

Das neue GmbH-Recht

Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt in Hannover

No. 273 – Dezember 2008

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist die mit Abstand beliebteste Rechtsform für Unternehmen in Deutschland. Knapp 1 Mio. GmbHs stehen nur ca. 18.000 AGs und 30.000 reine KGs gegenüber. Allerdings hat die GmbH vor einigen Jahren Konkurrenz durch die englische Limited erhalten. Der Europäische Gerichtshof hatte im Jahr 2002 entschieden, dass eine Gesellschaft nach der Rechtsform ihres Gründungsstaates zu behandeln ist (Gründungslandprinzip), auch wenn sich ihr Verwaltungssitz in einem anderen Land befindet (Sitzlandprinzip). Damit musste das deutsche Recht ausländische Gesellschaften als solche, insbesondere mit ihrer Haftungsbeschränkung anerkennen, auch wenn sich die Geschäftsführung in Deutschland befand. In der Folge wurden viele englische Limiteds von deutschen Gründern errichtet, um in Deutschland Geschäftstätigkeit zu betreiben. Die Limited erschien reizvoll, weil sie kein Mindestkapital erforderte und die Gründung innerhalb weniger Tage für wenige hundert Pfund zu erledigen war. Vor diesem Hintergrund und aus weiteren Motiven hat der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) das GmbH-Recht deutlich reformiert. Das neue Recht ist seit dem 01.11.2008 in Kraft. Das MoMiG zielt auf mehrere Verbesserungen ab: eine größere Attraktivität gegenüber der Limited und anderen einfachen ausländischen Gesellschaftsformen, eine Verbesserung des Gläubigerschutzes gegenüber der GmbH und eine Verbesserung des Verkehrsschutzes für Gesellschafter der GmbH.

Die Unternehmergeellschaft

Das neue GmbH-Recht hat nun eine Variante der GmbH geschaffen - die Unternehmergeellschaft. Diese Variante der GmbH darf den Begriff „GmbH“ nicht in ihrer Firma führen, sondern muss firmieren als „Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder als „UG (haftungsbeschränkt)“.

Das Gesetz fordert für die Unternehmergeellschaft kein bestimmtes Mindeststammkapital, also nicht 25.000 EUR, wie die normale GmbH. Die UG kann also mit einem Kapital von 1,00 EUR gegründet werden. Das Nominalkapital muss aber jeweils in der betreffenden Höhe voll eingezahlt werden; wenn es zum Beispiel auf 10.000 EUR lauten sollte in entsprechender Höhe. 25 % des laufenden Jahresüberschusses sind als Rücklage in die Bilanz einzustellen, bis ein Betrag von 25.000 EUR erreicht ist. Verlustvorträge sind vorher zu berücksichtigen. Sodann kann die UG in eine GmbH umfirmieren. Erzielt die UG keine Gewinne, besteht keine Verpflichtung zur Aufstockung des Kapitals. Umgekehrt kann die UG jederzeit ihr Kapital erhöhen, um in eine normale GmbH umzufirmieren. Für die UG bestehen strengere insolvenzrechtliche Pflichten als für die GmbH: der Geschäftsführer muss bereits bei drohender Zahlungsunfähigkeit eine Gesellschafterversammlung einberufen. Sofern die UG nur ein geringes Stammkapital erhält, sollten die Gesellschafter die Gründungskosten selbst tragen, ansonsten wäre die UG bereits zu Anfang überschuldet.

Wegen ihrer geringen Kapitalausstattung wird die UG im Vergleich zur GmbH nicht in jedem Fall attraktiv sein. Es lässt sich aber bereits absehen, dass sie immer dann in Frage kommt, wenn das Kapital keine wirkliche Bedeutung hat, z. B. bei Kleinunternehmen, Innengesellschaften, Verwaltungsgesellschaften und Komplementären von CoKGs.

Vereinfachte Gründung

Gründungsverfahren

Mittels eines Musterprotokolls vereinfacht das GmbH-Gesetz nun die notarielle Gründung von Unternehmungsgesellschaft und GmbH mit bis zu drei Gesellschaftern. Verwendet der Notar das Muster, verringern sich die Notargebühren um 200 bis 300 EUR. Die Gründung mit Musterprotokoll ist allerdings nur für Einpersonengesellschaften zu empfehlen. Wichtige Regeln für Mehrpersonen-GmbHs fehlen, z. B. Kündigungsrecht, Vinkulierung von Anteilen, Einziehung etc. Da die Geschäftsführerbestellung auch materieller Bestandteil der Satzung ist, kann ein Widerruf der Geschäftsführerbestellung nur unter den Voraussetzungen einer Satzungsänderung erfolgen und ist erst mit deren Eintragung wirksam. Normalerweise genügt ein Gesellschafterbeschluss, der auch sofort Wirkung entfaltet.

Zur Beschleunigung des Eintragsverfahrens sieht das Gesetz nun auch die Eintragung ohne den Nachweis einer etwaigen verwaltungsrechtlichen Genehmigung vor. Dies betrifft insbesondere Handwerksbetriebe, Gaststätten, Makler, Bauträger und andere Gewerbe. Eine Verfahrenserleichterung liegt auch darin, dass das Gericht (Handelsregister) nicht mehr ohne Weiteres die Vorlage eines Nachweises zur Aufbringung des Stammkapitals verlangen kann (Bankkontoauszug), sondern nur noch bei erheblichen Zweifeln an der Kapitalaufbringung eine Prüfung vornehmen darf.

Kapitalaufbringung

Auf das Mindeststammkapital einer normalen GmbH in Höhe von 25.000 EUR müssen die Gesellschafter nach geltendem Recht bei Gründung zumindest 12.500 EUR einzahlen. Gründete nur ein Gesellschafter die GmbH, war er bislang schlechter gestellt,

weil er für den nicht eingezahlten Betrag Sicherheitsleistungen erbringen musste. Diese Sonderregelung für die Einpersonengesellschaft ist mit dem neuen Recht entfallen.

Das GmbH-Gesetz schafft nun auch Klarheit für verdeckte Sacheinlagen. Dies betrifft Fälle, in denen Gesellschafter eine Bareinlage leisten, die aber den Effekt einer Sacheinlage herbeiführen soll (z. B. Bareinlage mit anschließendem Kauf von Vermögensgegenständen des Gesellschafters). Damit sollten die Vorschriften zur Sachgründung, insbesondere zur Wertprüfung, umgangen werden. Die Rechtsprechung behandelt die Bareinlage als nicht geleistet: in der Insolvenz forderte der Insolvenzverwalter diese vom Gesellschafter ein, die Rückzahlungsforderung des gezahlten Betrages des Gesellschafters war aber in der Insolvenz wertlos. Das GmbH-Gesetz sieht nun eine verdeckte Sacheinlage in Höhe ihres wirklichen Sachwertes als geleistet an; der Gesellschafter haftet also nur noch für eine eventuelle Kapitaldifferenz. Allerdings ist zu beachten, dass der Geschäftsführer bei der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister eine strafbare falsche Erklärung abgibt, falls er erklärt, dass das eingezahlte Kapital zur freien Verfügung der Geschäftsführung steht, obwohl es bereits wieder zur Rückführung an den Gesellschafter verplant ist.

Auch eine weitere Kapitalproblematik hat das neue GmbH-Recht entschärft. Bei dem sog. Hin- und Herzahlen fließt die Einlage aus der GmbH zeitnah wieder an den Gesellschafter zurück, z. B. in Form eines Darlehens, weil die Gesellschaft das Kapital derzeit nicht benötigt. Auch hier galt die Einlage als nicht geleistet, weil sie nicht zur freien Verfügung der Geschäftsführung stand. Das neue Recht betrachtet die Einlage hingegen als erbracht, sofern die Auszahlung an den Gesellschafter durch einen vollwertigen Rückzahlungsanspruch gedeckt ist, keine verdeckte Sacheinlage vorliegt und das Hin- und Herzahlen in der Handelsregisteranmeldung offengelegt wird.

Erleichterung für Gesellschafter

Die Regelungen des MoMiG haben einige wesentliche Erleichterungen für die Führung der GmbH aus Sicht der Gesellschafter eingeführt.

Verwaltungssitz im Ausland

Während bislang eine deutsche GmbH ihren Verwaltungssitz, also den Ort, an dem die Geschäftsführung ihre Entscheidung trifft, in Deutschland haben musste, ist dieses Erfordernis nun aufgegeben. Damit kann ein Unternehmen in Deutschland seine ausländischen Tochtergesellschaften in der Rechtsform der GmbH führen, also z. B. mit französischen Geschäftsführern mit Verwaltungssitz in Paris. Dieses kann den Aufwand für die Verwaltung von Konzernen deutlich verringern. Unberührt davon bleibt allerdings weiterhin das Prinzip der Besteuerung der Betriebsstätte, in dem Fall also in Frankreich. Für eine grenzüberschreitende Umstrukturierung sind jedoch noch nicht alle Fragen geklärt.

Geschäftsanteile

Das bisherige GmbH-Recht sah die Gesellschaft eher personalistisch strukturiert: Gesellschafter hatten jeweils nur einen Geschäftsanteil, ggfs. unterschiedlich groß. Die Anteile mussten mindestens durch 50 EUR teilbar sein. Das neue GmbH-Recht behandelt Geschäftsanteile eher wie Aktien: Geschäftsanteile müssen nun nur noch mindestens auf 1,00 EUR lauten, ein Gesellschafter kann beliebig viele Geschäftsanteile halten. Die Beschränkungen zur Teilung und Vereinigung von Geschäftsanteilen sind entfallen. Ähnlich wie Aktien sind Geschäftsanteile nunmehr zu nummerieren und erhalten daher ihre erkennbare Identität, auch bei Übertragungen. Eine besondere Bedeutung erhält nun auch die Liste der Gesellschafter. Wie bislang muss der Geschäftsführer bei Gründung und Veränderungen eine aktuelle Liste zum Handelsregister einreichen. Nunmehr muss diese aber durch den Notar beglaubigt werden und mit einem Bestätigungsvermerk über die Richtigkeit der Veränderung versehen sein. Die eingereichte Liste legitimiert den neuen Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft, löst aber auch eine Mithaftung für rückständige Einlagen auf die übernommenen Anteile aus. Diese neue Legitimationsfunktion misst der Gesellschafterliste nahezu den gleichen öffentlichen Glauben bei, wie die Eintragung eines Personengesellschafters im Handelsregister. Bislang war ein gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen einer GmbH nicht möglich. Dieses führte zu einem erheblichen Prüfungsaufwand vor der Übernahme von Geschäftsanteilen (Due Diligence). Die neue Qualität

der Gesellschafterliste ermöglicht nun einem gutgläubigen Erwerber den Anteilserwerb von einer in der aktuellen Gesellschafterliste aufgeführten Person. In bestimmten Fällen ist ein gutgläubiger Erwerb allerdings ausgeschlossen: falls die Liste weniger als drei Jahre unrichtig und die Unrichtigkeit dem Berechtigten nicht zuzurechnen ist oder falls der Erwerber die fehlende Berechtigung kennt oder falls in der Gesellschafterliste diesem Geschäftsanteil ein Widerspruch zugeordnet ist.

Darlehen an Gesellschafter / Cash Pool

Ein beliebtes und sinnvolles Finanzierungsinstrument ist, überschüssige Liquidität aus einer GmbH dem Gesellschafter oder anderen verbundenen Unternehmen zur Verfügung zu stellen. Soweit dabei auch Kapital in Höhe des Stammkapitals ausgezahlt wurde, behandelt die Rechtsprechung dieses als verbotene Einlagenrückgewähr. Dies gilt auch, wenn die GmbH gegenüber dem Empfänger einen vollwertigen Rückzahlungsanspruch hat. Nach neuem Recht darf die Geschäftsführung im Cash Pool Darlehen auszahlen und unterhalten, sofern der Rückzahlungsanspruch vollwertig ist oder mit dem Empfänger ein Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag besteht. Allerdings muss der Geschäftsführer nun laufend prüfen, ob der Anspruch weiterhin vollwertig ist oder aber sich die Zahlungsfähigkeit des Empfängers verschlechtert hat. In dem Fall muss er das Darlehen sofort zurückverlangen. Weiterhin gilt für Gesellschafter das Verbot, die GmbH in der Krise finanziell auszuhöheln, insbesondere unter dem Aspekt der Haftung für eine Existenzvernichtung der Gesellschaft bei missbräuchlicher Schädigung des Gesellschaftsvermögens durch den Gesellschafter.

Gesellschafterdarlehen

Etwaigen Finanzbedarf der GmbH decken Gesellschafter gerne durch verzinsliche Gesellschafterdarlehen anstelle von Einzahlungen in Rücklagen oder in das Stammkapital. Dazu lassen Sie sich auch unter Umständen Sicherheiten wie Grundschulden, Forderungsabtretungen etc. einräumen. Sofern die Rückzahlung ausbleibt, kann der Verlust sofort steuerlich geltend gemacht werden. Rechtsprechung und Gesetzgeber hatten dazu strenge Haftungsregeln entwickelt: Erfolgten Darlehensgewährungen (Valutierung oder Bestand) oder Nutzungsüberlassungen

in einer finanziellen Krise, so galt das Kapital als Eigenkapital ersetzend. In der Insolvenz war die Rückforderung ausgeschlossen, die Sicherheitenbestellungen waren unwirksam. Diese Rechtsprechungsregelungen und die §§ 32 a) und 32 b) GmbHG sind nun aufgegeben und aus dem GmbH-Gesetz gestrichen. Die Kapitalschutzregeln sind stattdessen in das Insolvenzrecht verlagert und gelten damit für alle Rechtsformen, also auch für ausländische wie die Limited. Nunmehr sind alle Ansprüche von Gesellschaftern in der Insolvenz gegenüber anderen Gläubigern nachrangig. Außerdem können Gesellschafter überlassene Nutzungsgegenstände frühestens ein Jahr nach Insolvenzeröffnung vom Insolvenzverwalter herausverlangen.

Genehmigtes Kapital

Nach dem Vorbild aus dem Aktienrecht erlaubt das neue GmbH-Recht nun auch genehmigtes Kapital der GmbH. Dazu kann der Gesellschaftsvertrag den Geschäftsführer ermächtigen, über einen bestimmten Nennbetrag neue Geschäftsanteile gegen Einlagen auszugeben. Der Höchstbetrag darf jedoch 50 % des vorhandenen Stammkapitals nicht überschreiten. Diese Ermächtigung erlischt nach 5 Jahren (nach Gründung oder Satzungsänderung). Die Erhöhung des Kapitals stellt dann keine Satzungsänderung dar, sondern muss lediglich zum Handelsregister eingetragen werden. Damit wird eine formelle Kapitalerhöhung wesentlich schneller wirksam als im Wege der klassischen Kapitalerhöhung.

Bekämpfung von Missbrauch

Unter anderem um der Praxis sog. Firmenbestattungen entgegen zu wirken, verlangt das neue Recht nun die Pflicht zur Anmeldung einer inländischen Geschäftsadresse und erleichtert die öffentliche Zustellung und den Zugang von Willenserklärungen an unerreichbare Gesellschaften. Weitere Verschärfungen von Regelungen befinden sich in der Insolvenzordnung und in den Bestellungshindernissen für Geschäftsführer.

Bewertung

Die GmbH-Reform bringt insbesondere Vorteile für Gründer von kleinen Gesellschaften. Die Gründungsverfahren dürften sich etwas beschleunigen. Vorteil-

haft sind auch die Kapitalregelungen für Konzerne und die Erleichterungen bei der Kapitalaufbringung. Demgegenüber steht eine verstärkte Haftung der Geschäftsführer und bestimmte haftungsrechtliche Tatbestände für die Gesellschafter. Insgesamt ist die GmbH jedoch durch die Reform attraktiver geworden und die Unternehmungsgesellschaft gegenüber der Wahl einer Limited vorzuziehen.

caston.info

Daily News und Datenbank im Internet. Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei www.caston.info. Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren. Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Mail.

HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover
Fon 0511-30756-0
Fax 0511-30756-10
Mail info@herfurth.de,
Web www.herfurth.de

Hannover · Göttingen · Brüssel · München
German & International Lawyers
Member of the ALLIURIS GROUP, Brussels

REDAKTION HANNOVER

Redaktion: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt, Hannover / Brüssel (verantwortl.); Philipp Neddermeyer, Rechtsanwalt (D); unter Mitarbeit von Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attorney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin (D); Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt (D); Dr. jur. Konstadinos Massuras, Rechtsanwalt (D) und Dikigoros (GR); Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L., Rechtsanwältin (D); Thomas Gabriel, Rechtsanwalt (D); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Dr. Jona Aravind Dohrmann, Rechtsanwalt (D); Marc-André Delp, M.L.E., Rechtsanwalt (D); Tatiana Getman, Rechtsanwältin (D); Monika Sekara, Rechtsanwältin (D); Adeline Maler Berger, Advocate (SG) and Solicitor(UK), Peh-Wen Lin, Rechtsanwältin (D); Maimiti Cohen-Solal, Avocat (FR), Attorney at Law (USA); Alexia Calleja Cabeza, Abogada (ES); Prof. Dr. jur. Rüdiger Jach (D); Dr. jur. Christiane Trü L.L.M. (East Anglia), Rechtsanwältin (D).

KORRESPONDENTEN AUSLAND

u.a. Amsterdam, Athen, Bratislava, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Istanbul, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Mailand, Madrid, Oslo, Paris, Prag, Sofia, Stockholm, Warschau, Wien, Zürich, New York, Sao Paulo, Moskau, Kairo, Tunis, Dubai, Peking, Hongkong, Tokio, New Delhi, Bangkok, Singapur, Sydney.

VERLAG

CASTON GmbH
Law & Business Information
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover,
Fon 0511 - 30756-50
Fax 0511 - 30756-60
Mail info@caston.info
Web www.caston.info

+++

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.