsschädlich wirkt. Die Kompromisslösung geht dahin, dass der Gesellschafter die Wirtschaftsgüter der insolventen GmbH für

GmbH

ein Jahr seit der Insolvenzeröffnung weiter überlassen muss und erst danach aussondern kann, andererseits aber ein Nutzungsentgelt in Höhe der im letzten Vorinsolvenzjahr geleisteten Vergütung erhält.

Die GmbH muss den Rückgewähranspruch ihres Gesellschafters jetzt doch in ihrem Überschuldungsstatus passivieren. Damit bedarf es zur Abwendung der Überschuldung weiterhin eines qualifizierten Rangrücktritts des Gesellschafters.

Gesellschafterwechsel flexibler

Wie bei der AG kann zukünftig der Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung der GmbH ermächtigen, eine oder mehrere Stammkapitalerhöhungen innerhalb von fünf Jahren bis zu einem bestimmten Betrag von maximal der Hälfte des vorhandenen Stammkapitals durchzuführen. Für die Nutzung eines solchen genehmigten Kapitals bedarf es keiner Beschlüsse der Gesellschafterversammlung über Kapitalerhöhung und Satzungsänderung mehr, die zu beurkunden wären. Hiermit wird die Aufnahme weiterer Gesellschafter flexibilisiert; die spätere Beteiligung von Investoren kann schon früh, beispielsweise bei der Gründung, vorbereitet werden.

Die Transparenz bei Geschäftsanteilen wird künftig gesteigert. Gegenüber der Gesellschaft gilt nur derjenige als Gesellschafter, der in einer dem Handelsregister jeweils einzureichenden Gesellschafterliste eingetragen ist.

Zur Erhöhung der Rechtssicherheit können gutgläubige Erwerber von Geschäftsanteilen zukünftig grundsätzlich auf die Richtigkeit der Gesellschafterliste, d.h. darauf vertrauen, dass die in der Gesellschafterliste verzeichnete Person auch wirklich Gesellschafter ist. Dies gilt, wenn eine unrichtige Eintragung in der Gesellschafterliste mindestens drei Jahre unbeanstandet blieb, und weitergehend sogar bei einer Falscheintragung unter drei Jahren, sofern der tatsächliche Gesellschafter die Unrichtigkeit zu verantworten hat. Die Transaktionspraxis wird sich auf diesen Gutglaubensschutz schon deshalb nicht verlassen, weil streitige Gesellschafterverhältnisse generell „unglücklich“ sind; auf eine umfassende Gewährleistung von Inhaberschaft und Lastenfreiheit der zu verkaufenden Geschäftsanteile sollte daher weiterhin nicht verzichtet werden.

Kampf dem Missbrauch

Ein vielfältiges Paket von Maßnahmen soll die Bestattung von GmbHs zum Schaden ihrer Gläubiger verhindern. Das Haftungsrisiko von Gesellschaftern und Geschäftsführern erhöht sich beträchtlich.

Erklärungen gehen einer GmbH, die tatsächlich keinen Geschäftsführer mehr hat und damit führungslos ist, mit Zustellung an die Gesellschafter als Empfangsvertreter zu. Gesellschafter einer führungslosen GmbH müssen bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung Insolvenz beantragen. Zudem wird die Haftung von Geschäftsfüh-

ren erweitert, die bei der Ausplünderung der Gesellschaft mit der Folge der Zahlungsunfähigkeit Beihilfe leisten. Schließlich kann nicht mehr zum Geschäftsführer bestellt werden, wer gegen zentrale Bestimmungen des Wirtschaftsstrafrechts im In- oder Ausland verstoßen hat, wobei der Katalog der Ausschlussgründe auf eine Vielzahl von Straftatbeständen mit Unternehmensbezug erweitert wird. Gesellschafter, die solchen Personen vorsätzlich oder grob fahrlässig die Geschäftsführung der GmbH überlassen, haften der Gesellschaft für die hierdurch entstehenden Schäden.

Fazit

Die GmbH wird erheblich dereguliert und flexibilisiert sowie in ihrer Handhabung deutlich einfacher. Es dürfte häufig notwendig sein, den Gesellschaftsvertrag bestehender GmbHs entsprechend anzupassen. Kleinunternehmer finden eine geeignete Plattform mit Haftungsbeschränkung.



Jochen Jungbluth
Rechtsanwalt und Steuerberater
Heuking Kühn Lüer Wojtek, Köln