



## Unternehmensrechtliche Notizen (Oktober 2008)

### Das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) tritt in Kraft

Bundestag und Bundesrat haben am 26.06.2008 bzw. 19.09.2008 das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) verabschiedet. Am 28.10.2008 erfolgte die Verkündung im Bundesgesetzblatt, so dass das Gesetz am 01.11.2008 in Kraft tritt.

Das jetzt verabschiedete Gesetz weist einige erhebliche Unterschiede zu dem bislang diskutierten Entwurf der Bundesregierung auf.

#### I. Wesentliche Änderungen im Vergleich zum Regierungsentwurf

So verbleibt es überraschenderweise beim bisherigen Mindeststammkapital von 25.000 Euro. Eine Herabsetzung auf 10.000 Euro wurde vom Rechtsausschuss des Bundestags für unnötig erachtet. Dafür wird die schon bislang vorgeschlagene neue Form der GmbH, die sog. „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ bzw. „UG (haftungsbeschränkt)“ eingeführt. Diese neue Variante der GmbH benötigt praktisch kein Stammkapital und soll in erster Linie gegen die britische Limited „ins Rennen gehen“.

Auch die bislang diskutierte Mustersatzung, die nicht mehr der notariellen Beurkundung, sondern lediglich der öffentlichen Beglaubigung bedürfen sollte, wurde verworfen. Eingeführt werden aber beurkundungspflichtige Musterprotokolle, die eine vereinfachte – und vor allem kostengünstigere – Errichtung der GmbH beim Notar ermöglichen sollen.

Ganz neu ist schließlich die Einführung eines Genehmigten Kapitals bei der GmbH, wodurch der Gesellschaft künftig kostengünstig und einfach Liquidität zugeführt werden kann.

#### II. Neuerungen für Gründer

##### 1. Stammkapital

Die Attraktivität der GmbH sollte nach dem ursprünglichen Plan der Bundesregierung durch Herabsetzung des Mindeststammkapitals auf 10.000 Euro vor allem gegenüber ausländischen Rechtsformen erhöht werden. Nunmehr wird das Mindeststammkapital der GmbH doch nicht herabgesetzt; es bleibt unverändert bei 25.000 Euro.

##### 2. Die neue „UG (haftungsbeschränkt)“

Um den Bedürfnissen vor allem von Existenzgründern zu entsprechen, die bei Aufnahme des Betriebs nur wenig Kapital haben und benötigen (z.B. im Dienstleistungsbereich), bringt das Gesetz – wie dies bereits der Entwurf vorsah – eine Einstiegsvariante der GmbH, die „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ bzw. „UG (haftungsbeschränkt)“ (§ 5 a GmbHG).

Es handelt sich dabei nicht um eine neue Rechtsform, sondern um eine GmbH, die ohne bestimmtes Mindeststammkapital gegründet werden kann (1 Euro genügt). Diese Gesellschaft darf ihre Gewinne jedoch nicht voll ausschütten. Sie ist vielmehr verpflichtet, eine gesetzliche Rücklage in Höhe von 25% ihres Jahresüberschusses zu bilden und auf diese Weise das Mindeststammkapital der normalen GmbH nach und nach „anzusparen“.

##### 3. Kapitalaufbringung („Verdeckte Sacheinlage“)

Bislang bestehende Rechtsunsicherheiten im Bereich der Kapitalaufbringung bei der Gründung der GmbH sollen dadurch reduziert werden, dass das Rechtsinstitut der „verdeckten Sacheinlage“ im GmbH-Gesetz geregelt wird. Eine verdeckte Sacheinlage liegt vor, wenn zwar formell eine Bareinlage vereinbart und geleistet

wird, die Gesellschaft bei wirtschaftlicher Betrachtung aber einen Sachwert übernehmen soll.

Die für die Praxis schwer einzuhaltenden Vorgaben der Rechtsprechung zur verdeckten Sacheinlage sowie die einschneidenden Rechtsfolgen, die dazu führen, dass der Gesellschafter seine Einlage im Insolvenzfall häufig zweimal leisten muss, wurden fast einhellig kritisiert. Das Gesetz sieht nun vor, dass der Wert der geleisteten Sache auf die Bareinlageverpflichtung des Gesellschafters angerechnet wird.

Praxishinweis: Die Anrechnung erfolgt erst nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister. Weiß der Geschäftsführer von der geplanten verdeckten Sacheinlage, liegt also eine vorsätzliche verdeckte Sacheinlage vor, so darf er in der Handelsregisteranmeldung nicht versichern, die Bareinlage sei erfüllt. Andernfalls macht er sich u.U. strafbar und zivilrechtlich haftbar.

#### 4. Musterprotokolle für die Gründung

Für unkomplizierte Standardgründungen (u.a. Bargründungen mit höchstens drei Gesellschaftern) werden zwei beurkundungspflichtige „Musterprotokolle“ als Anlage zum GmbH-Gesetz zur Verfügung gestellt.

Der bislang im Entwurf vorgesehene Wegfall der notariellen Beurkundungspflicht bei Verwendung einer „Mustersatzung“ wurde zugunsten eines Musterprotokolls wieder aufgegeben, das weiterhin notariell zu beurkunden ist. Die Vereinfachung der Gründung wird dabei im Wesentlichen durch die Zusammenfassung von drei Dokumenten (Gesellschaftsvertrag, Geschäftsführerbestellung und Gesellschafterliste) sowie einer kostenrechtlichen Privilegierung bewirkt. Die notarielle Beurkundung soll dadurch kostengünstiger werden. Insbesondere bei der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) mit geringem Stammkapital wird die Gründung unter Verwendung eines Musterprotokolls zu einer Kosteneinsparung führen.

Praxistipp: Abgesehen hiervon sind die Musterprotokolle jedoch unseres Erachtens nicht empfehlenswert, sobald mehr als ein Gesellschafter an der neu zu gründenden GmbH beteiligt sein soll. Die Musterprotokolle enthalten nämlich keine vertraglichen Regelungen, die in solchen Fällen zwingend notwendig und von jedem seriösen Berater unbedingt empfohlen werden. So mangelt es den Musterprotokollen bspw. an Regelungen zur Veräußerung von Geschäftsanteilen, zur Beschlussfassung, zum Austritt und Ausschluss von Gesellschaftern sowie zur Abfindungsberechnung etc. Eine fundierte Rechtsberatung vor Gründung einer GmbH bleibt daher weiterhin erforderlich.

## 5. Beschleunigung der Registereintragung

Das MoMiG soll die Eintragszeiten beim Handelsregister verkürzen.

### a) Verwaltungsrechtliche Genehmigungen

Bei Gesellschaften, deren Unternehmensgegenstand genehmigungspflichtig ist, wird das Eintragsverfahren von der verwaltungsrechtlichen Genehmigung abgekoppelt. Das betrifft zum Beispiel Handwerks- und Restaurantbetriebe oder Bauträger, die eine gewerberechtliche Erlaubnis brauchen. Bislang kann eine solche Gesellschaft nur dann in das Handelsregister eingetragen werden, wenn bereits bei der Anmeldung zur Eintragung die staatliche Genehmigungsurkunde vorliegt (§ 8 Abs. 1 Nr. 6 GmbHG). Das langsamste Verfahren bestimmte also bislang das Tempo.

Zukünftig müssen GmbHs wie Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften keine Genehmigungsurkunden mehr beim Registergericht einreichen. Eine Befreiung von der verwaltungsrechtlichen Pflicht zur Einholung einer Genehmigung ist damit freilich nicht verbunden; die Genehmigung muss nur nicht beim Registergericht vorgelegt werden.

### b) Vorlage von Einzahlungsbelegen etc.

Es wird ausdrücklich klargestellt, dass das Registergericht bei der Gründungsprüfung nur dann die Vorlage von Einzahlungsbelegen oder sonstigen Nachweise verlangen kann, wenn es erhebliche Zweifel hat, ob das Kapital ordnungsgemäß aufgebracht wurde. Bei Sacheinlagen wird die Werthaltigkeitskontrolle durch das Registergericht auf die Frage beschränkt, ob eine „nicht unwesentliche“ Überbewertung vorliegt. Dies entspricht der Rechtslage bei der Aktiengesellschaft. Nur bei entsprechenden Hinweisen kann damit künftig im Rahmen der Gründungsprüfung eine externe Begutachtung veranlasst werden.

Praxistipp: Unabhängig hiervon empfiehlt es sich für Gesellschafter und Geschäftsführer weiterhin, die Belege gut aufzubewahren und ggf. Wertgutachten erstellen zu lassen, um evtl. spätere Beweismöte zu vermeiden.

## III. Neuerungen für bestehende GmbHs

### 1. Verlegung des Verwaltungssitzes ins Ausland

Als ein Wettbewerbsnachteil wurde bisher angesehen, dass EU-Auslandsgesellschaften nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) ihren Verwaltungssitz in einem anderen Staat – also auch in Deutschland – wählen können. Diese Auslandsgesellschaften

sind in Deutschland als solche anzuerkennen. Umgekehrt hatten deutsche Gesellschaften diese Möglichkeit bislang nicht.

Durch die Streichung des § 4a Abs. 2 GmbHG a.F. wird es deshalb deutschen Gesellschaften ermöglicht, einen Verwaltungssitz zu wählen, der nicht notwendig mit dem Satzungssitz übereinstimmt. Dieser Verwaltungssitz kann auch im Ausland liegen. Damit wird der Spielraum deutscher Gesellschaften erhöht, ihre Geschäftstätigkeit auch außerhalb des deutschen Hoheitsgebiets zu entfalten. Das kann z.B. eine attraktive Möglichkeit für deutsche Konzerne sein, ihre Auslandstöchter in der Rechtsform der vertrauten GmbH zu führen.

## 2. Gesellschafterliste und Geschäftsanteile

Nach dem Vorbild des Aktienregisters gilt künftig nur derjenige als Gesellschafter, der in die zum Handelsregister einzureichende Gesellschafterliste eingetragen ist. Geschäftsführer und Gesellschafter erhalten so den Anreiz, die Gesellschafterliste aktuell zu halten. Geschäftspartner der GmbH können künftig besser nachvollziehen, wer hinter der Gesellschaft steht.

## 3. Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen

Die Gesellschafterliste dient künftig auch als Anknüpfungspunkt für einen – bislang nicht möglichen – gutgläubigen Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen. Bislang geht der Erwerber eines GmbH-Geschäftsanteils das Risiko ein, dass der Anteil einer anderen Person als dem Veräußerer gehört.

Wer einen Geschäftsanteil erwirbt, kann künftig unter bestimmten Voraussetzungen darauf vertrauen, dass die in der Gesellschafterliste verzeichnete Person auch wirklich Gesellschafter ist. Ist eine unrichtige Eintragung in der Gesellschafterliste für mindestens drei Jahre unbeanstandet geblieben, so gilt der Inhalt der Liste dem Erwerber gegenüber als richtig. Entsprechendes gilt für den Fall, dass die Eintragung zwar weniger als drei Jahre unrichtig, die Unrichtigkeit dem wahren Berechtigten aber zuzurechnen ist.

## 4. Sicherung des Cash-Pooling

Das bei der Konzernfinanzierung international gebräuchliche System des Cash-Pooling wird gesichert und sowohl für den Bereich der Kapitalaufbringung als auch den Bereich der Kapitalerhaltung auf eine Rechtsgrundlage gestellt. Cash-Pooling ist ein Instrument zum Liquiditätsausgleich zwischen den Unternehmensteilen im Konzern. Dazu werden Mittel von den Tochtergesellschaften an die Muttergesellschaft zu einem gemeinsamen Cash-Management geleitet. Im Gegenzug erhalten die Tochtergesellschaften

Rückzahlungsansprüche gegen die Muttergesellschaft. Aufgrund der neueren Rechtsprechung des BGH zu §§ 30, 31 GmbHG ist in der Praxis jedoch erhebliche Rechtsunsicherheit über die Zulässigkeit des Cash-Pooling entstanden.

Das MoMiG hilft diesen Problemen durch eine Rückkehr zur bilanziellen Betrachtung des Gesellschaftsvermögens ab: Danach kann eine Leistung der Gesellschaft an einen Gesellschafter dann nicht als verbotene Auszahlung von Gesellschaftsvermögen gewertet werden, wenn ein reiner Aktivtausch vorliegt, also der Gegenleistungs- oder Rückerstattungsanspruch der Gesellschaft gegen den Gesellschafter die Auszahlung deckt und zudem vollwertig ist. Die Auszahlung des Stammkapitals ist künftig außerdem zulässig, wenn zwischen Mutter- und Tochterunternehmen ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag besteht.

## 5. Deregulierung des Eigenkapitalersatzrechts

Die komplexe Materie des Eigenkapitalersatzrechts (§§ 30 ff. GmbHG) wird vereinfacht und dereguliert. Beim Eigenkapitalersatzrecht geht es um die Frage, ob Kredite, die Gesellschafter ihrer GmbH geben, als Darlehen oder als Eigenkapital behandelt werden. Das Eigenkapital steht in der Insolvenz hinter allen anderen Gläubigern zurück.

Grundgedanke der Neuregelung ist, dass die Organe und Gesellschafter der gesunden GmbH einen klaren Rechtsrahmen vorfinden sollen. Dazu werden die komplizierten Rechtsprechungs- und Gesetzesregeln über die kapitaleretzenden Gesellschafterdarlehen (§§ 32a, 32b GmbHG) im Insolvenzrecht neu geordnet; die Rechtsprechungsregeln nach §§ 30, 31 GmbHG werden aufgehoben. Eine Unterscheidung zwischen „kapitaleretzenden“ und „normalen“ Gesellschafterdarlehen wird es nicht mehr geben.

**Praxistipp:** Hieraus werden sich jedoch neue Risiken für Gesellschafter ergeben, weil künftig die innerhalb eines Zeitraums von einem Jahr vor dem Insolvenzantrag zurückbezahlten Gesellschafterdarlehen regelmäßig vom Insolvenzverwalter zurückgefordert werden können (§ 135 InsO). Sowohl bei der Vergabe als auch bei der Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen ist daher künftig besondere Vorsicht geboten.

## IV. Bekämpfung von Missbräuchen

In der Praxis tauchen häufig Missbrauchsfälle im Zusammenhang mit der Rechtsform der GmbH auf. Insbesondere die Fälle von sog. „Firmenbestattungen“, in denen Gesellschafter und Geschäftsführer ihre GmbH stillschweigend und

jenseits der Legalität zu „entsorgen“ versuchen, sollen durch das MoMiG bekämpft werden.

### 1. Geschäftsadresse und Zustellung

In das Handelsregister muss künftig eine inländische Geschäftsanschrift eingetragen werden. Dies gilt auch für Aktiengesellschaften, Einzelkaufleute, Personenhandelsgesellschaften sowie Zweigniederlassungen (auch von Auslandsgesellschaften). Wenn unter dieser eingetragenen Anschrift eine Zustellung (auch durch Niederlegung) faktisch unmöglich ist, wird die Möglichkeit verbessert, gegenüber juristischen Personen (also insbesondere der GmbH) eine öffentliche Zustellung im Inland zu bewirken. Dies bringt eine Vereinfachung für die Gläubiger von GmbHs, die bisher mit den Kosten und Problemen der Zustellung (insb. auch Auslandszustellungen) zu kämpfen haben.

### 2. Führungslosigkeit und Insolvenzantragspflicht

Die Gesellschafter werden künftig im Falle der Führungslosigkeit der Gesellschaft verpflichtet, bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung einen Insolvenzantrag zustellen. Hat die Gesellschaft keinen Geschäftsführer mehr, muss jeder Gesellschafter an deren Stelle Insolvenzantrag stellen, es sei denn, er hat vom Insolvenzgrund oder von der Führungslosigkeit keine Kenntnis. Dadurch soll verhindert werden, dass die Insolvenzantragspflicht durch „Abtauchen“ der Geschäftsführer – wie bislang in der Praxis häufig zu beobachten – umgangen wird.

### 3. Erweiterung des Zahlungsverbots in § 64 GmbHG

Geschäftsführer, die Beihilfe zur Ausplünderung der Gesellschaft durch die Gesellschafter leisten und dadurch die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft herbeiführen, sollen stärker in die Pflicht genommen werden. Dazu wird das Zahlungsverbot in § 64 GmbHG (und damit gleichzeitig das Haftungsrisiko für Geschäftsführer!) erweitert.

### 4. Bestellungshindernisse für Geschäftsführer

Die bisherigen Ausschlussgründe für Geschäftsführer von GmbHs und Vorstandsmitglieder von AGs (§ 6 Abs. 2 Satz 3 GmbHG, § 76 Abs. 3 Satz 3 AktG) werden um Verurteilungen wegen Insolvenzverschleppung, falscher Angaben und unrichtiger Darstellung sowie Verurteilungen auf Grund allgemeiner Straftatbestände mit Unternehmensbezug (§§ 263 bis 264a und §§ 265b bis 266a StGB) erweitert. Zum Geschäftsführer bzw. Vorstand kann künftig also nicht mehr bestellt werden, wer in einem Zeitraum von fünf Jahren vor der Bestellung wegen eines Verstoßes gegen zentrale Bestimmungen des Wirtschaftsstrafrechts rechtskräftig verurteilt wurde. Das gilt auch bei Verurteilungen wegen vergleichbarer Straftaten im Ausland.

Außerdem haften künftig Gesellschafter, die vorsätzlich oder grob fahrlässig einer Person, die nicht Geschäftsführer sein kann, die Führung der Geschäfte überlassen, der Gesellschaft für Schäden, die diese Person der Gesellschaft zufügt.

Für alle Fragen rund um die GmbH und das Gesellschaftsrecht stehen Ihnen unsere Spezialisten in diesem Rechtsgebiet gerne zur Verfügung:



**Dr. Theodor Seitz, LL.M.**

Rechtsanwalt, Steuerberater  
Fachanwalt für Handels- und  
Gesellschaftsrecht

[TSeitz@seitz-partner.de](mailto:TSeitz@seitz-partner.de)  
Tel. 0821 / 345 85 - 31



**Dr. Christoph Knapp**

Rechtsanwalt

[CKnapp@seitz-partner.de](mailto:CKnapp@seitz-partner.de)  
Tel. 0821 / 345 85 - 11



**Dr. Rudolf Wittmann**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht

[RWittmann@seitz-partner.de](mailto:RWittmann@seitz-partner.de)  
Tel. 0821 / 345 85 - 36



**Dr. Sven Friedl, MBA**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Bank- und  
Kapitalmarktrecht

[SFriedl@seitz-partner.de](mailto:SFriedl@seitz-partner.de)  
Tel. 0821 / 345 85 - 43

Wenn Sie die Information „Unternehmensrechtliche Notizen“ nicht mehr erhalten möchten, schicken Sie uns bitte eine Antwort-Mail oder eine E-Mail an [CKnapp@seitz-partner.de](mailto:CKnapp@seitz-partner.de).