

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

Am **26.06.08** hat der Bundestag in 2. und 3. Lesung nach 90minütiger Aussprache das MoMiG in der Fassung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestags angenommen.

Die folgenden Ausführungen beruhen auf der verabschiedeten Gesetzesfassung, die aller Voraussicht nach am **01.11.2008 in Kraft treten** wird.

1 Zielsetzungen

Mit dem MoMiG werden vor allem folgende Zielsetzungen verfolgt:

- ⇒ Das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) soll grundlegend **modernisiert** und zugleich **dereguliert** werden.
- ⇒ **Existenzgründungen** sollen **erleichtert** und die **Registereintragung** von GmbHs **beschleunigt** werden.
- ⇒ Die GmbH soll international **wettbewerbsfähig** sein.
- ⇒ **Missbrauchsfälle** am Ende des Lebens der GmbH sollen **bekämpft** werden.

2 Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens¹

Am 29. Mai 2006 hat das **Bundesjustizministerium** den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vorgestellt. Er wurde den Bundesressorts, den Ländern und Verbänden zur Stellungnahme zugeleitet.

Am 23. Mai 2007 ist der Regierungsentwurf vom **Bundeskabinett** beschlossen worden. Entsprechend dem Gang des Gesetzgebungsverfahrens wurde er zunächst dem Bundesrat zugesandt (Bundesrats-Drucksache 354/07 vom 25. Mai 2007).

¹ Quelle: Webseite des Bundesministeriums der Justiz

Der **Bundesrat** hat den Gesetzentwurf begrüßt und in seiner Sitzung vom 6. Juli 2007 Stellung genommen (Bundesrats-Drucksache Nr. 354/07 [Beschluss] vom 6. Juli 2007). Zu dieser Stellungnahme hat sich die Bundesregierung im Juli 2007 geäußert (Bundestagsdrucksache Nr. 16/6140 vom 25. Juli 2007, S. 176 ff.).

Der **Deutsche Bundestag** hat den Gesetzentwurf (Bundestagsdrucksache Nr. 16/6140 vom 25. Juli 2007) in der Sitzung vom 20. September 2007 in erster Lesung beraten und beschlossen, den Entwurf an den Rechtsausschuss (federführend) und an den Ausschuss für Wirtschaft und Technologie zu überweisen.

Der **Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages** hat am 23. Januar 2008 eine öffentliche Sachverständigenanhörung zur GmbH-Reform durchgeführt.

Der **Bundestag** hat den Gesetzentwurf am 26. Juni 2008 beschlossen. Der nächste Schritt ist die abschließende Beratung im Bundesrat ("zweiter Durchgang"). Danach bedarf es der Ausfertigung durch den Bundespräsidenten und der Verkündung im Bundesgesetzblatt. Das Gesetz soll zum ersten des auf die Verkündung folgenden Monats in Kraft treten.

3 Nicht in die endgültige Gesetzesänderung übernommene Vorhaben

Einige der ambitionierten Reformvorhaben blieben in der endgültigen Gesetzesfassung unberücksichtigt. Die wesentlichsten Punkte werden im Folgenden kurz genannt:

3.1 Erleichterte Kapitalaufbringung

Die geplante Absenkung des Mindeststammkapitals der GmbH von 25.000 Euro auf 10.000 Euro findet nicht statt. Es bleibt hier bei der ursprünglichen Regelung.

3.2 Verdeckte Sacheinlagen

Wird bei formell vereinbarter Bareinlage, tatsächlich nur eine verdeckte Sacheinlage erbracht, so befreit diese den Gesellschafter entgegen den Entwürfen der Bundesregierung nicht von der Einlageverpflichtung. Zu den Folgen einer verdeckten Sacheinlage lesen Sie bitte unter Ziffer 4.1.3.

3.3 Formerleichterung bei Mustersatzung

Entfallen ist außerdem die geplante Formerleichterung, wonach bei Verwendung der Mustersatzung lediglich die öffentliche Beglaubigung der Unterschriften erforderlich sein sollte. Das Muster für die Handelsregisteranmeldung entfällt ebenfalls.

3.4 Verschärfte Voraussetzungen für wirksames Hin- und Herzahlen

Im Vergleich zu dem Regierungsentwurf wurden im Bereich der Kapitalaufbringung die Voraussetzungen für ein wirksames Hin- und Herzahlen, etwa für den Fall des Cash-Pooling, nochmals verschärft. Näheres finden Sie unter Ziffer 4.1.3.

3.5 Eigenkapitalersatzrecht – Erhalt des Rangrücktritts

Das Vorhaben, **alle Gesellschafterdarlehen** im Insolvenzfall stets **mit Nachrang** zu behandeln wurde aufgegeben. Die stattdessen geltende Regelung wird unter Ziffer 4.5.1 dargestellt.

3.6 Keine passive Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats

Die geplante passive Vertretungsbefugnis des **Aufsichtsrates** wurde wieder aufgegeben.

4 Wesentlicher Inhalt

4.1 Beschleunigte Unternehmensgründungen

Der Gesetzgeber reagiert auf den Wettbewerbsnachteil der GmbH gegenüber anderen in der Europäischen Union vorherrschenden Gesellschaftsformen, wie etwa der englischen Limited. Bei dieser werden wesentlich geringere Anforderungen an die Gründungsformalien und die Aufbringung des Mindeststammkapitals gestellt, als derzeit noch bei der GmbH.

4.1.1 Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)

Ist die „Einstiegsvariante“ einer GmbH, die vergleichbar einer Limited gegründet werden kann, **ohne** dass ihr ein **bestimmtes Mindestkapital** zur Verfügung gestellt werden muss.² Jeder Gründungsgesellschafter muss mindestens eine Stammeinlage von 1,- EUR übernehmen. Die „UG (haftungsbeschränkt)“ ist eine GmbH, die nicht befugt ist, die Rechtsformbezeichnung „GmbH“ zu führen.

Die Unternehmergesellschaft darf ihre **Gewinne nicht voll ausschütten**; sie soll auf diese Weise das Mindeststammkapital der normalen GmbH nach und nach ansparen.³

Sacheinlagen sind bei der UG unzulässig. Das Stammkapital muss vor der Eintragung voll eingezahlt worden sein.⁴

Der Gesetzgeber sah gerade im **Dienstleistungsbereich** einen großen Bedarf für Unternehmensgründungen ohne Stammkapital.

4.1.2 Vereinfachtes Verfahren bei Standardgründung

Bei unkomplizierten Standardgründungen werden den Gesellschaftern vom Gesetzgeber zwei **Musterprotokolle** als Anlage zum GmbHG an die Hand gegeben.

Voraussetzung sind u.a.: Bargründung, höchstens drei Gesellschafter

² § 5a GmbHG n.F.

³ § 5a Abs. 3 GmbHG n.F.

⁴ § 5a Abs. 2 GmbHG n.F.

Erleichterung bei Verwendung des Musterprotokolls:

- Die Vereinfachung wird vor allem durch die **Zusammenfassung von drei Dokumenten** (Gesellschaftsvertrag, Geschäftsführerbestellung und Gesellschafterliste) in einem sowie
- einer **kostenrechtliche Privilegierung**, jedenfalls für UG (haftungsbeschränkt) mit geringem Stammkapital, bewirkt

4.1.3 Verdeckte Sacheinlage

Eine verdeckte Sacheinlage **liegt vor**, wenn zwar formell eine Bareinlage vereinbart und geleistet wird, die Gesellschaft bei wirtschaftlicher Betrachtung aber einen Sachwert erhalten soll.

Dann befreit die tatsächlich erbrachte Sacheinlage den Gesellschafter nicht von der Einlagepflicht. Die Verträge über die Sacheinlage sowie erbrachte Rechtshandlungen werden sind aber nicht unwirksam. Vielmehr wird auf die fortbestehende Geldeinlagepflicht des Gesellschafters der Wert der erbrachten **Sacheinlage angerechnet**.

4.1.4 Sicherung des Cash-Pooling

Cash-Pooling ist ein **Instrument zum Liquiditätsausgleich** zwischen den Unternehmensteilen im Konzern. Dazu werden Mittel von den Tochtergesellschaften an die Muttergesellschaft zu einem gemeinsamen Cash-Management geleitet. Im Gegenzug erhalten die Tochtergesellschaften Rückzahlungsansprüche gegen die Muttergesellschaft.

Bisher bestand aufgrund der neueren Rechtsprechung des BGH zu § 30 GmbHG in der Praxis Rechtsunsicherheit über die Zulässigkeit des Cash-Pooling entstanden.

4.1.4.1 Kapitalerhaltung

Durch das MoMiG wird zur Kapitalerhaltung eine allgemeine Regelung getroffen, die über das Cash-Pooling hinausreicht und zur **bilanziellen Betrachtung des Gesellschaftsvermögens** zurückkehrt:

Danach kann eine Leistung der Gesellschaft an einen Gesellschafter dann **nicht als verbotene Auszahlung** von Gesellschaftsvermögen gewertet werden, wenn ein **reiner Aktivtausch** vorliegt, also der Gegenleistungs- oder Rückerstattungsanspruch der

Gesellschaft gegen den Gesellschafter die Auszahlung deckt und zudem **vollwertig** ist.⁵

4.1.4.2 Kapitalaufbringung

Entsprechendes gilt für die Kapitalaufbringung. In dem Bereich sind die Anforderungen indes strenger:

Nach der Neuregelung steht das Cash-Pooling einer wirksamen Kapitalaufbringung nicht entgegen, wenn der Rückforderungsanspruch bei bilanzieller Betrachtungsweise **voll werthaltig** (reiner Aktivtausch) und zudem **liquide** ist (jederzeit fällig ist oder durch fristlose Kündigung durch die Gesellschaft fällig gestellt werden kann).⁶

Weiterhin ist das Hin- und Herzahlen in der Anmeldung der Gesellschaft jedenfalls dann **offen zu legen**, wenn vor Erbringung der Einlage und der Anmeldung eine Vereinbarung mit dem Gesellschafter über eine Leistung getroffen wurde, die einer Rückzahlung entspricht, damit der Registerrichter prüfen kann, ob die Voraussetzungen einer Erfüllungswirkung trotzdem gegeben sind.⁷

4.1.5 Vereinfachung der Registereintragung

Erhebliche Beschleunigung der Eintragung einer Gesellschaft in das Handelsregister bereits durch das Anfang 2007 in Kraft getretene Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (**EHUG**).

- **Inhalt:** Einreichung der zur Gründung der GmbH erforderlichen Unterlagen beim Registergericht, grundsätzlich auf **elektronischem Wege**.

Das **MoMiG verkürzt** die Eintragungszeiten beim Handelsregister weiter:

- Bei Gesellschaften, deren Unternehmensgegenstand **genehmigungspflichtig** ist, wird das Eintragungsverfahren vollständig von der verwaltungsrechtlichen Genehmigung abgekoppelt.⁸

⁵ § 30 Abs. 1 GmbHG n.F.

⁶ § 8 Abs. 5 GmbHG n.F.

⁷ § 19 Abs. 5 GmbHG n.F.

⁸ Streichung des alten § 8 Abs. 1 Nr. 6 GmbHG.

- Vereinfacht wird auch die Gründung von **Ein-Personen-GmbHs**. Hier wird künftig auf die Stellung besonderer Sicherheitsleistungen verzichtet.⁹
- Außerdem wird ausdrücklich klargestellt, dass das Gericht bei der Gründungsprüfung nur dann die Vorlage von **Einzahlungsbelegen** oder sonstigen Nachweise verlangen kann, wenn es erhebliche Zweifel hat, ob das Kapital ordnungsgemäß aufgebracht wurde.¹⁰
- Bei **Sacheinlagen** wird die Werthaltigkeitskontrolle durch das Registergericht auf die Frage beschränkt, ob eine „nicht unwesentliche“ Überbewertung vorliegt.¹¹ Dies entspricht der Rechtslage bei der Aktiengesellschaft. Nur bei entsprechenden Hinweisen kann damit künftig im Rahmen der Gründungsprüfung eine externe Begutachtung veranlasst werden.
- Die Verwendung des Musterprotokolls wird die Nachfragen beim Registergerichte verringern, was zur Beschleunigung führen soll.

4.2 Übertragung von Geschäftsanteilen

4.2.1 Gesellschafterliste

Bildet die Grundlage für den **gutgläubigen Erwerb** von Geschäftsanteilen.

Die **Geschäftsführer** sind verpflichtet, die Gesellschafterliste auf aktuellem Stand zu halten, wobei die Änderungen auf Mitteilung und Nachweis erfolgen.¹²

Wirkt ein **Notar** an den Veränderungen mit, ist er anstelle der Geschäftsführer zur Aktualisierung und Einreichung der Gesellschafterliste zum Handelsregister berufen.¹³

Bei schuldhaft falscher Ausfertigung der Liste **haften** die Geschäftsführer nicht wie bisher nur den **Gesellschaftsgläubigern** auf Schadensersatz, sondern „denjenigen, deren Beteiligung sich geändert hat“, d.h. auch dem **Erwerber** und dem **Veräußerer**.¹⁴

⁹ § 7 Abs. 2 Satz 3, § 19 Abs. 4 GmbHG n.F.

¹⁰ § 8 Abs. 2 Satz 3 GmbHG n.F.

¹¹ § 9c Abs. 1 Satz 2 GmbHG n.F.

¹² § 40 Abs. 1 GmbHG n.F.

¹³ § 40 Abs. 2 GmbHG n.F.

4.2.2 Fiktion der Gesellschafterstellung

Nach dem Vorbild des Aktienregisters soll künftig nicht mehr der bei der Gesellschaft Angemeldete, sondern nur derjenige als **Gesellschafter gelten**, der in der zum Handelsregister eingereichten **Gesellschafterliste eingetragen** ist.¹⁵

Sinn und Zweck:

- Geschäftspartner der GmbH können **lückenlos und einfach nachvollziehen**, wer hinter der Gesellschaft steht.
- Veräußerer und Erwerber von Gesellschaftsanteilen erhalten den **Anreiz**, die Gesellschafterliste **aktuell zu halten**.
- Der **eintretende Gesellschafter** erhält einen **Anspruch** darauf, in die Liste eingetragen zu werden.
- Weil die Struktur der Anteilseigner transparenter wird, lassen sich **Missbräuche** wie zum Beispiel Geldwäsche **besser verhindern**. Das hierdurch geschaffene Vertrauen wirkt sich positiv auf die Geschäftsaussichten der Gesellschaft aus.

4.2.3 Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen

Die Gesellschafterliste ermöglicht einen **gutgläubigen Erwerb** von Geschäftsanteilen.¹⁶ Als Ausgangspunkt dient die Gesellschafterliste.

Wer einen Geschäftsanteil erwirbt, soll künftig **darauf vertrauen** dürfen, dass die in der Gesellschafterliste verzeichnete Person auch **wirklich Gesellschafter** ist.

Ist eine Eintragung in die Gesellschafterliste für **mindestens drei Jahre unbeanstandet** geblieben, so gilt der Inhalt der Liste dem Erwerber gegenüber als richtig. Ebenso in dem Fall, dass die Eintragung weniger als drei Jahre unrichtig, die Unrichtigkeit dem wahren Berechtigten aber zuzurechnen ist.

Die neue Regelung schafft mehr **Rechtssicherheit** und senkt die Transaktionskosten.

¹⁴ § 40 Abs. 3 GmbHG n.F.

¹⁵ 16 Abs. 1 GmbHG n.F.

¹⁶ § 16 Abs. 3 GmbHG n.F.

4.2.4 Behandlung von Geschäftsanteilen

Gesellschafter können künftig **individueller** über die jeweilige Höhe ihrer Stammeinlagen bestimmen und sie dadurch besser nach ihren Bedürfnissen und finanziellen Möglichkeiten ausrichten.

Die Neuregelung sieht vor, dass jeder Geschäftsanteil nur noch auf einen Betrag von **mindestens einem Euro** lauten muss. Vorhandene Geschäftsanteile können künftig leichter gestückelt werden.

Diese Flexibilisierung setzt sich bei den **Geschäftsanteilen** fort. Geschäftsanteile können künftig ohne jede Einschränkung und auch vorratsweise **aufgeteilt, zusammengelegt** und einzeln oder zu mehreren an einen Dritten übertragen werden.¹⁷ Jeder Gesellschafter kann mehrere Geschäftsanteile gleichzeitig übernehmen.

4.3 Genehmigtes Kapital

Die Geschäftsführer können für die Dauer von höchstens fünf Jahren nach Eintragung der Gesellschaft durch Gesellschaftsvertrag ermächtigt werden, das Stammkapital bis zu einem bestimmten Nennbetrag (genehmigtes Kapital) durch Ausgabe neuer Geschäftsanteile gegen Einlagen zu erhöhen.¹⁸ Dabei ist die Erhöhung begrenzt auf die Hälfte des Stammkapitals, das zur Zeit der Ermächtigung vorhanden ist.

Sollen Sacheinlagen geleistet werden, dann muss die Ermächtigung dies ausdrücklich vorsehen.

4.4 Verwaltungssitz im Ausland

Aktuell dürfen aufgrund der EuGH-Rechtsprechung EU-Auslandsgesellschaften ihren Verwaltungssitz in jedem anderen Staat wählen können. Dagegen hatten deutsche Gesellschaften diese Möglichkeit wegen der bestehenden Gesetzeslage bislang nicht.

Künftig soll es deutschen Gesellschaften ermöglicht werden, einen **Verwaltungssitz** zu wählen, der nicht notwendig mit dem **Satzungssitz** übereinstimmt. Dieser Verwaltungssitz kann **auch im Ausland** liegen.¹⁹

¹⁷ Streichung des § 17 GmbHG.

¹⁸ § 55a Abs. 1 GmbHG.

¹⁹ Streichung des § 4a Abs. 2 GmbHG.

4.5 Neuerungen im Insolvenzrecht durch das MoMiG

4.5.1 Erhaltung des Rangrücktritts

Die sehr komplex gewordene Materie des Eigenkapitalersatzrechts (§§ 30 ff. GmbHG) soll erheblich vereinfacht und grundlegend dereguliert werden.

Beim Eigenkapitalersatzrecht geht es um die Frage, ob Kredite, die Gesellschafter ihrer GmbH geben, als Darlehen oder als Eigenkapital behandelt werden. Das Eigenkapital steht in der Insolvenz hinter allen anderen Gläubigern zurück.

Künftig wird die **Unterscheidung** zwischen „kapitalersetzenden“ und „normalen“ Gesellschafterdarlehen **aufgegeben** zugunsten einer reinen insolvenzrechtlichen Regelung, wonach § 19 Abs. 2 InsO n.F. vorschreibt, dass bei der Feststellung der Überschuldung, diejenigen Forderungen auf Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen und gleichgestellten Rechtshandlungen nicht zu berücksichtigen sind, für die der **Nachrang** im Insolvenzverfahren **vereinbart** worden ist.

4.5.2 Eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung

Hat ein Gesellschafter der GmbH Vermögenswerte zur Nutzung überlassen, kann er künftig seinen **Aussonderungsanspruch** während der Dauer des Insolvenzverfahrens, höchstens aber für eine **Zeit von einem Jahr** ab dessen Eröffnung, nicht geltend machen. Dem Gesellschafter wird dafür ein finanzieller Ausgleich zugebilligt.²⁰

Diese Regelung beseitigt die Gefahr, dass dem Unternehmen mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Gegenstände nicht mehr zur Verfügung stehen, die für eine Fortführung des Betriebes notwendig sind.

Innerhalb der Jahresfrist wird es dem Insolvenzverwalter regelmäßig möglich sein, eine Vereinbarung zu erreichen, die die Fortsetzung des schuldnerischen Unternehmens ermöglicht.

²⁰ § 135 Abs. 3 n.F.

4.6 Gläubigerschutz

4.6.1 Zwingend inländische Geschäftsanschrift

Zukünftig muss in das Handelsregister eine inländische Geschäftsanschrift eingetragen werden.²¹ Dies gilt auch für Aktiengesellschaften, Einzelkaufleute, Personenhandels-gesellschaften sowie Zweigniederlassungen (auch von Auslandsgesellschaften).

4.6.2 Zustellung an GmbH ohne Geschäftsführung

Soweit eine GmbH keinen Geschäftsführer hat und ihr Schriftstücke zugestellt oder ihr gegenüber Willenserklärungen abgegeben werden sollen, wird sie durch die **Gesell-schafter vertreten**.

Unter der im **Handelsregister eingetragenen Geschäftsadresse** können Willenserklärungen abgegeben und Schriftstücke zugestellt werden. Unabhängig davon können Willenserklärungen und Zustellungen auch an die eingetragene Anschrift einer empfangsberechtigten Person erfolgen.²²

Parallel soll § 185 ZPO geändert und die **öffentliche Zustellung an juristische Per-sonen** ermöglicht werden, wenn eine Zustellung weder unter der eingetragenen An-schrift noch unter der eingetragenen Anschrift der empfangsberechtigten Person mög-lich ist.

4.6.3 Schutz vor „Ausplünderung“

Geschäftsführer sind bereits heute zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Über-schuldung geleistet wurden.²³

Durch die Reform soll die Haftung auch auf den **Zeitraum vor der Zahlungsunfähig-keit** ausgedehnt werden, soweit die Zahlungen zur Zahlungsunfähigkeit der Gesell-schaft führen mussten, es sei denn, dies war bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht erkennbar.²⁴

²¹ § 8 Abs. 4 GmbHG n.F.

²² § 10 Abs. 2 Satz 2 GmbHG n.F.

²³ § 64 Abs. 2 GmbHG

²⁴ § 64 GmbHG n.F.

4.6.4 Insolvenzantragspflichten

Im Fall der Führungslosigkeit einer GmbH ist bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung künftig neben den organschaftlichen Vertretern auch **jeder Gesellschafter** zur Stellung des Insolvenzantrages verpflichtet. Hat die Gesellschaft keinen Geschäftsführer mehr, muss jeder Gesellschafter an deren Stelle Insolvenzantrag stellen, es sei denn, er hat vom Insolvenzgrund oder von der Führungslosigkeit keine Kenntnis.²⁵

Die Insolvenzantragspflicht soll durch Abtauchen der Geschäftsführer nicht umgangen werden können.

4.6.5 Ausschlussgründe für Geschäftsführer

Die bisherigen Ausschlussgründe für Geschäftsführer (§ 6 Abs. 2 Satz 3 GmbHG, § 76 Abs. 3 Satz 3 AktG) werden **erweitert** um:

- Verurteilungen wegen **Insolvenzverschleppung**,
- **falscher Angaben und unrichtiger Darstellung** sowie
- Verurteilungen auf Grund allgemeiner Straftatbestände mit **Unternehmensbezug** (§§ 265b, 266 oder § 266a StGB)

Wer gegen zentrale Bestimmungen des Wirtschaftsstrafrechts verstoßen hat, kann somit künftig nicht mehr zum Geschäftsführer berufen werden. Umfasst sind auch Verurteilungen wegen vergleichbarer Straftaten im **Ausland**.

Außerdem **haften** künftig **Gesellschafter**, die vorsätzlich oder grob fahrlässig einer Person, die nicht Geschäftsführer sein kann, die Führung der Geschäfte überlassen, der Gesellschaft für Schäden, die diese Person der Gesellschaft zufügen.

²⁵ § 15a Abs. 3 InsO n.F.