

10. und 11. April 2008

# **Die Modernisierung des GmbH-Rechts**

**Handlungsspielräume für  
Wohnungsunternehmen**

## A. Einführung

- Regierungsentwurf vom 23.05.2007
- Voraussichtliches Inkrafttreten in der 2. Jahreshälfte 2008
- Vor allem Bedeutung bei Akquisition und Restrukturierung

## **B. Beschleunigung von Gründungen**

- Einführung des sog. „Gründungs-Set“
- Mustergesellschaftsvertrag
- Muster Handelsregisteranmeldung

## B. Beschleunigung von Gründungen

- Nur bei einfachen Gründungen:
  - 1-Mann-GmbH oder bis zu 3 Gesellschafter
  - Bargründung => keine Sacheinlage
- Bei Verwendung des „Gründungs-Set“ müssen nur noch die Unterschriften der Gesellschafter notariell beglaubigt werden.

## C. Kapitalaufbringung

- Absenkung des Mindestkapitals
  - Bisher mind. 25.000,00 €
  - Zukünftig Mindestkapital 10.000,00 €
  - Bei Gründung muss wie nach bisheriger Rechtslage nur 50% des Kapitals eingezahlt sein.

## C. Kapitalaufbringung

- Neuregelung der Stammeinlage

➤ Bisherige Regelung des § 5 GmbHG:

„ (1) [...], die Stammeinlage jedes Gesellschafters muß mindestens hundert Euro betragen. [...]

(3) [...] Er muß in Euro durch 50 teilbar sein. [...]

## C. Kapitalaufbringung

- Neuregelung der Stammeinlage

➤ Neue Regelung des § 5 GmbHG:

„ (2) Der Nennbetrag jedes Geschäftsanteils muss auf volle Euro lauten. [...] „

Der 2. Halbsatz im Absatz 1, der die Mindesthöhe von 100,00 € vorsah, entfällt.

## C. Kapitalaufbringung

- Neuregelung der Stammeinlage
  - Stückelung der Stammeinlage kann variabler bestimmt werden
  - Geplante Neuregelung korrespondiert besser mit dem Umwandlungsrecht
  - Übernahme mehrerer Stammeinlagen möglich

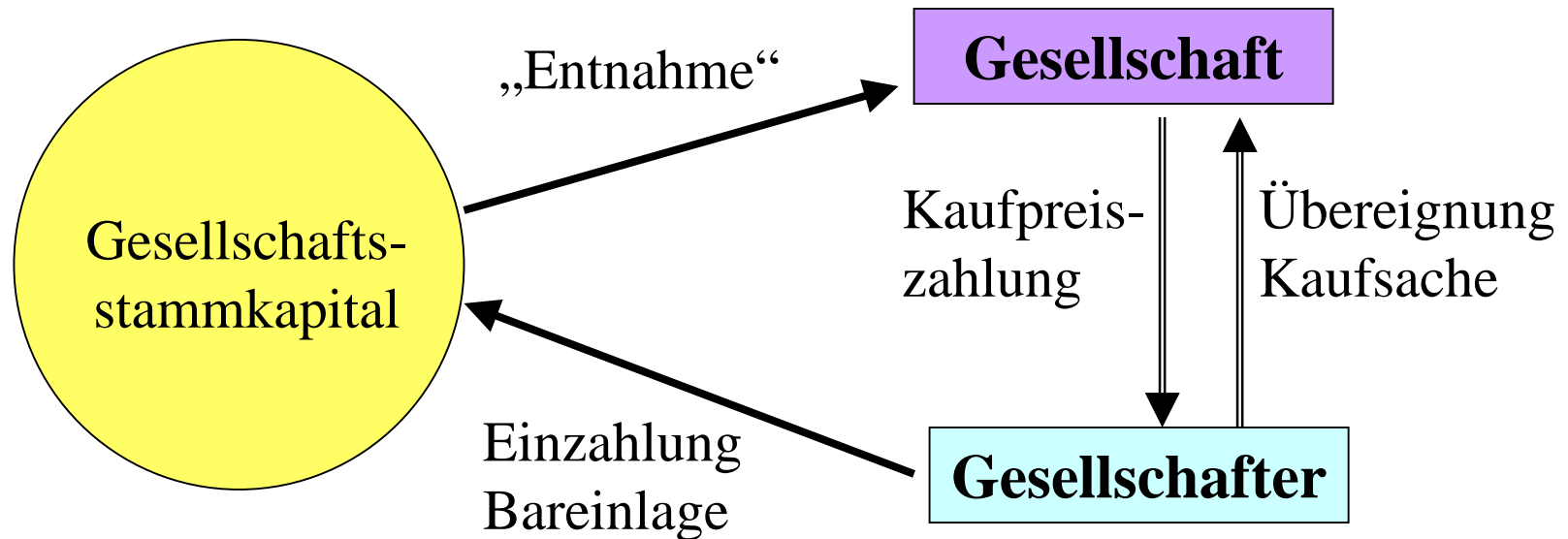
## C. Kapitalaufbringung

- Neuregelung der Stammeinlage
  - § 19 Abs. 5 GmbHG zur Unzulässigkeit der verdeckten Sacheinlage soll aufgehoben werden.
  - Rechtsfolge der verdeckten Sacheinlage soll künftig auf die Differenzhaftung des Gesellschafters beschränkt sein.

10. und 11. April 2008

## C. Kapitalaufbringung

- Stammeinlage: verdeckte Sacheinlage



## C. Kapitalaufbringung

- Neuregelung der Stammeinlage
  - größerer Gestaltungsspielraum bei Gründung im Falle der Werthaltigkeit der Sacheinlage
  - Beweislast für Vollwertigkeit trägt der Einleger
  - Gefahr für Gesellschafter: mögliche Inanspruchnahme auf Schadenersatz

## C. Kapitalaufbringung

- Haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft
  - geplanter § 5a GmbHG
  - Mindestkapital von 10.000,00 € muss bei Gründung nicht eingezahlt sein, sondern wird angespart.
  - Sacheinlagen ausgeschlossen

## C. Kapitalaufbringung

- Haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft
  - Sehr geringe Bedeutung für Akquisitions- und Restrukturierungspraxis
  - Eher Bedeutung im Geschäftsverkehr möglich – Stichwort: Kleinunternehmer
  - Insolvenzrisiko – Forderungsausfälle möglich

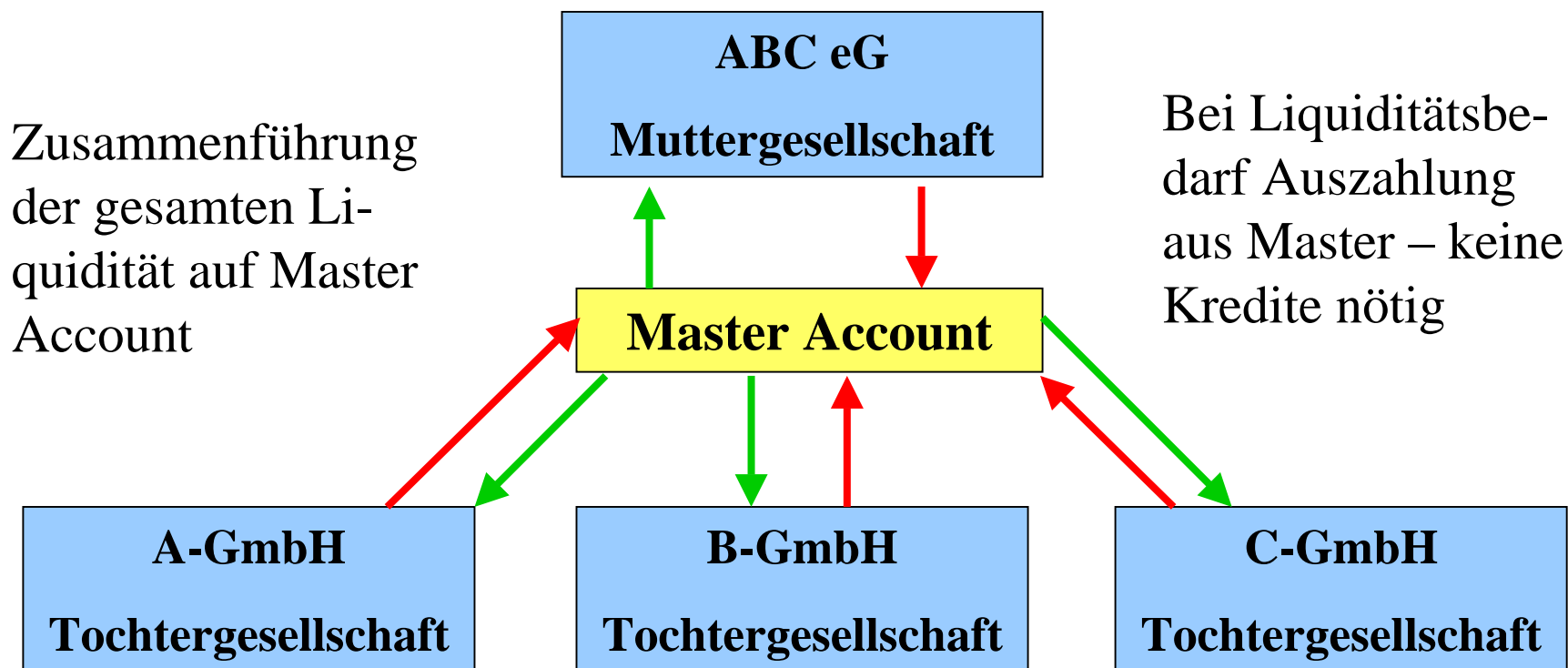
## C. Kapitalaufbringung

- Rechtsgrundlage für Cash-Pooling
  - Beliebtes Finanzierungsmodell im Konzern
  - Bisher keine gesetzliche Regelung
  - Rechtsunsicherheit durch BGH-Rechtsprechung

10. und 11. April 2008

## C. Kapitalaufbringung

- Rechtsgrundlage für Cash-Pooling



## C. Kapitalaufbringung

- Rechtsgrundlage für Cash-Pooling
  - Master Account wird von Muttergesellschaft oder von einer ausgelagerten Treasury gehalten
  - Bei Einzahlung aktiviert Tochtergesellschaft Rückzahlungsansprüche gegen die Muttergesellschaft bzw. die Treasury
  - Probleme beginnen in der finanziellen Krise der Muttergesellschaft

10. und 11. April 2008

## C. Kapitalaufbringung

- Rechtsgrundlage für Cash-Pooling

➤ BGH Urteil vom 24.11.2003 (Az.: II ZR 17101)

„Kreditgewährungen an Gesellschafter, die nicht aus Rücklagen oder Gewinnvorträgen, sondern zulasten des gebundenen Vermögens der GmbH erfolgen, sind auch dann als verbotene Auszahlungen anzusehen, wenn der Rückzahlungsanspruch gegen den Gesellschafter vollwertig ist.“

## C. Kapitalaufbringung

- Rechtsgrundlage für Cash-Pooling
  - Cash-Pooling ein Verstoß gegen den Grundsatz de Kapitalerhaltung?
  - § 30 Abs. 1 GmbHG schützt das zur Erhaltung des Stammkapitals notwendige Vermögen
  - BGH verabschiedet sich von der bilanziellen Betrachtungsweise

## C. Kapitalaufbringung

- Rechtsgrundlage für Cash-Pooling

➤ geplant: § 30 Abs. 1 S. 2 GmbHG

„Satz 1 gilt nicht bei Leistungen, die zwischen den Vertragsteilen eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages (§ 291 AktG) erfolgen oder durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gegen den Gesellschafter gedeckt sind.“

## C. Kapitalaufbringung

- Rechtsgrundlage für Cash-Pooling
  - Neuregelung ermöglicht Cash-Pooling generell im Unterordnungskonzern
  - Rückkehr zur bilanziellen Betrachtung beim Gleichordnungskonzern
  - Zweifelhaft, ob Neuregelung Rechtsunsicherheit im Gleichordnungskonzern ausräumen kann

## C. Kapitalaufbringung

- Aufsteigende Sicherheiten
  - bislang kein Reformvorschlag zu den sog. aufsteigenden Sicherheiten
  - ähnliche Problematik wie beim Cash-Pooling
  - Ausgangspunkt: Entscheidung des BGH vom 24.11.2003

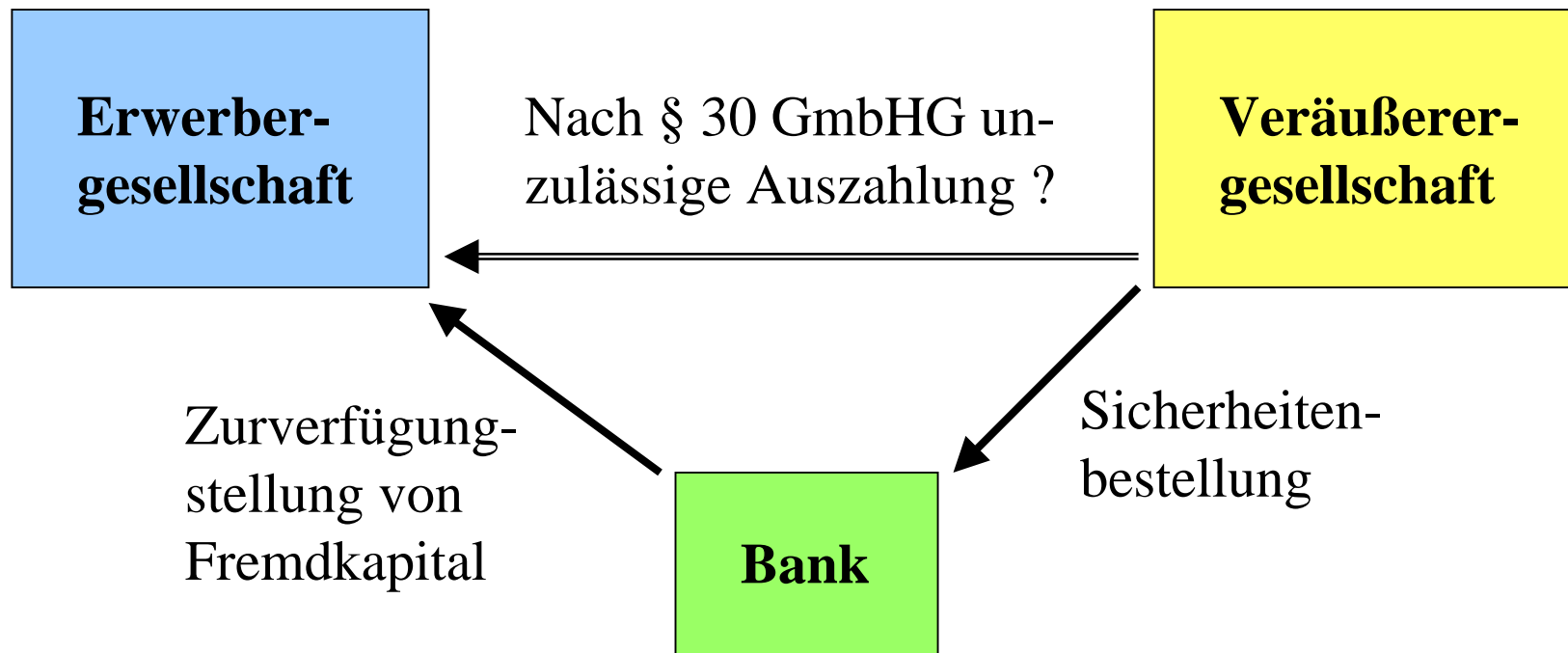
## C. Kapitalaufbringung

- Aufsteigende Sicherheiten
  - Unternehmensakquisition durch Erwerbengesellschaft des Investors
  - Bestellung von Sicherheiten zur Beschaffung von Fremdkapital
  - fraglich, ob Sicherheitenbestellung Verstoß gegen § 30 Abs. 1 GmbHG ist

10. und 11. April 2008

## C. Kapitalaufbringung

- Aufsteigende Sicherheiten



## C. Kapitalaufbringung

- Aufsteigende Sicherheiten
  - Zulässigkeit umstritten - nach h.M. widerspricht die Bestellung derartiger Sicherheiten den Kapitalerhaltungsvorschriften
  - in der vertragskonzernierten GmbH bisher zulässig
  - mit Abkehr von der bilanziellen Betrachtungsweise durch BGH weitere Unsicherheiten

## C. Kapitalaufbringung

- Eigenkapitalersatzrecht (§§ 30 ff. GmbHG)
  - Gesellschafterdarlehen und gleichgesellte Leistungen sollen nicht mehr wie Eigenkapital zu behandeln sein (§ 30 Abs. 1 S. 3 GmbHG-E)
  - Wegfall der Rechtsfigur des sog. „eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehens“

## C. Kapitalaufbringung

- Eigenkapitalersatzrecht (§§ 30 ff. GmbHG)
  - Folge: Rückzahlung kein Verstoß gegen Grundsatz der Kapitalerhaltung mehr
  - Vorteil: Kredite können außerhalb der Insolvenz bedient werden, nur bei Insolvenzreife verboten
  - Aber: insolvenzrechtliche Anfechtungsregeln sind zu beachten

## D. Flexibilisierung im GmbH-Recht

- Verwaltungssitz im Ausland
  - Verlegung ins europäische Ausland nach geplanter Neuregelung möglich
  - Wohnungsunternehmen leben von der Nähe zum Kunden – praktischer Nutzen zweifelhaft

## D. Flexibilisierung im GmbH-Recht

- **Verwaltungsrechtliche Genehmigungen**
  - Handelsregistereintragung soll zukünftig unabhängig vom verwaltungsrechtlichen Genehmigungsverfahren möglich sein
  - Ausgründung bspw. von Handwerksbetrieben erleichtert

10. und 11. April 2008

## D. Flexibilisierung im GmbH-Recht

- Erwerb und Übertragung von Anteilen
  - Derzeit bei Erwerb oder Verkauf kein Register o.ä. über materielle Berechtigung des Veräußerers
  - geplant: Gesellschafterliste beim Handelsregister als Nachweis der Anteilsinhaberschaft
  - Regelung am Aktienrecht orientiert

## D. Flexibilisierung im GmbH-Recht

- Erwerb und Übertragung von Anteilen

➤ Neufassung des § 16 Abs. 1 GmbHG:

„Im Verhältnis zur Gesellschaft gilt im Fall einer Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung als Inhaber eines Geschäftsanteils nur, wer als solcher in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste (§ 40) eingetragen ist. [...]“

## D. Flexibilisierung im GmbH-Recht

- Erwerb und Übertragung von Anteilen
  - fehlende Eintragung soll die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte hindern
  - Eintragung keine Wirksamkeitsvoraussetzung für Anteilsverkauf
  - analog zum Aktienrecht Rechtsanspruch auf Eintragung in Gesellschafterliste

## D. Flexibilisierung im GmbH-Recht

- Erwerb und Übertragung von Anteilen
  - Mißbrauchsschutz fraglich
  - Änderung soll durch Geschäftsführer auf Nachweis oder Notar erfolgen können
  - Gesellschafterliste ist schwacher Nachweis, da Eintragungen erheblich von der wahren Rechtslage abweichen können

## D. Flexibilisierung im GmbH-Recht

- Erwerb und Übertragung von Anteilen
  - Neufassung des § 16 Abs. 3 GmbHG soll erstmals gutgläubigen Erwerb eines Gesellschaftsanteils ermöglichen
  - guter Glaube wird auf Eintragung in der Gesellschafterliste gestützt
  - Voraussetzung: Eintragungen müssen 3 Jahre unbeanstandet geblieben sein

## D. Flexibilisierung im GmbH-Recht

- Erwerb und Übertragung von Anteilen
  - Schutzzumfang: guter Glaube an die Verfügungsbe-  
rechtigung
  - kein gutgläubiger Erwerb nichtexistenter Anteile
  - Schadenersatz gegen Geschäftsführer wegen  
schuldhaft falsche Ausfertigung der Gesellschafter-  
liste

## D. Flexibilisierung im GmbH-Recht

- Erwerb und Übertragung von Anteilen
  - fraglich, ob die Regelung zu mehr Rechtssicherheit bei Akquisitionen bringt
  - kaum Regelungsklarheit
  - lediglich grundsätzliche gesetzliche Regelung zur Ermöglichung des gutgläubigen Erwerbs

## E. Missbrauchsschutz

- Inländische Geschäftsanschrift
  - bei Handelsregisteranmeldung muss inländische Geschäftsanschrift angegeben werden
  - wenn die Zustellung an die GmbH faktisch unmöglich ist, ist die öffentliche Zustellung möglich
  - Vorteil für die Forderungsbeitreibung

## E. Missbrauchsschutz

- Verschärfung des Haftungsrechts
  - Geschäftsführerlosigkeit: Gesellschafter trifft Insolvenzantragspflicht
  - Geschäftsführerdurchgriffshaftung wird erweitert: Haftung auch bei Beihilfe zur Ausplünderung der Gesellschaft

## F. Fazit und Ausblick

- Größerer Gestaltungsspielraum
  - Herabsetzung des Haftungskapitals
  - Flexiblere Gestaltung der Stammeinlage
  - Neuregelung des Kapitalerhaltungsrechts
  - Gründungserleichterung durch weniger Formalismus

## F. Fazit und Ausblick

- Risiken
  - Einbußen beim Gläubigerschutz
  - keine Beseitigung der Rechtsunsicherheiten
  - nur teilweise gesetzliche Regelungen zu den umstrittenen Finanzierungsfragen

10. und 11. April 2008

**Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit**