

# Praxis des Unternehmensrechts

## Neuerungen des MoMiG aus anwaltlicher Sicht

**RWT Anwaltskanzlei GmbH**

# Referenten:

---

Dr. Philipp Neumann    Rechtsanwalt,  
Fachanwalt für  
Handels- und Gesellschaftsrecht

Aline Rupp                Rechtsanwältin

- ◆ **Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)**  
seit 01.11.2008 in Kraft
- ◆ Ca. 1.000.000 eingetragene GmbHs
- ◆ Letzte GmbH-Reform im Jahr 1980, seither Fortentwicklung des GmbH-Rechts im Wesentlichen durch die Rechtsprechung
- ◆ Konkurrenz durch die englische „Limited“ aufgrund Niederlassungsfreiheit in der EU

Ziele der GmbH-Reform:

- ◆ **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

- ◆ Die GmbH ist eine juristische Person, Kapitalgesellschaft und Handelsgesellschaft, § 13 GmbHG
- ◆ Die Haftung der GmbH beschränkt sich auf ihr Vermögen, welches mindestens € 25.000,00 beträgt, § 13 Abs. (2) GmbHG
- ◆ Organe der Gesellschaft: Geschäftsführer, § 35 GmbHG und die Gesellschafterversammlung, § 46 GmbHG  
ggf. auch Aufsichtsrat, § 52 GmbHG, DrittbeteiligungsG, MitbestG

# MoMiG: Stammkapital

---

- ◆ **Mindeststammkapital weiterhin € 25.000,00**
- ◆ **Es waren bis Juni 2008 € 10.000,00 geplant (Achtung bei Quellen vor Juni 2008 ! )**
- ◆ **Grund für Überlegungen: „Limited“ , Schwierigkeiten der Existenzgründer**
- ◆ **Grund für Beibehaltung: Seriosität der GmbH nicht gefährden,**
- ◆ **Alternative: Unternehmergesellschaft**

# Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)

- ◆ offizielle Abkürzung: „UG (haftungsbeschränkt)“
- ◆ „Mini-GmbH“
- ◆ Lediglich Variante zur klassischen GmbH, keine eigenständige Rechtsform
- ◆ Gründung mit geringerem Stammkapital; zwischen 1 € und 24.999 €  
(Gefahr der Überschuldung)
- ◆ geringere Gründungskosten
- ◆ „Ansparmodell“ bei Gewinnen

# Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)

---

- ◆ Pflicht zur Bildung einer Rücklage in Höhe von 25 % des um einen Verlustvortrag geminderten Jahresüberschusses
- ◆ Verwendung der Rücklage nur zulässig für
  - Verluste
  - Kapitalerhöhungen aus Gesellschaftsmitteln
    - Kapitalerhöhung auf min. EUR 25.000: Weg zur normalen GmbH



# Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)

- ◆ Pflicht zur Einberufung der Gesellschafterversammlung bei drohender Zahlungsunfähigkeit („klassische“ GmbH: bei Verlust des halben Stammkapitals)
- ◆ Eignung der Unternehmergesellschaft für eine UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG?
  - Stimmen in der Lit.: Problem der fehlenden Gewinnerzielungsabsicht, vom Gesetzgeber vorgegebenes „Ansparmodell“ läuft leer
  - Gegenargument: Kein Zwang des Gesetzgebers, die „UG“ durch Kapitalerhöhung in eine normale „GmbH“ zu verwandeln; Registergerichte tragen momentan ein

- ◆ Gesellschafter halten Geschäftsanteile an der GmbH
- ◆ Geschäftsanteile lassen sich in kleinere Einheiten „teilen“ und in größere „zusammen legen“
- ◆ Übertragung von Geschäftsanteilen muss beurkundet werden
- ◆ Verzeichnis aller Geschäftsanteile in der Gesellschafterliste

- ◆ starke Deregulierung durch das MoMiG
- ◆ Mindestbetrag eines Geschäftsanteils = € 1 (bisher € 100), Teilbarkeit durch € 1 (bisher: € 50)
- ◆ Übernahme mehrerer Geschäftsanteile bei Gründung zulässig
- ◆ Leichtere Teilbarkeit von Geschäftsanteilen
- ◆ Übertragung mehrerer Geschäftsanteile an denselben Erwerber zulässig
- ◆ Pflicht zur Nummerierung der Geschäftsanteile in der Gesellschafterliste (leichtere Bestimmbarkeit)

- ◆ 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

## 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.

## 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

# Gründung einer GmbH

- ◆ Gesellschafter einer GmbH können sowohl natürliche als auch juristische Personen oder Gesamthandsgemeinschaften werden
- ◆ Gründung durch Beurkundung von Gründungsprotokoll und Gesellschaftsvertrag
- ◆ Anmeldung zum Handelsregister durch Einreichung der Handelsregisteranmeldung, Gründungsprotokoll, Satzung und Gesellschafterliste
- ◆ Eintragung im Handelsregister nach Prüfung

Gründung im „vereinfachten Verfahren“ möglich

- ◆ Musterprotokolle für Einpersonengesellschaften und Mehrpersonengesellschaften mit höchstens 3 Gesellschaftern
- ◆ Gesellschafter nur natürliche und juristische Personen, nicht Personengesellschaften (str.)
- ◆ Nur 1 Geschäftsführer, zwingend vom Selbstkontrahierungsverbot befreit



## Gründung im „vereinfachten Verfahren“ (Forts.)

- ◆ Musterprotokoll gilt zugleich als  
Gesellschafterliste und Gesellschaftsvertrag
- ◆ keine vom Gesetz abweichenden Bestimmungen
- ◆ nur Bareinlagen, keine Sacheinlagen

# Gründung nach dem MoMiG

## Gründung im „vereinfachten Verfahren“

### Vorteil:

- ◆ geringere Kosten, schnellere Eintragung

### Nachteile:

- ◆ vorgeschriebener Satzungsinhalt (= Gesetz),  
der bei mehreren Gesellschaftern unzureichend, da z.B.  
keine Kündigungsregelung oder Regelung zur Abfindung  
bei Ausscheiden enthalten sind

# Gründung nach dem MoMiG

- ◆ Abkopplung des Handelsregisterverfahrens vom verwaltungsrechtlichen Genehmigungsverfahren
- ◆ Beispiele für genehmigungs-/erlaubnisbedürftige Gegenstände:
  - Makler, Bauträger, Baubetreuer
  - Betrieb einer Gaststätte
  - Betrieb eines Handwerks (Handwerksrolle)
  - Rechtsberatung
  - Bankgeschäfte
- ◆ Problem war früher zeitliche Verzögerung der Eintragung, da der Gesellschafter vor Eintragung der GmbH voll haftet und daher keinerlei Geschäfte tätigen sollte

- ◆ Der Sitz gemäß der Satzung bisher immer der Ort, von wo aus die Gesellschaft verwaltet wird
- ◆ Jetzt: Entkoppelung des satzungsmäßigen Sitzes der Gesellschaft vom Verwaltungssitz
- ◆ Satzungssitz muss im Inland sein
- ◆ Verwaltungssitz kann auch im Ausland liegen  
→ Die Gesellschaft kann auch vom Ausland aus geführt werden (Chancengleichheit mit der Limited)

# Vermögen der GmbH

---

## Haftungsbeschränkung ./. Gläubigerschutz

**Haftungsbeschränkung**



**Grundsatz der  
Kapitalaufbringung  
und Kapitalerhaltung**

- ◆ Der Gesellschafter muss seine Einlage erbringen, d.h. der GmbH Vermögen zuführen; die Verpflichtung ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag
  - die Höhe bestimmt sich durch den Gesellschaftsvertrag
  - die Einlage muss je nach Regelung im Gesellschaftsvertrag in bar, in Form von Sachen oder gemischt (Bareinlage, Sacheinlage, Mischeinlage) erbracht werden

## 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

## Verdeckte Sacheinlage

- ◆ **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 bisher:** Verkauf des PKW an die GmbH ist unwirksam, Verpflichtung zur Leistung der Bareinlage bleibt bestehen (Gesellschafter muss die € 10.000 nochmals zahlen, spätestens im Insolvenzfall)



## Verdeckte Sacheinlage (Forts.)

- ◆ Rechtsfolge nach neuem Recht: „Anrechnungsmodell“
  - Bareinlageverpflichtung bleibt bestehen
  - Verträge über die verdeckte 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
  - Problem: Beweislast für Werthaltigkeit liegt beim Gesellschafter

## Verdeckte Sacheinlage (Forts.)

- ◆ Ergebnis im Beispielfall:

Auf die fortbestehende Einlagepflicht des G wird der Wert des PKW angerechnet. G muss noch € 2.000 an die GmbH bezahlen.

„Hin- und Herzahlen“

- ◆ Zunächst Einzahlung der Einlage
- ◆ Aber kein endgültiger Verbleib, sondern Rückfluss an den Gesellschafter, z. B. als Darlehen
- ◆ GmbH erhält zwar formell erst die Bareinlage, tauscht die Bareinlage dann aber gegen eine Forderung gegen den Gesellschafter → Kapitalaufbringung faktisch nicht erfolgt, keine liquiden Mittel, daher früher unzulässig
- ◆ Typischer Fall bei GmbH & Co. KG: Komplementär-GmbH gewährt der Kommanditgesellschaft ein Darlehen

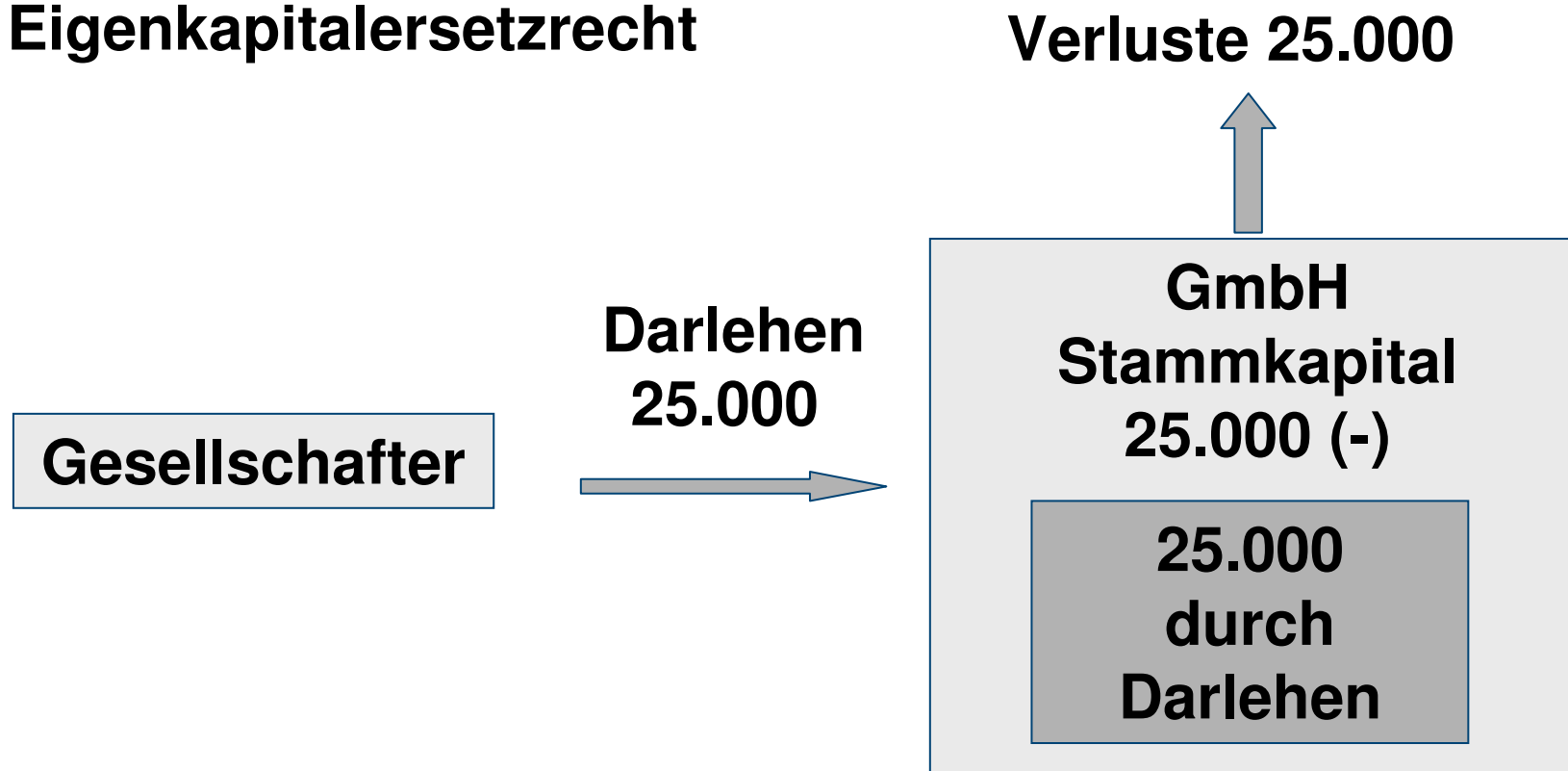
## „Hin- und Herzahlen“ (Forts.)

- ◆ jetzt grundsätzlich möglich, Befreiung von der Einlageverpflichtung allerdings 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 Rückzahlung nicht offen gelegt wird oder Rückgewähranspruch nicht vollwertig ist
- ◆ Heilung von Altfällen

- ◆ Das Stammkapital darf nach Einzahlung nicht wieder an die Gesellschafter zurückgezahlt werden
- ◆ Grund: Die Gläubiger dürfen sich auf das eingezahlte Stammkapital verlassen
- ◆ Der GF ist verpflichtet, dies zu überwachen
- ◆ Zwar: keine allgemeine Pflicht zur Vermeidung der Unterkapitalisierung
- ◆ Aber: Falls Rückzahlung von Kapital an Gesellschafter besteht grundsätzlich Rückzahlungsverpflichtung
- ◆ Arten an Kapital:
  - durch Einlageverpflichtung („Eigenkapital“)
  - durch Darlehen („Fremdkapital“, auch von Gesellschaftern)

# Kapitalerhaltung

## Eigenkapitalersatzrecht



**Problem: Rückzahlungsanspruch aus Darlehensvertrag  
früher BGH: Darlehen ersetzt Eigenkapital**

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

## Firmenbestatterfälle

- ◆ legal: Verkauf der Geschäftsanteile an Firmenbestatter, diskrete Abwicklung durch Änderung der Firma und des Sitzes. Insolvenz so unauffällig und ohne Ärger → Gläubiger haben noch Zugriffsmöglichkeit
- ◆ illegal: zusätzlich Leerräumen von Konten, Schaffung von Briefkastenfirmen und Abtauchen des Geschäftsführers → Gläubiger verlieren Zugriffsmöglichkeit



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

- ◆ 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)

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

- ◆ Verschärfte GF-Haftung bei „Ausplünderung“, neuer Tatbestand § 64 S. 3 GmbHG
  
- ◆ 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

- 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

# Praxisbeispiel

---

- ◆ Gründung der

XY UG (haftungsbeschränkt)

Wirtschaftsprüfung  
Steuerberatung  
Rechtsberatung  
Unternehmensberatung  
Personalberatung



# Kontakt

---

## Ihre Ansprechpartner sind:

Herr RA Dr. Philipp Neumann  
RWT Anwaltskanzlei GmbH  
Charlottenstraße 45 -51, 72764 Reutlingen  
Telefon: 07121 489-427  
E-Mail: [philipp.neumann@rwt-gruppe.de](mailto:philipp.neumann@rwt-gruppe.de)

Frau RA **Aline Rupp**  
RWT Anwaltskanzlei GmbH  
Charlottenstraße 45 -51, 72764 Reutlingen  
Telefon: 07121 489-422  
E-Mail: [aline.rupp@rwt-gruppe.de](mailto:aline.rupp@rwt-gruppe.de)