

advofax. 08/08

Mandantenservice der Anwaltssozietät Munz Rechtsanwälte

Sehr geehrte Damen und Herren,

Bereits in unserem advofax 08/07 im vergangenen Jahr hatten wir Sie über den Stand der Gesetzgebung über eine Modernisierung der Rechtsform der GmbH und mögliche Regelungen gegen Missbräuche im Zusammenhang mit Insolvenzfällen informiert. Nun hat der Gesetzgeber das lang erwartete Gesetz - MoMiG –verabschiedet. In Kraft tritt das Gesetz allerdings erst im letzten Quartal diesen Jahres. Über die aktuellen gesetzlichen Regelungen möchten wir Sie heute informieren.

Rechtsanwältin Dr. Rudolph

MoMiG - Verabschiedung des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts durch den Bundestag - zugleich Nachtrag zum advofax 08/07

Von Rechtsanwältin Sandra Gresitza

Der deutsche Bundestag hat nach dritter Lesung und Anhörung des Rechtsausschusses am 24.06.2008 das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) verabschiedet. Wir hatten bereits im advofax 08/07 über den damals vorliegenden Regierungsentwurf informiert. Nicht alle geplanten Änderungen wurden umgesetzt. Wir als Ihre Berater meinen, dies ist auch gut so. Vor dem für das 4. Quartal 2008 angekündigten Inkrafttreten des Gesetzes möchten wir Sie über die wesentlichen Änderungen aus Praktikersicht informieren. Denn über eines sind sich alle Gegner und Befürworter der Änderungen einig: das verabschiedete MoMiG stellt die umfassendste Reform seit Bestehen des GmbH-Gesetzes dar.

1. Gründungserleichterungen

Die Absenkung des Mindeststammkapitals von EUR 25.000,00 auf EUR 10.000,00 hat jedenfalls für die „klassische GmbH“ keine Mehrheit gefunden. Neu eingeführt wird dafür eine als Unternehmungsgesellschaft

(UG) bezeichnete Gesellschaft mit beschränkter Haftung, bei der das Mindeststammkapital weniger als EUR 25.000,00 - also beispielsweise wie bei der Limited schlicht EUR 1,00 - betragen kann. Interessant wird diese Gesellschaftsform für Unternehmensgründer, wobei auch hier Vorschriften zur Bildung von Rücklagen für eine stabile Eigenkapitalausstattung in das Gesetz aufgenommen wurden. Eine spätere Umwandlung in eine richtige GmbH durch Kapitalerhöhung ist möglich. Das Führen der Bezeichnung „UG“ ist dann auch nicht mehr zwingend vorgeschrieben.

Welches Vertrauen Vertragspartner der haftungsbeschränkten Unternehmungsgesellschaft entgegenbringen, wird die Praxis zeigen.

Das Gründungsverfahren sowohl für die GmbH als auch die UG wird erleichtert, wenn höchstens drei Gesellschafter und ein Geschäftsführer vorgesehen sind. Dann kann ein dem Gesetz beigefügtes Musterprotokoll verwendet werden, das Gesellschafts-

advofax. 08/08

vertrag, Geschäftsführerbestellung und Gesellschafterliste in sich vereint. Vorgeschrieben ist aber nach wie vor die Beurkundung vor einem Notar. Die bloße Beglaubigung der Unterschriften, wie im Regierungsentwurf vorgeschlagen war, hat sich nicht durchsetzen können. Maßgeblich hierfür war die Überlegung, dass den Gründungsgesellschaftern ein Mindestmaß an Aufklärung und Beratung zukommen soll. Die Beurkundung des Musterprotokolls ist in jedem Fall kostengünstiger.

Da ein allgemeingültiger Protokolltext für eine Vielzahl von Unternehmen verwendbar ist, fehlen die im Einzelfall benötigten individuellen Regelungen. Wir empfehlen daher - um für den Streitfall gerüstet zu sein - immer eine individuelle Anpassung des Protokolls.

Beschleunigt wird weiterhin die Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister, weil die Genehmigungsverfahren - etwa für die Zulässigkeit bestimmter Geschäftsbetriebe - vom Eintragungsverfahren entkoppelt wurde.

2. Deregulierung und Modernisierung

Aufgrund des neu eingeführten § 4 a II GmbHG kann zukünftig ein vom Satzungssitz abweichender Verwaltungssitz z. B. auch im Ausland gewählt werden. Hierdurch wird die GmbH konkurrenzfähig mit anderen europäischen Gesellschaftsformen, bei denen dies schon länger zulässig ist.

Neu geregelt wurde die sog. verdeckte Sacheinlage. Diese liegt nach der langjährigen Rechtsprechung des BGH vor, wenn im Gesellschaftsvertrag eine Bareinlage vereinbart wird, tatsächlich die Einlagepflicht aber durch Einbringung einer Sache (z. B. einer Forderung oder eines Grundstücks) erfüllt werden soll.

Bislang konnte die Bareinlageschuld durch die verdeckte Sacheinlage nicht erfüllt werden, weil darin grundsätzlich eine Umgehung der strengen Vorschriften für eine Sachgründung gesehen wurde. Diese strengen Maßstäbe hat der Gesetzgeber deutlich gelockert. Ab Inkrafttreten des MoMiG bleibt es zwar grundsätzlich dabei, dass die Einbringung einer Sache bei geschuldeter Bareinlage die Stammeinlageverpflichtung des Gesellschafters nicht erfüllt, dafür wird aber der Wert der eingebrachten Sache auf die Bareinlageschuld angerechnet. Die Beweislast für den Wert der Sache trägt selbstverständlich der Gesellschafter. Es empfiehlt sich deshalb in diesen Fällen eine genaue Dokumentation und am besten eine sachverständige Bewertung.

Auch das bislang generell als Nichterfüllung der Einlagepflicht bezeichnete Hin- und Herzahlen der Bareinlage ist zukünftig zulässig, wenn die Auszahlung der geschuldeten Bareinlage an den Gesellschafter durch einen vollwertigen und sofort fälligen Rückzahlungsanspruch gedeckt ist und dies auch bei Anmeldung gem. § 8 GmbHG offengelegt wird. Diese Regelung betrifft vorwiegend Unternehmensverbände, die mit einem sog. Cash-Pool-System arbeiten.

3. Deregulierung Kapitalschutz

Der Bundestag hat die im Regierungsentwurf enthaltenen Änderungen, die wir im advofax 08/07 auszugsweise vorgestellt hatten, im Wesentlichen übernommen:

Das Eigenkapitalersatzrecht, das die Aushöhlung des Mindestkapitals der Gesellschaft mit beschränkter Haftung verhindern sollte, wird überwiegend aus dem GmbHG in die Insolvenzordnung verlagert. Dies bedeutet, dass Ansprüche wegen Rückzahlungen von

advofax. 08/08

Gesellschaftsdarlehen und gleichgestellte Forderungen nach Eintritt einer Krise (z. B. Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit) die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens voraussetzen und nur von einem Insolvenzverwalter geltend gemacht werden können. Zeitlich werden derartige Rückzahlungen beschränkt auf ein Jahr vor Insolvenzantragstellung. Innerhalb dieser Jahresfrist sind die Rückzahlungsansprüche des Insolvenzverwalters allerdings nicht wie bisher darauf beschränkt, dass die Zahlungen an den Gesellschafter aus dem Gesellschaftsvermögen nach Eintritt einer wirtschaftlichen Krise des Unternehmens erfolgten, sondern können generell zurückgefordert werden.

Eine neue Regelung wurde auch für die eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung in die Insolvenzordnung aufgenommen. Eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung liegt vor, wenn ein GmbH-Gesellschafter seiner GmbH eine Sache (z. B. ein Grundstück) zur Nutzung überlässt. Im Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann er es auch für ein Jahr lang nicht vom Insolvenzverwalter herausverlangen. Dieser ist vielmehr berechtigt, das Grundstück ein Jahr nach Eröffnung weiter zu nutzen. Der Gesellschafter wird allerdings für die Nutzung entschädigt. Damit soll die Betriebsfortführung durch den Insolvenzverwalter zur Wahrung von Sanierungschancen verbessert werden.

Neu gefasst wurden auch die Vorschriften, wie Gesellschafterdarlehen in einer sog. Überschuldungsbilanz darzustellen sind. Hier einigte man sich darauf, dass ein Gesellschafterdarlehen nur dann nicht in der Überschuldungsbilanz zu passivieren ist, wenn eine ausdrückliche und qualifizierte Rangrücktrittserklärung abgegeben wurde.

4. Maßnahmen zur Missbrauchsbekämpfung

Die bereits im advofax 08/07 dargestellten Erleichterungen für die öffentliche Zustellung bei nicht aktualisierter Geschäftsanschrift im Handelsregister wurden verabschiedet.

Hinzugekommen ist weiterhin eine Insolvenzantragspflicht der Gesellschafter für den Fall, dass die Gesellschaft durch Abtauchen des Geschäftsführers führungslos geworden ist, § 15 a III InsO-E. Die Geschäftsführerhaftung des § 64 GmbHG wurde auf Auszahlungen an Gesellschafter erweitert, die die Zahlungsunfähigkeit der GmbH zur Folge haben mussten, um den Geschäftsführern die Beihilfe zur „Ausplünderung“ der Gesellschaft zu erschweren.

Zukünftig gelten auch erweiterte Bestellungshindernisse für Geschäftsführer. Aufgenommen wurden hier neben den allg. Insolvenzstraftatbeständen die allg. Betrugstatbestände sowie eine Schadensersatzpflicht für Gesellschafter, wenn sie vorsätzlich oder grobfahrlässig einer Person, die nicht Geschäftsführer sein kann, die Führung der Geschäfte überlassen, § 6 GmbHG-E.

Fazit:

Wie Sie den kurzen Ausführungen entnehmen können, ergeben sich zukünftig erhebliche Änderungen im GmbH-Recht. Diese können wir hier nur auszugsweise andeuten, stehen Ihnen aber wie gehabt gern für Nachfragen und Beratungen zur Verfügung.