

Die GmbH nach der Gesetzesänderung – wird alles einfacher?

Referenten:

Stefan Götz

Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

Dr. Philipp Neumann

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

JWT ANWALTSKANZLEI GMBH

Die GmbH nach der Gesetzesänderung – wird alles einfacher?

RWT Kolleg am 14. Oktober 2008

Referenten:
Stefan Götz und Dr. Philipp Neumann
RWT Anwaltskanzlei GmbH

Gliederung

1. Einführung
2. Gründungserleichterung und -beschleunigung
3. Stammkapital und Geschäftsanteile
4. Die „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“
5. Eigenkapitalersatz
6. Insolvenzantragspflicht
7. Verwaltungssitz im Ausland
8. Cash-Pooling
9. Missbrauchsbekämpfung

1. Einführung (1)

- ◆ Ca. 1.000.000 eingetragene GmbH
- ◆ Letzte GmbH-Reform im Jahr 1980, seither lediglich Fortentwicklung des GmbH-Rechts durch die Rechtsprechung
- ◆ Konkurrenz durch die englische „Limited“ aufgrund Niederlassungsfreiheit in der EU

1. Einführung (2)

Ziele des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG):

- ◆ **Deregulierung**, z. B. durch Vereinfachung und Beschleunigung des Gründungsverfahrens
- ◆ **Modernisierung**, z. B. durch Gründung mit geringerem Stammkapital oder Erleichterung von Sacheinlagen
- ◆ **Verhinderung des Missbrauchs** der Rechtsform, z. B. durch Haftungsverschärfungen für Gesellschafter

2. Gründungserleichterung und -beschleunigung (1)

Gründung im „vereinfachten Verfahren“

- ◆ Musterprotokolle für Einpersonengesellschaften und Mehrpersonengesellschaften mit höchstens 3 Gesellschaftern (im vereinfachten Verfahren zwingend)
- ◆ Gesellschafter nur natürliche und juristische Personen, nicht Personengesellschaften (str.)
- ◆ Nur 1 Geschäftsführer, zwingend vom Selbstkontrahierungsverbot befreit (!)
- ◆ keine vom Gesetz abweichenden Bestimmungen
- ◆ Musterprotokoll gilt zugleich als Gesellschafterliste und Gesellschaftsvertrag

2. Gründungserleichterung und -beschleunigung (2)

Gründung im „vereinfachten Verfahren“ (Forts.)

- ◆ nur Bareinlagen, keine Sacheinlagen
- ◆ keine Höchstgrenze des Stammkapitals
- ◆ bei Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) Mindeststammkapital 1 €
- ◆ Einzahlung zu mindestens 50 % sofort, bei Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) Einzahlung in voller Höhe sofort
- ◆ Keine Sicherheit für nichteinbezahlten Teil erforderlich

2. Gründungserleichterung und -beschleunigung (3)

Gründung im „vereinfachten Verfahren“ (Forts.)

- ◆ Nummerierung der Geschäftsanteile (gilt generell)
- ◆ Notar muss über Risiken belehren
- ◆ Kosten: bei Unternehmergesellschaft kein Mindestgegenstandswert, somit Notargebühr ggf. € 20, Handelsregistergebühr € 100
- ◆ Aber: Kapitalausstattung muss so hoch sein, dass nicht sofortige Überschuldung eintritt!

2. Gründungserleichterung und -beschleunigung (4)

Gründung im „vereinfachten Verfahren“ – Kritik:

- ◆ vorgeschriebener Satzungsinhalt (= Gesetz) bei mehreren Gesellschaftern unzureichend
- ◆ keine Kündigungsregelung
- ◆ keine Regelung zur Abfindung bei Ausscheiden
- ◆ keine Regelung hinsichtlich Zustimmungserfordernisse bei Anteilsveräußerungen
- ◆ Befreiung des Geschäftsführers vom Selbstkontrahierungsverbot häufig nicht gewünscht
- ◆ spätere Bestellung weiterer GF: keine Befreiung möglich mangels Satzungsermächtigung

2. Gründungserleichterung und -beschleunigung (5)

- ◆ Abkopplung des Handelsregisterverfahrens vom verwaltungsrechtlichen Genehmigungsverfahren
- ◆ Beispiele für genehmigungs-/erlaubnisbedürftige Gegenstände:
 - Makler, Bauträger, Baubetreuer
 - Betrieb einer Gaststätte
 - Betrieb eines Handwerks (Handwerksrolle)
 - Rechtsberatung
 - Bankgeschäfte
- ◆ Trotzdem: Ohne vorherige Genehmigung/Erlaubnis darf die Gesellschaft nicht tätig werden!

3. Stammkapital und Geschäftsanteile (1)

Stammkapital

- ◆ Weiterhin € 25.000 für die „klassische“ GmbH
- ◆ Ursprünglich geplante generelle Absenkung des Mindeststammkapitals auf € 10.000 wurde aufgegeben
- ◆ „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ kann mit geringerem Stammkapital gegründet werden

3. Stammkapital und Geschäftsanteile (2)

Geschäftsanteile

- ◆ Durchgängig Ersetzung von „Stammeinlage“ durch „Geschäftsanteil“
- ◆ Pflicht zur Nummerierung der Geschäftsanteile in der Gesellschafterliste (leichtere Bezeichnung)
- ◆ Praxisproblem bei Teilung eines Geschäftsanteils:
Wie werden alter und neuer Geschäftsanteil bezeichnet?

3. Stammkapital und Geschäftsanteile (3)

Geschäftsanteile (Forts.)

- ◆ Leichtere Teilbarkeit von Geschäftsanteilen
- ◆ Mindestbetrag eines Geschäftsanteils = 1 €
(statt bisher 50 €)
- ◆ Übernahme mehrerer Geschäftsanteile bei Gründung zulässig
- ◆ Genehmigung der Teilung durch die Gesellschaft nur noch erforderlich, falls durch Satzung vorgeschrieben

3. Stammkapital und Geschäftsanteile (4)

Geschäftsanteile (Forts.)

- ◆ Übertragung mehrerer Teilgeschäftsanteile an denselben Erwerber zulässig
- ◆ Anteilsübertragungen bedürfen auch zukünftig der notariellen Beurkundung

3. Stammkapital und Geschäftsanteile (5)

Gesellschafterliste

- ◆ Richtigkeit der Gesellschafterliste zukünftig wichtig
- ◆ Als Inhaber eines Geschäftsanteils gilt gegenüber der Gesellschaft nur, wer als solcher in der „im Handelsregister aufgenommenen“ Gesellschafterliste eingetragen ist
- ◆ Beschlüsse des Erwerbers vor Aufnahme werden rückwirkend wirksam, falls die Liste unverzüglich danach in das Handelsregister aufgenommen wird

3. Stammkapital und Geschäftsanteile (6)

Gesellschafterliste (Forts.)

- ◆ Wirkt Notar an Veränderungen mit (z. B. bei Anteilsübertragungen), hat er anstelle des Geschäftsführers die Gesellschafterliste zu unterschreiben, zum Handelsregister einzureichen und eine Abschrift der geänderten Liste an die Gesellschaft zu übermitteln

3. Stammkapital und Geschäftsanteile (7)

Gesellschafterliste (Forts.)

- ◆ Pflicht des Geschäftsführers zur Einreichung einer geänderten Liste „auf Mitteilung und Nachweis“
- ◆ Beispiele: Erbfälle, Teilung und Zusammenlegung von Geschäftsanteilen
- ◆ Problem: Art des Nachweises ist nicht definiert
- ◆ Empfehlung: Sorgfältige Prüfung, sonst u. U. Haftung

3. Stammkapital und Geschäftsanteile (8)

Erwerb vom Nichtberechtigten (gutgläubiger Erwerb)

- ◆ Gutgläubiger Erwerb eines Geschäftsanteils möglich, wenn
 - der (nichtberechtigte) Veräußerer als Inhaber des Geschäftsanteils in der Liste eingetragen ist und
 - die Liste schon mindestens drei Jahre lang falsch ist **oder** die Liste zwar weniger als drei Jahre lang falsch, die Unrichtigkeit jedoch dem Berechtigten zuzurechnen ist.

3. Stammkapital und Geschäftsanteile (9)

Erwerb vom Nichtberechtigten (Forts.)

- ◆ Gutgläubiger Erwerb dagegen **nicht** möglich, wenn
 - die Gesellschafterliste weniger als drei Jahre unrichtig ist **und** die Unrichtigkeit dem Berechtigten nicht zuzurechnen ist, oder
 - dem Erwerber die mangelnde Berechtigung bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, oder
 - der Liste „ein Widerspruch zugeordnet ist“
- ◆ Kein gutgläubiger Erwerb nicht existenter Anteile

3. Stammkapital und Geschäftsanteile (10)

Verdeckte Sacheinlage

- ◆ Jetzt Legaldefinition in § 19 Abs. 4 Satz 1 GmbHG:

„Ist eine Geldeinlage eines Gesellschafters bei wirtschaftlicher Betrachtung und aufgrund einer im Zusammenhang mit der Übernahme der Geldeinlage getroffenen Abrede vollständig oder teilweise als Sacheinlage zu bewerten (verdeckte Sacheinlage) ...“

3. Stammkapital und Geschäftsanteile (11)

Verdeckte Sacheinlage (Forts.)

- ◆ Rechtsfolge: „Anrechnungsmodell“
 - Bareinlageverpflichtung bleibt bestehen
 - Verträge über die Sacheinlage und ihre Ausführung bleiben wirksam
 - Wert des Vermögensgegenstandes (Sacheinlage) wird „automatisch“ auf die Bareinlageverpflichtung angerechnet
 - Maßgebend für Bewertung ist Zeitpunkt der Anmeldung zum Handelsregister oder – falls später – der Überlassung
 - Beweislast für Werthaltigkeit liegt beim Gesellschafter

3. Stammkapital und Geschäftsanteile (12)

Verdeckte Sacheinlage (Forts.)

- ◆ Beispiel: Gesellschafter G verpflichtet sich zur Leistung einer Bareinlage von € 10.000, die er bei Gründung auch einzahlt. Nach Eintragung der GmbH im Handelsregister verkauft er seinen PKW (Wert € 8.000) für € 10.000 an die GmbH.
- ◆ Rechtsfolge: Auf die fortbestehende Einlagepflicht des G wird der Wert des PKW angerechnet. G muss noch € 2.000 an die GmbH bezahlen.

3. Stammkapital und Geschäftsanteile (13)

„Hin- und Herzahlen“

- ◆ Zunächst Einzahlung der Einlage
- ◆ Aber kein endgültiger Verbleib, sondern Rückfluss an den Gesellschafter, z. B. als Darlehen (Beispiel: Komplementär-GmbH gewährt der Kommanditgesellschaft ein Darlehen)
- ◆ GmbH erhält faktisch keine liquiden Mittel, sondern lediglich eine Forderung gegen den Gesellschafter

3. Stammkapital und Geschäftsanteile (14)

„Hin- und Herzahlen“ (Forts.)

- ◆ Befreiung von der Einlageverpflichtung nur dann, wenn die Leistung durch einen vollwertigen Rückgewähranspruch gedeckt ist, der jederzeit fällig ist oder durch fristlose Kündigung durch die Gesellschaft fällig gestellt werden kann
- ◆ Angabepflicht in der Handelsregisteranmeldung
- ◆ Geschäftsführer macht sich strafbar, wenn Rückgewähr nicht offengelegt wird oder Rückgewähranspruch nicht vollwertig ist
- ◆ Heilung von Altfällen

3. Stammkapital und Geschäftsanteile (15)

Genehmigtes Kapital

- ◆ Satzung kann die Geschäftsführer für höchstens fünf Jahre nach Eintragung der Gesellschaft ermächtigen, das Stammkapital um maximal 50 % durch Ausgabe neuer Geschäftsanteile gegen Einlage zu erhöhen
- ◆ Vorteil: Flexibilität und Kostenersparnis, da keine notarielle Satzungsänderung mehr erforderlich, sondern nur Anmeldung zum Handelsregister

4. Unternehmergesellschaft (1)

- ◆ Lediglich Variante zur klassischen GmbH, keine eigenständige Rechtsform
- ◆ festgelegter Firmenzusatz:
 - „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder
 - „UG (haftungsbeschränkt)“
- ◆ Stammkapital zwischen 1 € und 24.999 €
- ◆ Volleinzahlung des Stammkapitals, keine Sacheinlage
- ◆ Nur Neugründungen, keine Kapitalherabsetzung bei bereits bestehenden Gesellschaften möglich
- ◆ „Ansparmodell“ bei Gewinnen

4. Unternehmergesellschaft (2)

- ◆ Pflicht zur Bildung einer Rücklage in Höhe von 25 % des um einen Verlustvortrag geminderten Jahresüberschusses
- ◆ Verwendung der Rücklage nur zulässig
 - für Kapitalerhöhungen aus Gesellschaftsmitteln
 - zum Ausgleich eines Jahresfehlbetrages, falls kein Gewinnvortrag vorhanden
 - zum Ausgleich eines Verlustvortrages aus dem Vorjahr, soweit nicht durch Jahresüberschuss gedeckt
- ◆ Bei Verstoß Nichtigkeit des Jahresabschlusses und des Gewinnverwendungsbeschlusses

4. Unternehmergesellschaft (3)

- ◆ Pflicht zur Einberufung der Gesellschafterversammlung bei drohender Zahlungsunfähigkeit („klassische“ GmbH: bei Verlust des halben Stammkapitals)
- ◆ Eignung der Unternehmergesellschaft als Komplementärin? Beispiel zur Firmenbildung bei einer GmbH & Co. KG:
 - Komplementärin: „Müller Verwaltungs UG (haftungsbeschränkt)“
 - Kommanditgesellschaft: „Müller UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG“

5. Eigenkapitalersatzrecht (1)

- ◆ altes Eigenkapitalersatzrecht wird abgeschafft
- ◆ es findet keine fiktive Umqualifizierung von Fremdkapital in Eigenkapital mehr statt
- ◆ neue Regelungen im Insolvenzrecht
- ◆ neues Eigenkapitalersatzrecht durch Rechtsprechung?

5. Eigenkapitalersatzrecht (2)

- ◆ Neuregelung in der Insolvenzordnung
- ◆ Jede Rückzahlung auf Gesellschafterdarlehen innerhalb eines Jahres vor Insolvenzantrag ist anfechtbar, § 135 Abs. 1 InsO
- ◆ Alle Gesellschafterdarlehen sind in der Insolvenz nachrangig, § 39 InsO
- ◆ Neuer Tatbestand der Geschäftsführerhaftung: „Ausplünderung“ gemäß § 64 S. 3 GmbHG

5. Eigenkapitalersatzrecht (3)

- ◆ Keine Anwendung von § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO:
 - auf Sanierungskredite
 - auf Minderheitsgesellschafter
(nicht GF, max. 10 % Beteiligung)
- ◆ Sonderproblem: Darlehensrückführung bei bevorstehendem Anteilsverkauf

5. Eigenkapitalersatzrecht (4)

- ◆ Drittdarlehen für das ein Gesellschafter Sicherheit geleistet hat nur in Höhe des Ausfalls als Insolvenzforderung, § 44a InsO
- ◆ Rückzahlung derartiger Darlehen innerhalb eines Jahres vor Insolvenzantrag ist anfechtbar, § 135 Abs. 2 InsO
- ◆ Für die Folge haftet nicht der Dritte sondern der Gesellschafter in Höhe seiner Sicherheit, § 143 InsO

5. Eigenkapitalersatzrecht (5)

- ◆ Gebrauchsüberlassung (Bsp. Grundstück):

ein Aussonderungsrecht des Gesellschafters kann für ein Jahr nicht geltend gemacht werden, § 135 Abs. 3 InsO

- ◆ dafür besteht ein Ausgleichsanspruch

5. Eigenkapitalersatzrecht (6)

Rangrücktrittsvereinbarungen

- ◆ Rangrücktrittsvereinbarung sind zur Abwendung der Überschuldung weiterhin erforderlich, § 19 Abs. 2 InsO
- ◆ Es genügen Rangrücktrittsvereinbarungen im Sinne des § 39 Abs. 2 InsO. Keine Gleichstellung mit statutarischem Kapital mehr erforderlich

6. Insolvenzantragspflicht

- ◆ Nicht mehr im GmbHG sondern in der InsO geregelt, (§ 15a InsO)
- ◆ Bei „Führungslosigkeit“ der Gesellschaft trifft die Pflicht zur Stellung des Insolvenzantrages auch jeden Gesellschafter
- ◆ Voraussetzung bei Gesellschafter: Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung
- ◆ Strafbarkeit für unterlassenen, zu spät gestellten oder nicht richtig gestellten Insolvenzantrag

7. Verwaltungssitz

- ◆ Entkoppelung des satzungsmäßigen Sitzes der Gesellschaft vom Verwaltungssitz
- ◆ Verwaltungssitz auch im Ausland zulässig (Chancengleichheit mit der Limited)
- ◆ Hinweis: steuerliche Risiken bei Verlegung ins Ausland!

8. Cash-Pooling

- ◆ Problematik bisher: möglicher Verstoß gegen Kapitalerhaltungsregeln, § 30 GmbHG a.F.
- ◆ Neuregelung in § 30 Abs. 1 GmbHG:
 - Einschränkung des Rückzahlungsverbot bei Vorliegen eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages
 - „Rückkehr zur bilanziellen Betrachtungsweise“
- ◆ Problem: „Downstream Loans“ Anfechtung nach § 135 Abs. 1 InsO

9. Missbrauchsbekämpfung (1)

- ◆ Hintergrund: Firmenbestattung
- ◆ Vereitelung einer ordnungsgemäßen Abwicklung der Gesellschaft durch Führungslosigkeit und fehlender Geschäftsanschrift

9. Missbrauchsbekämpfung (2)

- ◆ Geschäftsanschrift:
 - Vermeidung von Briefkastenfirmen
 - Erleichterung von Zustellungen durch Eintragung der Geschäftsanschrift im Handelsregister
 - ein Zustellungsversuch an diese Anschrift genügt für öfftl. Zustellung, § 185 ZPO
 - Hinweis: Überprüfung der beim HR hinterlegten Geschäftsanschrift anzuraten

9. Missbrauchsbekämpfung (3)

◆ Maßnahmen gegen die Führungslosigkeit:

- Fehlt der Geschäftsführer wird er durch den Gesellschafter ersetzt bei
 - Entgegennahme von Willenserklärungen oder Zustellungen, § 35 Abs. 1 GmbHG,
 - Anhörung des Schuldners, § 10 Abs. 2 InsO
 - Insolvenzantragspflicht, (§ 15a Abs. 3)

- Erweiterung des Insolvenzantragsrechts (§ 15 Abs. 1 und 2)

9. Missbrauchsbekämpfung (4)

◆ Verschärfte GF-Haftung bei „Ausplünderung“ (s.o.)

◆ Ausschluss vom Geschäftsführeramts durch Erweiterung der Katalogtaten in § 6 Abs. 2 GmbHG um:

- Insolvenzverschleppung, § 15 a InsO
- Verurteilung wegen Falschangaben gem. § 400 AktG, § 331 HGB, § 313 UmwG, § 17 PublG; insbesondere über die Verhältnisse der Gesellschaft in Darstellungen und Übersichten über den Vermögensgegenstand etc.
- Verurteilung wegen Falschangaben nach § 82 GmbHG, § 399 AktG im Zusammenhang mit Gesellschaftsgründung, Kapitalmaßnahmen oder öffentlichen Mitteilungen

9. Missbrauchsbekämpfung (5)

- Verurteilung zu min. 1 Jahr Freiheitsstrafe wegen vorsätzlicher Begehung von
 - Betrug
 - Computerbetrug
 - Subventionsbetrug
 - Kapitalanlagebetrug
 - Kreditbetrug
 - Untreue
 - Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt
- Verurteilung vergleichbarer Taten im Ausland
- bei Rechtskraft der Verurteilung nach 01.11.2008

Kontakt

Ihre Ansprechpartner sind:

Stefan Götz

Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater
RWT Anwaltskanzlei GmbH, Charlottenstraße 45 - 51, 72764 Reutlingen
Telefon: 07121 489-264
E-Mail: stefan.goetz@rwt-gruppe.de

Dr. Philipp Neumann

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
RWT Anwaltskanzlei GmbH, Charlottenstraße 45 - 51, 72764 Reutlingen
Telefon: 07121 489-427
E-Mail: philipp.neumann@rwt-gruppe.de