



## [Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen - (MoMiG)]

### 1. Zielsetzung

Der Bundestag hat in seiner Sitzung vom 26. Juni 2008 das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) beschlossen. Am 19. September 2008 hat der Bundesrat das Gesetz gebilligt und somit den Weg für diese Reform frei gemacht. Die Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt erfolgte am 28. Oktober 2008. Somit trat das MoMiG, die umfassendste Reform seit Bestehen des GmbH-Gesetzes, zum 1. November 2008 in Kraft.

Das neue GmbH-Recht stellt Gründern und Investoren den nötigen rechtlichen Rahmen zur Verfügung, um ihre unternehmerischen Ideen schnell und unkompliziert in die Tat umsetzen zu können. Die Gründung von GmbHs soll deutlich leichter und zügiger möglich sein. Gleichzeitig wird diese bewährte und erfolgreiche Unternehmensform fit für den internationalen Wettbewerb: Bestehende Nachteile werden ausgeglichen, die Vorteile bleiben. Die GmbH soll dadurch wieder eine moderne, schlanke Rechtsform für den Mittelstand werden. Zudem soll die Rechtsform der GmbH besser gegen Missbräuche geschützt werden. Dabei werden die Haftungsvorschriften für die Gesellschafter der GmbH verschärft.

Einige durch das MoMiG verursachte Änderungen werden hier kurz aufgezeigt:

### 2. Erleichterung von Gründungen

#### 2.1. Einführung eines gesetzlichen Musterprotokolls

Einfache Standardgründungen einer GmbH (Bargründung mit höchstens drei Gesellschafter und einem Geschäftsführer) können unter Zugrundelegung eines Musterprotokolls, das als Anlage zum GmbH-Gesetz zur Verfügung gestellt wird, vorgenommen werden. Die für die Gründung notwendigen Gründungsdokumente (Gesellschaftsvertrag, Geschäftsführerbestellung und Gesellschafterliste) sind in diesem einen Musterprotokoll vereint. Das Musterprotokoll kann sowohl für die Gründung der unter 3.1. dargestellten GmbH Sonderform „Unternehmergesellschaft“ mit geringem Stammkapital als auch für die Gründung einer „normalen“ GmbH mit einem Stammkapital von mindestens EUR 25.000 verwendet werden. Voraussetzung für die Verwendung des Musterprotokolls ist aber stets, dass an dem Mustertext keine Veränderungen und Ergänzungen vorgenommen werden.

Eine notarielle Beurkundung ist weiterhin erforderlich. Die Gründung mit dem Musterprotokoll dürfte aber günstiger werden, da der für die Notargebühren bestimmte Mindestgeschäftswert von EUR 25.000 keine Anwendung findet.

Für komplexere gesellschaftsrechtliche Verhältnisse sind die Musterprotokolle allerdings ungeeignet, da die Verhältnisse der Gesellschafter untereinander unzureichend geregelt sind (z.B. Vererblichkeit und Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile). Daher ist unseres Erachtens das Musterprotokoll nur für Ein-Personen-GmbHs geeignet.

#### 2.2. Beschleunigung der Registereintragung

Die Eintragszeiten beim Handelsregister werden durch das MoMiG weiter verkürzt. So wird z.B. bei Gesellschaften, deren Unternehmensgegenstand genehmigungspflichtig ist, das Eintragsverfahren von der verwaltungsrechtlichen Genehmigung abgekoppelt. Das betrifft zum Beispiel Handwerks- und Restaurantbetriebe, die eine gewerberechtliche Erlaubnis brauchen.

Vereinfacht wird auch die Gründung einer Ein-Personen-GmbH. Hier wird künftig bei nicht vollständiger Einzahlung des Stammkapitals auf die Stellung besonderer Sicherheitsleistungen (z.B. Bürgschaft) verzichtet. Zudem ist zu erwarten, dass die Verwendung des Musterprotokolls zur Beschleunigung bei der Registereintragung beitragen wird, da sich weniger Rückfragen ergeben werden.

### 3. Erleichterung der Kapitalaufbringung

#### 3.1. Unternehmergesellschaft

Um den Bedürfnissen der Existenzgründer zu entsprechen und die Attraktivität der GmbH als Rechtsform am internationalen Markt zu erhöhen, wird durch das neue Gesetz eine Einstiegsvariante der GmbH, die haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft (UG), eingeführt. Es handelt sich dabei um keine neue Rechtsform, sondern um eine GmbH, die bereits mit einem Stammkapital ab EUR 1,00 gegründet werden kann. Damit die Gläubiger/Geschäftspartner aber wissen, dass es sich um eine UG handelt, muss diese mit dem Zusatz „UG oder Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ firmieren.

Liegt das Stammkapital einer GmbH bei einem Betrag unter EUR 25.000, muss dieser Betrag voll einbezahlt und darf nicht durch Sacheinlagen erbracht werden.

Die Unternehmergesellschaft darf ihre Gewinne nicht voll ausschütten. Sie muss das Mindeststammkapital der „normalen“ GmbH nach und nach ansparen. Hierfür muss jährlich ein Viertel des Jahresüberschusses, der ggf. durch einen Verlustvortrag gemindert wird, in eine gesetzliche Rücklage eingestellt werden. Wird die Vorschrift zur Bildung einer Rücklage nicht beachtet, führt dies zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses.

Diese gesetzliche Rücklage darf für eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln verwendet werden. Sobald das Mindeststammkapital der GmbH von EUR 25.000 durch Kapitalerhöhung erreicht wird, kann sich die Unternehmergesellschaft in eine GmbH umfirmieren. Hierfür bedarf es der Einschaltung eines Notars. Dieser meldet die Kapitalerhöhung zur Eintragung in das Handelsregister an. Erst nach Eintragung der Kapitalerhöhung darf der Zusatz "UG" durch den Zusatz "GmbH" ersetzt werden. Ab diesem Zeitpunkt entfällt die Ausschüttungsbeschränkung.

#### 3.2. Gründung durch Sacheinlage

Wird das Stammkapital in Höhe von mindestens EUR 25.000 ganz oder teilweise über Sacheinlagen erbracht, wird sich die Kontrollbefugnis des Handelsregisters in Zukunft nur noch auf die Frage beschränken, ob die Sacheinlage „nicht unwesentlich“ überbewertet wurde. Eine Neuerung ergibt sich zudem für die verdeckte Sacheinlage (sog. verschleierte Sachgründung). Bei der verdeckten Sacheinlage wird die Einlage vom Gesellschafter zunächst als Bareinlage erbracht. Danach werden dem Gesellschafter mit dem Kapital Wirtschaftsgüter abgekauft, so dass die Bareinlage der Gesellschaft nie zur freien Verfügung zustand. Die Folge war bisher, dass die geschuldete Bareinlage erneut (zusätzlich) erbracht werden musste. Durch die Änderungen im Rahmen des MoMiG wird nun auf die fortbestehende Einlageverpflichtung des Gesellschafters der Wert des Vermögensgegenstandes im Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung im Handelsregister angerechnet. Die Werthaltigkeit der Sacheinlage muss vom Gesellschafter nachgewiesen werden.

#### 3.3. Einlagenrückgewähr

Mit dem MoMiG wird die Vorschrift zur Einlagenrückgewähr („Hin- und Herzahlen“) neu gefasst. Die zunächst geleistete Bareinlage fließt aufgrund einer Verwendungsabsprache, die vor der Einlage in die Gesellschaft vereinbart wurde, unmittelbar an den einlegenden Gesellschafter als Darlehen zurück. Dies ist aber nur möglich, wenn das Darlehen durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gedeckt ist, der jederzeit fällig ist oder jederzeit durch fristlose Kündigung durch die Gesellschaft fällig gestellt werden kann. Das „Hin- und Herzahlen“ der Einlage ist in der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister offen zu legen, damit das Registergericht die Voraussetzungen des neuen § 19 Abs. 5 GmbHG-E überprüfen kann. Daher ist davon abzuraten, entsprechende Vereinbarungen unmittelbar nach der Leistung der Einlage und nach Anmeldung zum Handelsregister zu treffen. Denn im Zweifel ist dann im Insolvenzfall die Einlage in Höhe des gewährten Darlehens nochmals zu leisten.

### 4. Erleichterung der Übertragung von Geschäftsanteilen

Künftig muss jeder Geschäftsanteil lediglich noch auf einen Betrag von mindestens einem vollen Euro lauten. Dadurch können vorhandene Geschäftsanteile leichter gestückelt, zusammengelegt und übertragen werden. Die Geschäftsanteile sind in der Gesellschafterliste durchgehend zu nummerieren. Diese Nummerierung soll die eindeutige Bezeichnung des Geschäftsanteils im Falle der Übertragung erleichtern. Ein Euro eines Geschäftsanteils gewährt künftig eine Stimme.

Es gilt nur noch derjenige als GmbH-Gesellschafter, der in der Gesellschafterliste eingetragen ist. Wer daher von einem gelisteten Gesellschafter Anteile kauft, erwirbt diese gutgläubig, wenn die Liste seit mindestens drei Jahren unrichtig ist oder die Unrichtigkeit der Liste dem wahren Berechtigten zuzurechnen ist. Bei bestehenden GmbHs kommt eine Übergangsregelung zum Tragen. Ein gutgläubiger Erwerb ist daher frühestens sechs Monate nach Inkrafttreten des neuen Rechts möglich, wenn die Gesellschafterliste bei Inkrafttreten des Gesetzes schon unrichtig war. Ist dem Gesellschafter die Unrichtigkeit der Liste nicht zuzurechnen, verlängert sich die Übergangszeit von sechs auf 36 Monate.

Die Verpflichtung der Einreichung der Gesellschafterliste beim Handelsregister (u.a. mit den Personalien der Gesellschafter, Geburtsdatum, Wohnort, Nennbetrag und den laufenden Nummern der Anteile; unverzüglich nach Wirksamwerden einer Änderung) liegt beim Geschäftsführer. Für Fehler in der Liste kann sich der Geschäftsführer unter Umständen schadensersatzpflichtig machen.

Bei bereits bestehenden GmbHs sollten die Geschäftsführer überprüfen, ob eine korrekte Gesellschafterliste beim Handelsregister eingereicht wurde. Eine durchgehende Nummerierung der Anteile kann nach herrschender Meinung für diese Gesellschaften aufgrund fehlender Übergangsregelung unterbleiben.

## 5. Genehmigtes Kapital

Die GmbH hat künftig die Möglichkeit, durch eine Klausel im Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung zu ermächtigen, innerhalb von fünf Jahren nach Eintragung der Gesellschaft weitere Geschäftsanteile bis zu einem bestimmten Betrag gegen Einlagen in das Stammkapital auszugeben. Dadurch wird eine flexible Aufnahme weiterer Gesellschafter sowie die Erhöhung des Stammkapitals eingeräumt, ohne dass die ansonsten notwendige Gesellschafterversammlung und eine notariell beurkundete Änderung des Gesellschaftsvertrags durchgeführt werden müsste.

## 6. Deregulierung

### 6.1. Verlegung des Verwaltungssitzes ins Ausland

Deutschen Gesellschaften wird es in Zukunft ermöglicht, einen Verwaltungssitz zu wählen, der nicht notwendig mit dem Satzungssitz übereinstimmen muss und auch im Ausland liegen kann. Damit wird der Spielraum deutscher Gesellschaften erhöht, ihre Geschäftstätigkeit auch außerhalb Deutschland zu entfalten. Deutsche Konzerne können dann z.B. ihre Auslandstöchter in der Rechtsform der vertrauten GmbH führen.

### 6.2. Eigenkapitalersatzrecht

Beim Eigenkapitalersatzrecht geht es darum, ob Kredite, die Gesellschafter ihrer GmbH geben, als Darlehen oder als Eigenkapital behandelt werden. Eigenkapital steht in der Insolvenz hinter allen Gläubigern zurück. Kern der Neuregelung ist die Abschaffung der Unterscheidung zwischen eigenkapitalersetzenden Darlehen und „normalen“ Gesellschafterdarlehen. Danach werden alle Darlehen von Gesellschaftern, die eine Beteiligung von mehr als 10% am Stammkapital besitzen, in der Insolvenz zu nachrangigen Forderungen.

### 6.3. Cash-Pooling

Die Methode des Cash-Pooling ist in der Konzernfinanzierung international üblich. Dabei werden Mittel von Tochtergesellschaften an die Muttergesellschaft zu einem gemeinsamen Cash-Management geleitet. Im Gegenzug erhalten die Tochtergesellschaften Rückzahlungsansprüche gegen die Muttergesellschaft.

Da aber aufgrund neueren Rechtsprechungen des Bundesgerichtshofs in der Praxis Rechtsunsicherheit über die Zulässigkeit des Cash-Pooling breit wurde, greift das MoMiG dies auf und trifft eine allgemeine Regelung. Danach kann eine Leistung der Gesellschaft an einen Gesellschafter dann nicht als verbotene Auszahlung von Gesellschaftsvermögen gewertet werden, wenn ein reiner Aktivtausch vorliegt. Der Rückerstattungsanspruch der Gesellschaft gegen den Gesellschafter muss voll werthaltig sein und der Auszahlung entsprechen.

## 7. Missbrauchsbekämpfung

In Zukunft muss eine inländische Geschäftsanschrift der GmbH im Handelsregister eingetragen werden. Dies soll verhindern, dass ein Insolvenzverfahren nicht mehr ordnungsgemäß abgewickelt werden kann, da die Geschäftsführer/Gesellschafter „abgetaucht“ sind. Mit der Änderung können Urteile gegen die GmbH zusätzlich durch eine öffentliche Zustellung rechtskräftig werden, obwohl der GmbH-Geschäftsführer davon keine Kenntnis erhält. Davon sind auch bereits bestehende Gesellschaften betroffen. Diese müssen bis zum 31.10.2009 eine inländische Geschäftsanschrift im Handelsregister eintragen lassen.

Liegt eine Führungslosigkeit der Gesellschaft (Gesellschaft ohne Geschäftsführer) vor, kann in Zukunft die Zustellung an die Gesellschafter vorgenommen werden. Zugleich erhalten die Gesellschafter im Fall der Führungslosigkeit der Gesellschaft das Recht zur Stellung eines Insolvenzantrags. Dieses Recht wird zu einer Pflicht für den Gesellschafter, soweit er Kenntnis des Insolvenzgrundes und der Führungslosigkeit hat.

Geschäftsführer, die Beihilfe zur Ausplünderung der Gesellschaft durch die Gesellschafter leisten und dadurch die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft herbeiführen, werden stärker in die Pflicht genommen. Die Haftung für die Geschäftsführer auf den Zeitraum vor Zahlungsunfähigkeit wird damit vergrößert. Voraussetzung ist, dass die Zahlung an die Gesellschafter für die Insolvenz der GmbH kausal gewesen ist, also ohne weiteres Hinzutreten von anderen Umständen eintreten musste. Bisher waren davon nur Zahlungen an die Gesellschafter betroffen, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bzw. Feststellung der Überschuldung abgeflossen sind.

Des Weiteren werden die bisherigen Ausschlussgründe für Geschäftsführer um Verurteilungen wegen Insolvenzverschleppung, falscher Angaben und unrichtiger Darstellung sowie Verurteilung auf Grund allgemeiner Straftatbestände mit Unternehmensbezug erweitert. Zum Geschäftsführer kann folglich nicht mehr bestellt werden, wer gegen zentrale Bestimmungen des Wirtschaftsstrafrechts verstoßen hat. Dies gilt auch bei Verurteilungen wegen vergleichbarer Straftaten im Ausland.

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

## 8. Überblick

Auf der folgenden Seite werden die Änderungen zum bisherigen Recht der GmbH abschließend nochmals im Überblick dargestellt.

Merkmale der GmbH	Bisheriges Recht	Änderungen aufgrund des MoMiG
Gründungsurkunde	Notariell beurkundeter Vertrag, einschließlich Gründungsprotokoll und Gesellschafterliste erforderlich	Musterprotokoll für einfache Standardgründungen (Bargründung; max. 3 Gesellschafter, 1 Geschäftsführer); notarielle Beurkundung bleibt
Handelsregistereintragung / staatliche Genehmigung	Sofern für Gewerbebetrieb erforderlich, bei Handelsregisteranmeldung vorzulegen	Vorlage der Genehmigung keine Eintragungsvoraussetzung mehr
Stammkapital / Stimmrechte	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Festes Stammkapital, mindestens 25.000 EUR</li> <li>▪ Mindestgeschäftsanteil 100 EUR</li> <li>▪ Ein Gesellschafter kann nur einen Geschäftsanteil übernehmen</li> <li>▪ Einpersonen-GmbH: Sicherheitsleistung (z.B. Bürgschaft) für nicht eingezahlten Betrag der Stammeinlage</li> <li>▪ Die Stimmrechte ergeben sich aus dem Gesellschaftsvertrag</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Festes Stammkapital, mindestens 25.000 EUR</li> <li>▪ Aber: Gründung einer Unternehmergesellschaft (UG) mit Stammkapital ab 1 EUR möglich. UG, die auch als solche firmieren muss, ist eine GmbH mit erhöhten Thesaurierungsverpflichtungen. Mit Erreichen des Stammkapitals von 25.000 EUR kann sie zur gewöhnlichen GmbH werden</li> <li>▪ Mindestgeschäftsanteil 1 EUR</li> <li>▪ Ein Gesellschafter kann auch mehrere Geschäftsanteile übernehmen.</li> <li>▪ Einpersonen-GmbH: Eine Sicherheitsleistung (z.B. Bankbürgschaft) auf nicht sofort voll einbezahltes Kapital ist mehr erforderlich.</li> <li>▪ Ein Euro eines Geschäftsanteils gewährt eine Stimme.</li> </ul>
Verdeckte Sacheinlage	Eine verdeckte Sacheinlage ersetzt nicht die Bareinlage und muss daher i.d.R. zusätzlich einbezahlt werden.	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Wert der verdeckten Einlage wird auf die Einlageverpflichtung angerechnet (Differenzhaftung).</li> <li>▪ Gesellschafter trägt Beweislast für den Wert der verdeckten Sacheinlage.</li> </ul>
Einlagerückgewähr bei Gründung (Hin- und Herzahlen)	Bareinlage gilt als nicht geleistet.	Bareinlage ist wirksam erbracht, wenn mit Darlehensausgabe an den Gesellschafter ein werthaltiger und liquider Zahlungsanspruch der Gesellschaft entsteht. Die Vereinbarung hierzu muss im Rahmen der Gründung und vor der Bareinlage des Gesellschafters mit der GmbH geschlossen werden; eine Offenlegung im Handelsregister ist zudem erforderlich.
Genehmigtes Kapital	Bisher keine Möglichkeit zur Schaffung genehmigten Kapitals	Schaffung eines genehmigten Kapitals möglich
Verlagerung der Geschäftstätigkeit ins Ausland	Der Satzungssitz muss im Inland an einem Betriebsort oder am Ort der Geschäftsleitung sein. Die Geschäftsleitung kann nicht ganz oder überwiegend im Ausland ausgeübt werden.	Der Satzungssitz kann im Inland frei gewählt werden. Die Geschäftstätigkeit kann auch ausschließlich im Ausland erfolgen. Inländische Anschrift muss im Handelsregister eingetragen werden.
Darlehen des Gesellschafters an die GmbH	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Gibt oder belässt der Gesellschafter ein Darlehen in der „Krise“ in der GmbH, wird er so behandelt, als habe er Eigenkapital zugeführt. Das Darlehen gilt als „eigenkapitalersetzend“.</li> <li>▪ Rechtsfolgen: Zahlungen der GmbH auf das Darlehen sind in der Krise unzulässig.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Abschaffung der Kriterien „eigenkapitalersetzend“ und „Krise“</li> <li>▪ In Insolvenz sind alle Gesellschafterdarlehen nachrangig</li> <li>▪ Ausnahme: Sanierungs- und Kleinbeteiligungsprivileg (bis 10% des Stammkapitals) gilt weiterhin</li> </ul>
Genehmigungspflicht der Gesellschaft bei Veräußerung von Teilgeschäftsanteilen	Die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils bedarf der Genehmigung der Gesellschaft.	Ersatzlose Aufhebung der gesetzlichen Beschränkungen
Gutgläubiger Erwerb / Offenlegung der Gesellschafterliste	Ein gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen ist nicht möglich; die Offenlegung der aktuellen Gesellschafterliste im Handelsregister ist Pflicht des Geschäftsführers.	Wenn der Veräußerer zu Unrecht in Gesellschafterliste beim Handelsregister geführt wird und die Liste seit mind. drei Jahren unrichtig ist oder die Unrichtigkeit der Liste dem wahren Berechtigten zuzurechnen ist, kann ein gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen erfolgen:
	Angaben: Name, Vorname, Geburtsdatum, Wohnsitz, Nennwert der Beteiligung	Angaben: Name, Vorname, Geburtsdatum, Wohnsitz, Nennwert der Beteiligung, <b>fortlaufende Nummer der Anteile</b>
Insolvenzantragspflicht	ausschließlich Geschäftsführer	Bei führungloser GmbH und Kenntnis davon geht die Pflicht zusätzlich auf den / die Gesellschafter über.
Ausschlussgründe für Geschäftsführer	§ 1903 BGB, Verurteilung gem. § 283-283d StGB, Berufsverbot	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Erweiterung der Ausschlussgründe um Verurteilung wegen vorsätzlicher Begehung von Insolvenzverschleppung</li> <li>▪ Gesellschafterhaftung bei Schädigung der Gesellschaft durch Geschäftsführer, dem die persönlichen Voraussetzungen fehlen (Voraussetzung: betref-fendem Gesellschafter ist Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit anzuhafte(n))</li> </ul>