

April 2008

Newsletter - Gesellschaftsrecht

Aktuelle Neuigkeiten im Gesellschaftsrecht

Am 23. Mai 2007 hat die Bundesregierung den Regierungsentwurf **des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)** beschlossen. Ein aktueller Gesetzentwurf liegt in der Fassung vom 25. Juli 2007 vor.

Der **Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages** hat am 23. Januar 2008 eine öffentliche Sachverständigenanhörung zur GmbH-Reform durchgeführt. Diese hat zu einer Vielzahl von Stellungnahmen geführt, deren Tenor von unterstützend bis äußerst kritisch reichte.

Die wesentlichen Ziele der GmbH-Reform sind insbesondere die **Erhöhung der Attraktivität der GmbH als Rechtsform** sowie die **Erleichterung der Kapitalaufbringung** und **Beschleunigung der Gründung** der Gesellschaft.

Damit soll die GmbH nicht zuletzt auch gegenüber den verstärkt in Erscheinung tretenden ausländischen Gesellschaftsformen (wie z.B. der englischen Limited) konkurrenzfähig bleiben.

Abschließend soll durch die Reform auch **Missbrauchsfällen während und am Ende des „Lebens“ einer GmbH** wirksam vorgebeugt werden.

Im Folgenden möchten wir Ihnen einen kurzen Überblick über die GmbH-Reform geben und Sie über den aktuellen Stand des Gesetzgebungsvorhabens informieren.

Für Fragen und Anregungen stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Prof. Dr. Ronald Moeder, LL.M.
Rechtsanwalt, Solicitor (England & Wales)
Partner
Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP
Neue Mainzer Straße 28
60311 Frankfurt am Main
Tel: +49 (0)69 247576 0
rmoeder@curtis.com
www.curtis.com

Tobias Röttger, LL.M. Eur.
Rechtsanwalt
Associate

Vereinfachung der GmbH-Gründung

Die Gründung einer GmbH soll durch die GmbH-Reform deutlich vereinfacht und beschleunigt werden. Dieses Ziel soll erreicht werden durch die Herabsetzung des Mindeststammkapitals, die Einführung einer „Unternehmergesellschaft“, die Akzeptanz der „verdeckten Sacheinlage“ als Erfüllung der baren Einlageverpflichtung, die Einführung einer Mustersatzung und schließlich die Beschleunigung der Registereintragung.

Einzelheiten

Der Regierungsentwurf sieht eine Herabsetzung des Mindeststammkapitals von EUR 25.000 auf EUR 10.000 vor. Wie sich aus der Begründung zum Gesetzentwurf vom 25. Juli 2007 ergibt (BT-Drs. 16/6140), soll dies dazu dienen, die Vorschriften über die Aufbringung des Mindeststammkapitals an die tatsächlichen Anforderungen der Praxis anzupassen. Als Hintergrund werden vor allem eine erleichterte Kapitalaufbringung bei GmbH-Gründung, die EuGH-Rechtsprechung und der zunehmende Wettbewerb der Gesellschaftsrechtsformen in Europa genannt. Seit dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *Inspire Art* vom 30. September 2003 (Rs. C-167/01) ist klargestellt, dass GmbH-verwandte Gesellschaften aus anderen Mitgliedstaaten aufgrund der Niederlassungsfreiheit ebenfalls in Deutschland tätig sein können und rechtlich voll anerkannt werden müssen. Verglichen mit Deutschland sind die Anforderungen an die Aufbringung eines Mindeststammkapitals in vielen anderen Mitgliedsstaaten gering. Von der Absenkung des Mindeststammkapitals sollen besonders Kleinunternehmen und Existenzgründer profitieren.

Des Weiteren wird durch den Gesetzentwurf die „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ (auch: „UG (haftungsbeschränkt)“) eingeführt. Bei dem Hinweis auf die Haftungsbeschränkung handelt es sich allerdings, trotz entsprechender Bezeichnung im Gesetzentwurf, nicht um einen Rechtsformzusatz. Die UG stellt keine eigene Rechtsform dar, sondern ist lediglich eine Variante der GmbH. Das Mindeststammkapital der UG beträgt EUR 1. Das tatsächliche Stammkapital ist auf Geschäftsbriefen zwingend anzugeben. Außerdem muss das gezeichnete Stammkapital voll aufgebracht werden. Ferner sind 25 % des Gewinns in gesetzliche Rücklagen einzustellen. Bei der

UG sollen Sacheinlagen entsprechend dem Gesetzentwurf ausgeschlossen sein.

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass die Einlagenschuld eines Gesellschafters auch dann als erfüllt anzusehen ist, wenn es sich bei seiner Geldeinlage bei wirtschaftlicher Betrachtung um eine „verdeckte Sacheinlage“ handelt. Außer bei der UG käme der „verdeckten Sacheinlage“ damit grundsätzlich Erfüllungswirkung zu. Allein der Differenzbetrag zwischen dem geschuldeten Einlagebetrag und dem wahren Wert der Sacheinlage muss in bar nachgeleistet werden (Differenzhaftung).

Ein Muster für den Gesellschaftsvertrag (Mustersatzung) findet sich ebenfalls in dem Gesetzentwurf. Zusammen mit Mustern für die Handelsregisteranmeldung stellt die Mustersatzung das sog. „Gründungs-Set“ dar. Die Mustersatzung ist sehr überschaubar gehalten, weshalb die auf diese Weise zu gründende GmbH teilweise schon jetzt überspitzt als „5-Minuten-GmbH“ bezeichnet wird. Bei Verwendung der Mustersatzung soll in Zukunft auf die notarielle Beurkundung verzichtet werden können. Allein die schriftliche Abfassung verbunden mit der öffentlichen Beglaubigung der Unterschriften der Gesellschafter wird dann erforderlich sein. Ein großer Kritikpunkt in diesem Zusammenhang ist der Gegenstand des Unternehmens. Als solchen sieht die Mustersatzung nur noch vor:

- Handel mit Waren;
- Produktion von Waren; und
- Dienstleistungen.

Die obengenannten Unternehmensgegenstände können nicht kumulativ angegeben werden. Vielmehr müssen die Gesellschafter sich für einen dieser Unternehmensgegenstände entscheiden. Das bisher vorherrschende Individualisierungsgebot in Bezug auf den Unternehmensgegenstand würde damit entfallen. Die in der Mustersatzung angeführten Unternehmensgegenstände wären nach geltendem Recht wohl nicht eintragungsfähig, da es ihnen an Bestimmtheit mangelt. Kritisiert wird insbesondere, dass der Gesetzentwurf der Publizitätsfunktion des Unternehmensgegenstands widerspricht. Sowohl Geschäftspartner als auch Gläubiger der

GmbH sollten aus dem Unternehmensgegenstand klar erkennen können, in welchen Geschäftsfeld die GmbH aktiv ist. Wenn also in Zukunft als Unternehmensgegenstand lediglich „Handel mit Waren“, „Produktion von Waren“ oder „Dienstleistungen“ angegeben wird, so könnten sich weder Geschäftspartner noch Gläubiger ein umfassendes Bild von den Tätigkeiten der GmbH machen. Die Begründung des Gesetzentwurfs geht ohne weitere Erklärung davon aus, dass die Publizitätsfunktion auch bei Verwendung der Mustersatzung hinreichend gewahrt ist.

Darüber hinaus kommt dem Unternehmensgegenstand eine Schutzfunktion zugunsten der Gesellschafter zu, indem dieser zugleich die Grenzen der Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis festlegt. Dazu heißt es in der Begründung zum Gesetzentwurf, dass in diesem Fall immer noch die Möglichkeit der Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis durch Gesellschafterbeschluss (§ 37 Abs. 1 GmbHG) bestehe.

Weiterhin soll dem Registergericht, zumindest nach bisheriger Rechtslage, durch Festlegung eines individualisierten Unternehmensgegenstandes die Prüfung ermöglicht werden, ob die GmbH eine genehmigungspflichtige Tätigkeit ausübt. Gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 6 GmbHG ist bisher im Falle der Genehmigungspflichtigkeit die entsprechende Genehmigungsurkunde beizufügen. Im Zuge der GmbH-Reform soll diese Vorschrift ersatzlos gestrichen werden. Laut Begründung zum Gesetzentwurf verliert die Forderung nach einer konkreteren Festsetzung des Unternehmensgegenstandes damit ihre Grundlage.

Schließlich soll die ohnehin erst kürzlich durch das Gesetz über elektronische Handels- und Genossenschaftsregister und Unternehmensregister (EHUG) beschleunigte Registereintragung nach Inkrafttreten des MoMiG noch zügiger abgewickelt werden können. Aufgrund der Streichung des § 8 Abs. 1 Nr. 6 GmbHG ist bei der Anmeldung einer GmbH mit genehmigungspflichtigem Unternehmensgegenstand, wie oben bereits erwähnt, in Zukunft keine staatliche Genehmigungsurkunde mehr beizufügen. Dies hat den Vorteil, dass die GmbH unverzüglich mit erforderlichen Rechtsgeschäften beginnen kann, ohne eine ansonsten ggf. erforderliche Vor-GmbH gründen zu müssen. Da auf diese Weise keine nachträgliche

Satzungsänderung erforderlich ist, werden zudem Kosten gespart.

Erhöhung der Attraktivität der GmbH als Rechtsform

Durch diverse Veränderungen, welche die GmbH-Reform mit sich bringt, soll zudem die Attraktivität der GmbH als Rechtsform nachhaltig gestärkt werden. Die gilt insbesondere im direkten Vergleich zu ausländischen Rechtsformen. Zu den neu gestalteten Vorteilen zählen die mögliche Verlagerung des Verwaltungssitzes ins Ausland, der gutgläubige Erwerb von Gesellschaftsanteilen, die Deregulierung des Eigenkapitalersatzrechts und schließlich auch die Sicherung des Cash-Pooling.

Einzelheiten

Im Zuge der GmbH-Reform soll es der deutschen GmbH ermöglicht werden, ihren Verwaltungssitz ins Ausland zu verlagern. Nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *Inspire Art* vom 30. September 2003 (Rs. C-167/01) erstreckt sich die gesellschafts- und steuerrechtliche Anerkennung von Gesellschaften allein auf „Zuzugsfälle“. Die Mitgliedstaaten sind dagegen aber nicht verpflichtet, auch den Wegzug einer Gesellschaft zuzulassen. Dies führt dazu, dass nach bisher geltendem Recht die Sitzverlegung einer deutschen Gesellschaft ins Ausland deren Zwangsauflösung zur Folge hat. Nach Inkrafttreten des MoMiG soll die Sitzverlegung ins Ausland dann auch ohne Auflösung der GmbH möglich sein. Damit würde es deutschen Unternehmen ermöglicht, ihre Tochtergesellschaften im Ausland als GmbH zu führen.

Eine weitere Neuerung wird die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs von Gesellschaftsanteilen sowie eine diesbezüglich größere Transparenz sein. Mit der GmbH-Reform soll nur noch derjenige als Gesellschafter gelten, der auch tatsächlich in die Gesellschafterliste eingetragen ist. Außerdem ist die Einführung einer fortlaufenden Nummerierung der Gesellschaftsanteile geplant. Anknüpfungspunkt für den gutgläubigen Erwerb von Gesellschaftsanteilen wird dann die Gesellschafterliste sein. Wer einen Gesellschaftsanteil erwirbt, soll darauf vertrauen dürfen, dass es sich bei der in die Gesellschafterliste

eingetragene Person auch wirklich um einen Gesellschafter handelt. Ist eine solche Eintragung für mindestens drei Jahre unbeanstandet geblieben, so gilt der Inhalt der Gesellschafterliste gegenüber dem Erwerber als richtig, solange dieser nicht bösgläubig ist.

Ein weiterer wichtiger Eckpfeiler der Reform ist die Deregulierung des Eigenkapitalersatzrechts. In seinem Urteil vom 24. November 2003 (sog. „Novemberentscheidung“) hat der BGH festgestellt, dass Kreditgewährungen an Gesellschafter, die zulasten des gebundenen Vermögens der GmbH gehen, selbst dann als verbotene Auszahlungen von Gesellschaftsvermögen anzusehen sind, wenn ein vollwertiger Rückzahlungsanspruch gegen den Gesellschafter vorliegt. Der Gesetzentwurf bedeutet dagegen eine Rückkehr zur bilanziellen Betrachtungsweise, die auch vor November 2003 anerkannt war. Es wird ausdrücklich klargestellt, dass das auf die Erhaltung des Stammkapitals bezogene Auszahlungsverbot an die Gesellschafter dann nicht gilt, wenn es sich um Leistungen handelt, die durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gegen den Gesellschafter gedeckt sind. Die Regelungen zu den Gesellschafterdarlehen (§§ 32a und 32b GmbHG) werden in das Insolvenzrecht verlagert. Dies fordert schon die Gesetzessystematik.

Zudem trägt die GmbH-Reform zur Sicherung des Cash-Pooling bei. Beim Cash-Pooling handelt es sich um einen konzerninternen Liquiditätsausgleich durch ein zentrales Finanzmanagement, welches den Unternehmensteilen im Konzern Kredite zur Deckung von Liquiditätslücken offeriert. Im Verhältnis zwischen Tochtergesellschaften und Muttergesellschaft liegt eine Darlehensgewährung vor. Der Pool wird gespeist durch Liquiditätsüberschüsse aller Unternehmensteile. Wie sich aus § 30 Abs. 1 GmbHG ergibt, darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden. Entsprechend der „Novemberentscheidung“ des BGH (s.o.) soll auch eine Darlehensgewährung der GmbH aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen an den Gesellschafter nicht erlaubt sein. Um das Cash-Pooling allerdings zu ermöglichen, sieht das MoMiG eine Änderung des § 30 Abs. 1 GmbHG vor. Hinzugefügt

werden soll ein Satz 2, welcher klarstellt, dass Satz 1 nicht gelten soll bei Leistungen, die zwischen den Vertragsteilen eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags erfolgen oder durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gegen den Gesellschafter gedeckt sind (vgl. schon oben unter „Deregulierung des Eigenkapitalersatzrechts“). Der Regierungsentwurf betont explizit, dass die Praxis des Cash-Pooling ökonomisch sinnvoll ist und dem Interesse der Konzerntöchter dient.

Missbrauchsfälle

Ein wichtiger Bestandteil der GmbH-Reform ist die Missbrauchsbekämpfung. Dazu zählen insbesondere die Insolvenzantragspflicht der Gesellschafter, die Erweiterung des Zahlungsverbots für Geschäftsführer und die Erweiterung der Ausschlussgründe für Geschäftsführer.

Einzelheiten

Mit der Änderung der Insolvenzordnung im Zuge der GmbH-Reform wird die Insolvenzantragspflicht für Gesellschafter eingeführt. Zweck der Insolvenzantragspflicht ist die rechtzeitige Einleitung des Insolvenzverfahrens und somit der Schutz der Altgläubiger vor einer weiteren Verringerung der Haftungsmasse sowie der Schutz eventueller Neugläubiger vor Abschlüssen von Verträgen mit notleidenden Gesellschaften. Die Insolvenzantragspflicht für Gesellschafter gilt grundsätzlich im Falle der Führungslosigkeit einer GmbH. Sie gilt nicht, sofern der entsprechende Gesellschafter von der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung oder der Führungslosigkeit der Gesellschaft keine Kenntnis hat. Damit entfällt die Antragspflicht nach dem MoMiG bereits dann, wenn der Gesellschafter nur eines der beiden Elemente, also Insolvenzgrund oder Führungslosigkeit, nicht kennt. Der Gesellschafter trägt hierfür die volle Beweislast. Mit der wirksamen Bestellung eines neuen Geschäftsführers geht die Antragspflicht auf diesen über.

Das MoMiG sieht außerdem die Erweiterung des Zahlungsverbots für Geschäftsführer vor. Bisher sind die GmbH-Geschäftsführer zum Ersatz solcher Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Feststellung der Überschuldung geleistet werden. In Zukunft sollen die Geschäftsführer auch für solche

April 2008

Zahlungen an Gesellschafter haften, welche die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft zur Folge haben musste. Dies soll allerdings dann nicht gelten, wenn die Zahlungsunfähigkeit als Folge für einen sorgfältigen Geschäftsführer nicht erkennbar war. Der Begriff Zahlungen umfasst nicht nur reine Geldleistungen, sondern auch sonstige vergleichbare Leistungen zu Lasten des Gesellschaftsvermögens. Schließlich muss die Leistung des Geschäftsführers kausal sein für die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft. Im Moment der Leistung muss sich bereits klar abzeichnen, dass die Gesellschaft nach dem normalen Verlauf der Dinge ihre Verbindlichkeiten nicht mehr wird erfüllen können.

Schließlich soll die Liste der Ausschlussgründe für Geschäftsführer aus dem bisherigen § 6 Abs. 2 GmbHG erweitert werden. Zu den bisherigen Ausschlussgründen (u.a. Insolvenzstraftaten, §§ 283 bis 283d StGB) sollen mit Inkrafttreten des MoMiG neu hinzukommen:

- Unterlassen der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Insolvenzverschleppung);
- falsche Angaben nach § 82 GmbHG oder § 399 AktG;
- unrichtige Darstellung nach § 400 AktG, § 331 HGB, § 313 UmwG oder § 17 PublG;
- Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr nach den §§ 265b, 266 oder § 266a StGB.

Aktueller Stand und Ausblick

Nachdem der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 23. Januar 2008 eine öffentliche Sachverständigenanhörung zur GmbH-Reform durchgeführt hat, stehen noch folgende weitere Schritte vor Inkrafttreten des MoMiG aus: Die abschließende Beratung in den Ausschüssen des Deutschen Bundestages, die zweite und dritte Lesung des Gesetzes im Deutschen Bundestag und schließlich der zweite Durchgang der Reform im Bundesrat.

Das Bundesministerium der Justiz gibt auf seiner Homepage derzeit noch an, dass ein Inkrafttreten der

Reform zu Beginn des dritten Quartals 2008 wahrscheinlich ist.

Von Experten wird dies zum Teil bezweifelt. Aufgrund der ausstehenden erforderlichen Schritte und den zahlreichen noch kritisch betrachteten Aspekten gehen Kritiker bereits davon aus, dass die Reform unter Umständen erst mit Beginn des Jahres 2009 in Kraft treten wird.

Für weitere Informationen wenden Sie sich bitte an:

Prof. Dr. Ronald Moeder, LL.M.
Rechtsanwalt, Solicitor (England & Wales)
Partner
Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP
Neue Mainzer Straße 28
60311 Frankfurt am Main
Tel: +49 (0)69 247576 0
rmoeder@curtis.com
www.curtis.com

Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP („Curtis“) ist eine 1830 gegründete internationale Sozietät von Rechtsanwälten mit Hauptsitz in New York sowie weiteren Büros in den USA, Mexico, Europa und im Nahen Osten. Das Frankfurter Büro ist als Niederlassung des New Yorker Büros entstanden und hat folgende Beratungsschwerpunkte: Arbeitsrecht - Bank- und Kapitalmarktrecht - Gesellschaftsrecht einschließlich M&A und Private Equity - Handelsrecht - Investment Management - Kartellrecht - Prozessführung und Schiedsgerichtsverfahren - Restrukturierungen.

Die enthaltenen Informationen sind allgemeiner Natur und nicht auf die spezielle Situation einer Einzelperson oder einer juristischen Person ausgerichtet. Obwohl wir uns bemühen, zuverlässige und aktuelle Informationen zu liefern, können wir nicht garantieren, dass diese Informationen so zutreffend sind wie zum Zeitpunkt ihres Eingangs oder dass sie auch in Zukunft so zutreffend sein werden. Niemand sollte auf Grund dieser Information handeln ohne geeigneten fachlichen Rat und ohne gründliche Analyse der betreffenden Situation.