

Vortrag

MoMiG

**Herbstfachtagung
09.09.2008**

**in
Bad Soden-Salmünster**

www.ra-bayer.com/downloads/MoMiG

Inhaltsverzeichnis:

I.	Ausgangssituation	S. 3
II.	Erleichterung und Beschleunigung der GmbH-Gründung	S. 4
III.	Kapitalaufbringung und Kapitalerhöhung	S. 8
IV.	Unternehmergesellschaft (UG) (haftungsbeschränkt)	S. 11
V.	Unternehmensanteile nach der GmbH-Reform	S. 13
VI.	Kapitalerhaltung	S. 15
VII.	Missbrauchsbekämpfung	S. 16

GmbH-Gründungsrecht

I. Ausgangssituation

1. In dem Bereich der möglichen Rechtsformen nach deutschem Recht spielt die GmbH in der Praxis die weitaus größte Rolle. Bei ca. einer Million Gesellschaften mit beschränkter Haftung existiert eine Anzahl von GmbHs, die doppelt so hoch ist wie die im Handelsregister in Abteilung A eingetragenen Gesellschaften.

„Konkurrenz“ hat die GmbH durch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (Centros 1999, Überseering 2002 und Inspire Art 2003) bezüglich der Niederlassungsfreiheit erhalten. Dies hat zu einem erheblichen Anstieg der Gründung von UK Limiteds geführt, die derzeit auf etwa 50.000 Gesellschaften geschätzt werden.

Dies alles hat zu einer umfangreichen Diskussion und zu Überlegungen zur Ausdehnung der Haftungsbeschränkung und Ausweitung des GmbH-Rechts geführt, die schließlich in das Gesetzgebungsverfahren zu dem

Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des
GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen

MoMiG

führte.

Die große Koalition hat als Grundlage für das MoMiG formuliert, dass mit einer „Novellierung“ des GmbH-Rechts Unternehmungsgründungen nachhaltig erleichtert und beschleunigt, die Attraktivität der GmbH als Unternehmensform auch im Wettbewerb mit ausländischen Rechtsformen gesteigert und Missbräuche bei Insolvenzen bekämpft werden sollen.

Also Gründe für das MoMiG

- Erleichterung der Unternehmensgründung
- Beschleunigung der Unternehmensgründung
- Steigerung der Attraktivität der GmbH
- Bekämpfung von Missbräuchen bei Insolvenzen.

2. Stand des Gesetzgebungsverfahrens

Der deutsche Bundestag hat den MoMiG-Entwurf am 26.06.2008 beschlossen. Das MoMiG harret der abschließenden Beschlussfassung durch den Bundesrat voraussichtlich am 19.09.2008. Das MoMiG soll am ersten Tag des auf die Verkündung folgenden Kalendermonats in Kraft treten, so dass bei einer Verkündung im Laufe des Oktobers ein Inkrafttreten zum 01.11.2008 möglich erscheint. Das gilt dann auch für alle bestehenden Gesellschaften.

II. Erleichterung und Beschleunigung der GmbH-Gründung

2. Beschleunigung der GmbH-Gründung

Dies wird in erster Linie erreicht durch die Beschleunigung der Registeranmeldung. Hierzu ist zunächst das

Gesetz zur Einführung des elektronischen Handels- und
Unternehmensregisters (**EHUG**)

eingeführt worden und hat zu einer erheblichen Änderung der Register geführt, weil gleichzeitig das

elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (**EGVP**)

seit 01.01.2007 eingeführt wurde. Es werden nunmehr ausschließlich nur noch elektronisch bearbeitet

- die Handelsregisteranmeldung
- die Bearbeitung durch das Registergericht
- die Eintragung in das Handelsregister
- die Bekanntmachung der Eintragung.

Die Einführung des elektronischen Handels- und Unternehmensregisters

www.handelsregister.de
www.unternehmensregister.de

hat in der Praxis natürlich für die Notariate eine immense Arbeiterschwereung gebracht, aber nach Anlaufschwierigkeiten zu einer ebenso bemerkenswerten Beschleunigung der Handelsregistereintragungen geführt. Es ist gang und gebe, dass Veränderungen des Handelsregisters, soweit sie nicht schwierigen Inhalts sind, innerhalb kürzester Zeit (2-3 Tage) im Handelsregister eingetragen sind.

Folie

Anmeldung zum Handelsregister einer GmbH

Ein weiteres starkes Hemmnis bei der Eintragung von Gesellschaften und insbesondere Gesellschaften mit beschränkter Haftung war § 8 Abs. 1 Nr. 6 GmbHG. Die Liste genehmigungsbedürftiger Unternehmensgegenstände ist lang.

Folie

Liste genehmigungsbedürftiger Unternehmensgegenstände

In der Praxis wurden genehmigungsfreie Unternehmensgegenstände angemeldet und eine Satzungsänderung vorgenommen, wenn die staatliche Genehmigung vorlag. Nach dem MoMiG wird jetzt das Handelsregisterverfahren vollständig von dem Verwaltungs-Genehmigungsverfahren entkoppelt. Im Referentenentwurf war noch vorgesehen, dass die staatliche Genehmigung innerhalb von drei Monaten nachgereicht werden muss, der vorliegende Entwurf sieht die komplette Streichung von § 8 Abs. 1 Nr. 6 GmbHG vor.

3. Erleichterung der GmbH-Gründung

Ursprünglich war in dem MoMiG-Gesetzgebungsverfahren vorgesehen, dass das Erfordernis notarieller Beurkundung des Gesellschaftsvertrages entfallen sollte. Es sollte genügen, dass die Gründungsgesellschafter ihre Unterschriften öffentlich beglaubigen lassen. An diesem Vorschlag ist nicht festgehalten worden. Der Gesetzentwurf sieht lediglich ein vereinfachtes Verfahren vor und zwar unter Verwendung des dem Gesetz als Anlage beigefügten Musterprotokolls.

Folien

**Musterprotokoll Gründung Einpersonenges.
Musterprotokoll Gründung Mehrpersonenges.**

Dieser gilt für

- Gesellschaft mit höchstens drei Gesellschaftern
- höchstens einem Geschäftsführer
- zwingend von § 181 BGB befreit
- Gesellschaftsvertrag in Form des Musterprotokolls ohne Abweichungen.

Das Musterprotokoll orientiert seinen Inhalt an den nach § 3 GmbHG vorgegebenen Mindestangaben

- Firma und Rechtsformzusatz
- Sitz
- Unternehmensgegenstand
- max. drei Gesellschafter
- max. ein Geschäftsführer
- von § 181 BGB befreit
- Gründungskosten.

Das Musterprotokoll

Folie

s. o.

gilt als Gesellschaftsvertrag und Gesellschafterliste nach § 40 GmbHG.

Der Hauptvorteil dieser Gründung liegt in geringeren Kosten.

Folie

Kosten

Unabhängig davon, ob von dem Gesetzgeber in dieser Form Gesellschaften und Unternehmensgründungen gefördert werden sollen, die nicht einmal in der Lage sind die Gründungskosten von etwa 300,00 € aufzubringen, begegnet natürlich das Musterprotokoll unter den Beratern erheblichen Bedenken. Bereits bei mehreren Gesellschaftern ist es äußerst fraglich, ob in einer GmbH-Satzung nicht mindestens

- Beschränkungen der Übertragbarkeit von Geschäftsanteilen
- Abreden über die Vererbung von Geschäftsanteilen
- Abreden über die Einziehung von Geschäftsanteilen

- Abreden über die Bewertung der Geschäftsanteile

wirklich empfehlenswert sind. Häufig wird auch bei mehreren Gründungsgesellschaftern das Bedürfnis vorhanden sein, nicht nur einen der Gesellschafter als Geschäftsführer zu bestellen, bei mehreren Geschäftsführern ist aber das Musterprotokoll schon nicht mehr verwendbar. Auch die Regelungen, dass die Gründungskosten nur bis 300,00 € betragen, ist kaum praktikabel, da ja dann ein ausgesprochen niedriges Stammkapital gewählt werden muss.

Folie
Gebühren s. o.

Das vereinfachte Gründungsverfahren scheint deshalb nur auf die Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) oder besonders gelagerten Einzelfällen abzielen.

4. Sitz und Sitzverlegung

Die Angabe des Sitzes der Gesellschaft nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG bleibt weiterhin Erfordernis der Satzung.

Neu geregelt ist in § 4 a)

Sitz der Gesellschaft ist der Ort im Inland, den der
Gesellschaftsvertrag bestimmt.

Folie
§ 4a

Dies bedeutet, dass der Sitz unabhängig vom betrieblichen Mittelpunkt der Gesellschaft vertraglich vereinbart werden kann.

Die Gesellschaft kann also künftig ihren satzungsmäßigen Sitz an einem anderen Ort haben, als an demjenigen, an dem sie ihren Betrieb hat oder sich die Geschäftsleitung befindet bzw. die Verwaltung geführt wird (§ 4a Abs. 2 alte Fassung ist aufgehoben).

Abs. 1 ist durch Aufnahme des Merkmals „im Inland“ eine Klarstellung, dass die Gesellschaft ihren satzungsmäßigen Sitz im Inland haben und behalten kann, auch wenn sie ihre betriebliche Tätigkeit im Ausland nachgeht.

Das bedeutet also, dass nach der Sitztheorie des deutschen internationalen Gesellschaftsrechts eine insgesamt anzunehmende Sitzverlegung ins Ausland vermieden werden kann.

Von steuerlichem Interesse ist in diesem Zusammenhang die Aufdeckung der stillen Reserven gemäß § 12 Körperschaftsteuergesetz, insbesondere § 12 Abs. 3 KStG.

Nicht möglich wird auch zukünftig die Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes in das Ausland sein. Eine Richtlinie zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung liegt bei der EU-Kommission derzeit auf Eis.

III. Kapitalaufbringung und Kapitalerhöhung

1. Gesetzliches Mindestkapital

Zunächst ist § 5 Abs. 1

Das Stammkapital der Gesellschaft muss mindestens
€ 25.000,00 (in Worten: Euro fünfundzwanzigtausend) betragen.

nicht geändert worden. Die Herabsetzung auf 10.000,00 € ist nicht in den Entwurf übernommen worden.

Über die Sinnhaftigkeit einer vorgeschriebenen Mindeststammkapitalziffer lässt sich natürlich trefflich streiten, weil in der Praxis der Grundhaftungsfond zu Gunsten der Gläubiger der Gesellschaft ohnehin ausgehöhlt ist. Das Stammkapital ist keineswegs unantastbar und muss nur laut der Versicherung der Geschäftsführer bei der Registeranmeldung (§ 8 Abs. 2 Satz 1 GmbHG) zur freien Verfügung der Gesellschaft stehen.

Diese Nichtherabsetzung des Stammkapitals wurde durch die Regelung über die Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt) kompensiert. Hierzu werde ich gleich noch gesondert berichten.

Gleichfalls ist die Anregung, das Stammkapital auf Geschäftsbriefen anzugeben, nicht aufgegriffen worden.

2. Ebenso wenig wurde geändert, dass

- Sacheinlagen vollständig bewirkt werden müssen (§ 7 Abs. 3 GmbHG)
- auf jede in bar zu erbringende Stammeinlage mindestens $\frac{1}{4}$ eingezahlt ist (§ 7 Abs. 2 Satz 1 GmbHG)
- insgesamt soviel eingezahlt werden muss, dass mindestens die Hälfte des gesetzlichen Mindeststammkapitals (also 12.500,00 €) aufgebracht werden muss (§ 7 Abs. 2 Satz 2 GmbHG).

An diesen wertmäßigen und quotalen Stellen ändert das MoMiG nichts.

3. Ein-Gesellschafter GmbH

Hier entfällt das Erfordernis (§ 7 Abs. 2 Satz 3 GmbHG), so dass künftig die Ein-Mann-GmbH errichtet werden kann, in dem das Stammkapital zunächst nur teilweise aufgebracht wird und es einer Sicherheitsleistung nicht mehr bedarf.

Darüber hinaus/dementsprechend entfällt auch die Regelung in § 19 Abs. 4 GmbHG, dass bei einer Vereinigung aller Geschäftsanteile innerhalb von drei Jahren ab Eintragung der Gesellschaft der verbleibende Gesellschafter innerhalb von drei Monaten alle Geldeinlagen voll einzuzahlen oder Sicherheit zu stellen hat.

Neu geregelt in §§ 19 Abs. 4 und § 19 Abs. 5 sind

- verdeckte Sacheinlagen
- das Hin- und Herzahlen von Einlagen

Folie

§ 19

Neu an der Formulierung in § 19 Abs. 4 ist das

- keine Befreiung von der Verpflichtung des Gesellschafters zur Bareinlage erfolgt
- die vertragliche Abrede, also der Kaufvertrag zwischen Gesellschafter und Gesellschaft nicht unwirksam ist

- der Wert des eingebrachten Gegenstandes auf die fortbestehende Einlageverpflichtung anzurechnen ist.

Hier ist maßgeblich der Wert des Vermögensgegenstandes im Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft. Dem Gesellschafter wird die Darlegungs- und Beweislast für die Werthaltigkeit des Vermögensgegenstandes im Zeitpunkt der Errichtung der Gesellschaft auferlegt. Weitaus problematischer scheint hier die Haftung des Geschäftsführers für die Werthaltigkeit, denn dieser muss bei der Anmeldung zum Handelsregister die eidesstattliche Versicherung über die Werthaltigkeit angeben, so dass hier immer ein Haftungstatbestand für den Geschäftsführer gegeben ist.

Die bisher nur durch die Rechtsprechung behandelte Problematik der Hin- und Herzahlung von Einlagen ist jetzt mit dem MoMiG in § 19 Abs. 5 geregelt.

Der Gesellschafter wird auch in Fällen des Hin- und Herzahlens von seiner Bareinlagepflicht befreit, wenn und solange

- ein vollwertiger Rückgewähranspruch einhergeht
- der jeder Zeit, ggf. durch Kündigung, fällig gestellt werden kann

Aus der neuen gesetzlichen Regelung ergeben sich erhebliche Folgefragen. Wann lebt der Anspruch auf die Einlage wieder auf? Wenn der Rückgewähranspruch nicht mehr vollwertig ist, dann hilft ja der Gesellschaft auch das Aufleben der Bareinlageverpflichtung nicht. Noch problematischer wird diese Regelung wiederum für die Geschäftsführer, denn wie und durch welche Instrumente sollen sie überhaupt beobachten, ob die Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs noch gegeben ist und ggf. rechtzeitig den Anspruch geltend machen. Jedenfalls ist bereits in der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister der zugrundeliegende Tatbestand des Hin- und Herzahlens dokumentiert und aktenkundig. Ob man also von dieser Regelung Gebrauch machen soll, muss gut überlegt sein.

4. genehmigtes Kapital

Im Endstadium des Gesetzgebungsverfahrens ist die Möglichkeit hinzugekommen, wie bei der Aktiengesellschaft, ein sogenanntes genehmigtes Kapital zu schaffen.

Folie
§ 55a GmbHG

Die Möglichkeit ist begrenzt, sie schafft aber erhebliches Potential für die Geschäftsführung zur Aufnahme von Investoren oder auch die Beteiligung von Managern und Mitarbeitern am Unternehmen. Voraussetzungen sind

- die Ermächtigung gilt zu Gunsten der Geschäftsführer
- sie gilt für höchstens 5 Jahre oder einen kürzeren Zeitraum
- sie gilt nur für einen Höchsterhöhungsbetrag
- sie darf höchstens 50 % des vorhandenen Stammkapitals betragen.

IV. Unternehmergesellschaft (UG) (haftungsbeschränkt)

An und für sich war die zentrale Frage der allgemein geführten Diskussion und des Gesetzgebungsverfahrens zu der GmbH-Reform unter welchen Voraussetzungen eine Gesellschaft eingeführt werden soll, bei der das satzungsmäßige Stammkapital frei wählbar ist. Hier wird immer die Konkurrenzsituation des deutschen Gesellschaftsrechts zur UK Limited angesprochen, ich sehe ein Konkurrenzverhältnis persönlich nicht, jedenfalls hat sich der Gesetzgeber entschlossen, dass Mindeststammkapital von 25.000,00 € nicht abzusenken. Die Kompensation wurde mittels der Unternehmergesellschaft (UG) (haftungsbeschränkt) erreicht. Hierzu wurde § 5a in das GmbHG eingeführt,

Folie
§ 5a

der die folgenden Voraussetzungen normiert.

1. Unterschreitung des Mindeststammkapitals nach § 5 Abs. 1
2. Firmenbezeichnung mit „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“.
3. Einzahlung des Stammkapitals in voller Höhe
4. Sacheinlagen ausgeschlossen
5. gesetzliche Rücklage von ¼ des Jahresüberschusses
6. für Zwecke der Stammkapitalerhöhung im Sinne § 57c GmbH
7. zum Ausgleich eines Jahresfehlbetrages
8. zum Ausgleich eines Verlustvortrages aus dem Vorjahr

9. unverzügliche Einberufung der Gesellschafter bei drohender Zahlungsunfähigkeit

Die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) ist eine normale GmbH und unterliegt damit allen Bestimmungen des GmbH-Gesetzes. Soweit für sie keine Sonderregelungen gelten, sind alle Vorschriften des GmbH-Gesetzes zu beachten. Als Besonderheit sind hervorzuheben

1. Firma und Rechtsformzusatz

Die Firma muss abweichend von § 4 GmbHG immer die Bezeichnung „Unternehmergesellschaft“ oder „UG“ führen und den Zusatz (haftungsbeschränkt).

2. Die gesetzliche Gewinnrücklage hat zum Ziel, dass die Gesellschaft im Laufe der Zeit Kapital aufbaut und die Unternehmergesellschaft zu einer vollwertigen GmbH reifen lassen soll. Die Sonderregelungen der UG gelten nicht mehr, wenn die Gesellschaft im Laufe der Zeit ihr Stammkapital auf den Betrag des Mindeststammkapitals nach § 5 Abs. 1 GmbHG von 25.000,00 € erhöht.

Mit Erreichen des Stammkapitals von 25.000,00 € entfällt die Verpflichtung zur Thesaurierung. Dabei ist es unerheblich, ob die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln, die in die Rückstellung geflossen sind gemäß § 27c GmbHG erfolgt oder durch eine sonst gebildete Rücklage oder aber durch Zuführung neuer Mittel in Form von Kapitaleinlagen.

Der Wechsel von der UG in die normale GmbH ist kein Wechsel der Rechtsform und erst Recht kein Formwechsel nach dem Umwandlungsgesetz.

Selbstverständlich kann die UG auch Komplementärin einer Kommanditgesellschaft sein.

Gerade im Hinblick auf die als überflüssig anzusehende Kapitalausstattung der Komplementärgesellschaft bietet sich eventuell gerade hier ein Betätigungsfeld für die UG an, abgesehen davon, dass dann natürlich die Firmierung der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) & Co. KG etwas unschön klingt. In informierten Kreisen klingt allerdings die „UK Limited & Co. KG“ eben auch nicht besser.

Im Hinblick auf die Schwierigkeiten einer korrekten Führung einer Limited durch

- in England ein registered office und einen company secretary zu unterhalten, was in der Regel laufende Kosten bedeutet
- handelsrechtlich Jahresabschlüsse auch zum englischen Companies House eingereicht werden müssen
- die Limited auch in Deutschland als Zweigniederlassung im Handelsregister eingetragen werden muss und auch dorthin die Veränderungen der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse angemeldet werden müssen
- die gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen englischem Recht folgen
- in dem Gesamtkomplex steht zwischen Gesellschaftsrecht einerseits Schuld-, Delikts- oder Insolvenzrecht andererseits qualifizierte Beratung erforderlich ist, wird man wohl die Prognose stellen können, dass die UG jedenfalls die UK Limited verdrängen wird. Jedenfalls erkenne ich keine Notwendigkeit mehr die UK Limited weiter mit in der Regel nicht absehbaren Folgen hier in Deutschland einzusetzen.

V. Unternehmensanteile nach der GmbH-Reform

1. Die Veränderung durch das MoMiG erlauben über die Neuregelung in § 5 GmbHG, dass auf einen Euro lautende Stammeinlagen gebildet werden können. Fortan spricht das Gesetz nur noch von Geschäftsanteilen. Das Stammkapital kann zukünftig in beliebig viele Geschäftsanteile unterteilt werden, sie müssen nur auf ein glattes Vielfaches von einem Euro lauten.

Folie

§ 5

Weiter kann ein Gesellschafter auch schon bei Gründung mehrere Geschäftsanteile übernehmen.

Die veränderten Regelungen führen insbesondere dazu, dass zukünftig Treuhandverhältnisse einfacher begründet werden können, also eine Person bei alleiniger Errichtung der Gesellschaft mehrere Geschäftsanteile übernimmt und gleichzeitig Treuhandverhältnisse für einzelne der Geschäftsanteile bilden kann.

Bisher war auch die gleichzeitige Übertragung mehrerer Anteile (§ 17 GmbHG) an den selben Erwerber unzulässig. § 17 GmbHG wurde aber komplett gestrichen.

Für die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils ist nach Streichung des § 17 GmbHG keine Genehmigung der Gesellschaft mehr erforderlich. Wenn man hier also Respektionen vornehmen will, muss eine entsprechende satzungsmäßige Regelung aufgenommen werden. Die Aufnahme einer solchen satzungsmäßigen Regelung wiederum verhindert die Verwendung des Musterprotokolls. Gerade aber für die Veräußerung von Teilen oder für die Vererbung von Geschäftsanteilen (§ 17 Abs. 6 Satz 1 GmbHG a.F.) ist die freie Übertragbarkeit von erheblicher Bedeutung und deshalb zu prüfen, ob dies in die Konzeption des Mustervertrages einer normalen GmbH oder einer Unternehmergesellschaft passt.

2. Erhebliche Bedeutung kommt zukünftig der Gesellschafterliste zu. Hier sind bisher nach § 40 Abs. 1 GmbHG die Geschäftsführer verpflichtet Veränderungen in den Personen der Gesellschafter und des Umfangs ihrer Beteiligung unverzüglich durch eine von ihnen unterschriebene Liste zum Handelsregister einzureichen. Die Gesellschafterliste ist frei einsehbar und soll den jeweiligen Gesellschafterbestand lückenlos wiedergeben.

Hierzu die Einreichung an die Gesellschaft wird mit dem MoMiG gestrichen, allerdings sind die Geschäftsanteile mit laufenden Nummern zu versehen. Denkt man an die mögliche Stückelung auf 1-Euro-Geschäftsanteile, ergibt sich hier natürlich auf Dauer ein Dokumentationsproblem mit weiteren Auswirkungen, denn zukünftig wird ein Gutgläubenschutz in die Gesellschafterliste angeordnet. Gemäß § 16 Abs. 3 GmbHG kann ein Recht an einem Geschäftsanteil wirksam von einem Nichtberechtigten erworben werden, wenn der Veräußerer als Inhaber des Geschäftsanteils in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste eingetragen ist.

Folie

§ 16 Abs. 3

Dies stellt erhöhte Anforderungen an die Behandlung der Gesellschafterliste. Die Gesellschafterliste erhält eine dem Namens-Aktien-Register bei der Aktiengesellschaft (§ 67 Abs. 2 AktG) vergleichbare Funktion.

Folie

Gesellschafterliste

Die Mitwirkungspflichten des Notariats werden erhöht. Die an und für sich der Geschäftsführung obliegenden Verpflichtungen sehen nach § 40 Abs. 2 GmbHG sämtliche Verpflichtungen des Geschäftsführers auch für den Notar vor.

Bisher musste der Notar nur die Beurkundung eines Vertrages über die Abtretung eines Geschäftsanteils dem Register unverzüglich anzeigen. Zukünftig muss der Notar selbst die neue Gesellschafterliste anstelle der Geschäftsführer einreichen und gleichzeitig die Bescheinigung ausstellen, dass die geänderten Eintragungen den Veränderungen entsprechen, an denen er mitgewirkt hat (§ 40 Abs. 2 GmbHG). Letztlich sollte hier ein Sicherheitsmerkmal auch für diesen Gutgläubensschutz gemäß § 16 Abs. 3 GmbHG geschaffen werden.

Es gibt Einschränkungen dieses Gutgläubensschutzes, die ebenfalls in § 16 Abs. 3 GmbHG normiert sind.

VI. Kapitalerhaltung

1. Kapitalerhaltung

Die Problematik des Auszahlungsverbotes § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG verhinderte Cash Pooling Konstruktionen. Dies insbesondere aufgrund einer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Dies soll durch die Einführung eines ergänzenden Satz 2 in § 30 Abs. 1 GmbHG beseitigt werden, so dass nunmehr Cash Pooling Konstruktionen möglich sind. Das MoMiG sieht folgenden Satz 2 vor

Wird das Stammkapital durch eine Vorleistung aufgrund eines Vertrages mit einem Gesellschafter angegriffen, so gilt das Verbot des Satz 1 nicht, wenn die Leistung im Interesse der Gesellschaft ist.

Allerdings wird durch diese Konstruktion den Geschäftsführern wiederum eine erhöhte Prüfungsverpflichtung auferlegt, da sie die Vollwertigkeit des Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruchs prüfen müssen.

2. Gesellschafterdarlehen

Das Eigenkapitalersatzrecht wird vollständig aus dem GmbH-Gesetz herausgenommen. Die §§ 32a und 32b werden aufgehoben. Diese Paragraphen finden

sich wieder in der Insolvenzordnung. Gesellschafterdarlehen werden zukünftig in der Insolvenz nachrangig berücksichtigt (§ 39 Abs. 1 InsO).

Unabhängig von der Qualifizierung als Gesellschafterdarlehens können alle Gesellschafterdarlehen zukünftig gemäß § 135 InsO zur Masse gezogen werden, die innerhalb des kritischen Zeitraums von einem Jahr zurückgezahlt wurden. Dies stellt eine erhebliche Verschärfung des Anfechtungsrechtes dar. Gleichzeitig wird eine Ausdehnung des § 135 Abs. 3 auf Gebrauchsüberlassung vorgenommen. Zukünftig wird nicht mehr unterschieden, ob ein Krisendarlehen oder ein normales Darlehen gegeben wurde. Es ist auch nicht erforderlich, dass im Zeitpunkt der Rückzahlung die Gesellschaft sich überhaupt in einer Krise befand.

Das Kleinbeteiligungsprivileg gilt über § 135 Abs. 4 InsO auch zukünftig.

Folie
§ 135 InsO n. F.

VII. Missbrauchsbekämpfung

In der Vergangenheit haben die Gerichte bis hin zum BGH äußerste Schwierigkeiten mit der „Bestattung von Firmen“ durch professionelle Anbieter. Ich hatte hierzu bereits auf der Herbstfachtagung im September 2005 Beispiele über Firmenbestatter aufgezeigt, die nach wie vor Gültigkeit haben. Das MoMiG will ja durch bestimmte Regelungen den Missbrauch im Umgang mit Kapitalgesellschaften vermeiden bzw. erschweren.

Hierzu sind insbesondere folgende Punkte zu nennen:

1. Bestellungsverbote gemäß § 6 Abs. 2 GmbHG
 2. Gesamtschuldnerische Haftung von Gesellschaftern bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Bestellung einer ungeeigneten Person § 13e Abs. 3 S. 2 HGB dehnt die Bestellungsverbote auf Niederlassungen ausländischer Gesellschaften im Inland aus
 3. Zustellungen an Gesellschaften
 4. Insolvenzantragsrecht und –pflicht
1. Bestellungsverbote:
Es werden erweitert und umfassend die Bestellungsverbote für Geschäftsführer neu geregelt. Hier gilt insbesondere § 6 Abs. 2 S. 2 GmbHG. Danach

muss das jeweils betroffene Gesellschaftsorgan/der Geschäftsführer nach § 39 Abs. 3 GmbHG ausdrücklich versichern, dass in seiner Person keine Eintragungshindernisse bestehen. Die Ausschlussgründe für eine Bestellung sind in § 6 Abs. 2 S. 3 GmbHG und § 6 Abs. 4 GmbHG aufgezählt:

- bei Insolvenzverschleppung (früher § 84 GmbHG, jetzt neu § 15 a InsO)
- bei den Insolvenzdelikten der §§ 283 – 283d StGB
- bei falschen Angaben gegenüber dem Registergericht
- bei der unrichtigen Darstellung nach § 400 AktG, § 331 HGB, § 313 Umwandlungsgesetz
- bei Kreditbetrug § 265 b StGB, Untreue § 266 StGB und Beitragsvorenthaltung § 266a StGB
- Betrug nach § 263 StGB
- Computerbetrug nach § 263a StGB
- Subventionsbetrug nach § 264 StGB
- Kapitalanlagebetrug im Sinne § 264a StGB

Die Geschäftsführersperre gilt in allen erwähnten Fällen für 5 Jahre ab dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils **näheres bei Weyand in ZInsO 2008, Seite 702, 703.**

Die Sperren treten aber nur dann ein, wenn Verurteilungen wegen Vorsatztaten zumindestens 1 Jahr Freiheitsentzug vorliegen, was eine hohe Hürde ist, den hiervon sind auch Straftaten der mittleren Kriminalität von den gesellschaftsrechtlichen Folgen ausgenommen.

2. Zustellungen:

Das Risiko der Vertreterlosigkeit einer Gesellschaft wird in mehrfacher Weise bekämpft. Für den Fall des Fehlens eines normalen gesetzlichen Vertreters wird eine Ersatzvertretung durch die Gesellschafter angeordnet in § 35 Abs. 1 Satz 2 GmbHG.

Auf eine Kenntnis der Gesellschafter von der Führungslosigkeit kommt es dabei nicht an.

Es muss eine inländische Geschäftsanschrift angegeben sein, die auch im Handelsregister eingetragen wird (§ 8 Abs. 4 Nr. 1 GmbHG). Unter der für Dritte auch online im Handelsregister (www.handelsregister.de) einsehbaren Anschrift kann zukünftig wirksam zugestellt werden. Aus § 31 HGB ergibt sich die Pflicht, Änderungen der Geschäftsanschrift anzugeben. Wird die Ak-

tualisierungspflicht verletzt, ergeben sich erleichterte öffentliche Zustellungen. Auch bestehende Gesellschaften müssen bis spätestens 31.10.2009 diese zustellungsfähige Anschrift bei dem Handelsregister anmelden.

Dieser Zwang zur Eintragung einer inländischen Geschäftsanschrift wird auch auf Auslandsgesellschaften erstreckt.

Ferner ist es zukünftig möglich, die öffentliche Zustellung zu Lasten einer juristischen Person zu bewirken, wenn der Zugang nicht unter der im Handelsregister eingetragenen inländischen Anschrift möglich ist. (§ 185 Nr. 2 ZPO i.V.m. § 15a HGB).

3. Neugestaltung der Insolvenzantragspflicht:

Die Insolvenzantragspflicht ist derzeit Rechtsform abhängig in zahlreichen Gesetzen geregelt (§ 84 GmbHG, § 401 AktG, § 177a HGB u. ä.).

Das MoMiG siedelt die Obliegenheiten jetzt im Insolvenzrecht selbst an.

Folie

§ 15a

Dieser § 15a InsO betrifft künftig die GmbH, AG, Genossenschaft, GmbH & Co. KG und vergleichbare Auslandsgesellschaften, also insbesondere auch die Ltd's nach englischem Recht (siehe hierzu Urteil des AG Stuttgart vom 18.12.2007 in Wistra 2008, S. 226 mit Anmerkung Schuhmann S. 229).

Mit der neuen Fassung des § 15a InsO werden also bzgl. der Auslandsgesellschaften zunächst Unklarheiten beseitigt.

Vollständig neu führt das MoMiG allerdings die Insolvenzantragspflicht für Fälle der Führungslosigkeit von Gesellschaften ein, wenn also das geschäftsführende Organ sein Amt entweder niedergelegt hat oder aus anderen Gründen wegfällt. Es besteht jetzt eine Antragspflicht gemäß § 15a Abs. 3 InsO n. F.

Dieser neue § 15a Abs. 3 InsO normiert die Verpflichtungen der Gesellschafter der GmbH, im Falle einer AG auch die Mitglieder des Aufsichtsrates einen Insolvenzantrag zu stellen. Es sei denn diese Personen haben von dem Vorliegen des Insolvenzantragsgrundes keine Kenntnis. Damit ist aber

gleichzeitig eine Umkehr der Beweislast normiert, sie müssen also nachweisen, dass sie keine Kenntnis haben.

§ 15a Abs. 4 InsO n. F. enthält auch noch eine dazu korrespondierende Strafnorm. § 15a Abs. 5 InsO n. F. erweitert die Strafnorm auch auf Fahrlässigkeit, wobei einfache Fahrlässigkeit genügt. Das bedeutet, dass all diejenigen, die bei entsprechender individueller Kenntnis und Vorbildung den Antragsgrund hätten erkennen können, mit einer Strafverfolgung rechnen müssen.

Erschwerend bei der Antragspflicht ist nunmehr für die geschäftsführenden Organe auch, dass sie sich künftig strafbar machen, wenn sie einen Insolvenzantrag „nicht richtig“ stellen, also z. B. Formbestimmungen nicht einhalten oder aber einen unvollständigen Antrag vorlegen.

Die rechtsformneutrale Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO erweitert insbesondere auch den Haftungsbereich der Nichtgeschäftsführer also Gesellschafter und/oder Aufsichtsratsmitglieder. Hier wird man die Entwicklung der Rechtsprechung abwarten müssen (siehe Poertzgen in ZInsO 2007, S. 574 f.)

Fazit

Die Geschäftsführer- und Vorstandssperre nach § 6 Abs. 2 wird durch das MoMiG entscheidend verändert. Wünschenswert für den allgemeinen Rechtsverkehr wäre, dass die Hürde der Organunwürdigkeit nicht so hoch angesiedelt ist. Ob diese Regelung tatsächlich umfassende Wirkung entfalten wird, bleibt abzuwarten. Die Strafrechtsandrohung bei der Verfolgung von Insolvenzverschleppung wird sicherlich zu einer Eindämmung des Missbrauchs führen können, da hier insbesondere zivilrechtliche Maßnahmen durch die Gläubiger oder Insolvenzverwalter eingeleitet werden können.

Bei entsprechender Strafverfolgung und nachhaltiger Bekämpfung der „Firmenbestattungen“ dürfte sich das Problem der Limited auf Dauer erledigen.

MoMiG

Stand: 08.09.2008

Stichwort	Fundstelle
Vom Regierungsentwurf zum Bundestagsbeschluss	Fliegner MoMiG DB 2008, S. 1668 ff.
Der Erwerb einer GmbH	Mayer, DNotZ 2008, S. 403 ff.
Neuregelungen durch das MoMiG	ZInsO 2008, S. 689
Strafrechtliche Aspekte des MoMiG im Zusammenhang mit juristischen Personen	ZInsO 2008, S. 702 f.
Synopse der Insolvenzordnung zum MoMiG	ZInsO 2008, S. 727 ff.
Die rechtsformneutrale Insolvenzantragspflicht § 15a InsO	ZInsO 2007, S. 574
Insolvenzdelikt bei britischer Limited	Wistra 6/2008, S. 226 mit Anmerkung Staatsanwalt Dr. Alexander Schumann
Auswirkungen des MoMiG auf die Übertragung von GmbH-Anteilen von Todes wegen und im Wege der vorweggenommenen Erbfolge	ZErb 8/2008, S. 546 ff.
Der Weg aus der Limited: Die grenzüberschreitende Verschmelzung auf eine GmbH	DB 43/2007 S. 2355 ff.

Musterprotokoll für die Gründung einer Einpersonengesellschaft

UR-Nr. _____

Heute, den _____

erschien vor mir, _____,

Notar/in mit dem Amtssitz in _____,

Herr/Frau

1. Der Erschienene errichtet hiermit nach § 2 Abs. 1a GmbHG eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma _____ mit dem Sitz in _____.
2. Gegenstand des Unternehmens ist _____.
3. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt _____ € (i. W. _____ Euro) und wird vollständig von Herrn/Frau _____ (Geschäftsanteil Nr. 1) übernommen. Die Einlage ist in Geld zu erbringen, und zwar sofort in voller Höhe/zu 50 % sofort, im Übrigen sobald die Gesellschafterversammlung ihre Forderung beschließt.
4. Zum Geschäftsführer der Gesellschaft wird Herr/Frau _____, geboren am _____, wohnhaft in _____, bestellt. Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen des § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs befreit.
5. Die Gesellschaft trägt die mit der Gründung verbundenen Kosten bis zu einem Gesamtbetrag von 300 €, höchstens jedoch bis zu einem Betrag ihres Stammkapitals. Darüber hinausgehende Kosten trägt der Gesellschafter.
6. Von dieser Urkunde erhält eine Ausfertigung der Gesellschafter, beglaubigte Ablichtungen die Gesellschaft und das Registergericht (in elektronischer Form) sowie eine einfache Abschrift das Finanzamt – Körperschaftsteuerstelle -.

Der Erschienene wurde vom Notar/von der Notarin insbesondere auf folgendes hingewiesen:

_____.