

# Die zukunftsfähige GmbH



**FGS - Praxisforum**

am 6. Juli in Bonn

–

Professor Dr. Ulrich Noack

## Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung: ein Erfolgsmodell



- 1 Million GmbH
- Exportschlager des Rechts
- Grundidee:
  - Keine persönliche Haftung
  - Flexible Binnenstruktur
- Seriöse Rechtsform



## Koalitionsvertrag

---

- „Mit einer Novellierung des GmbHG sollen **Unternehmensgründungen** nachhaltig erleichtert und beschleunigt, die **Attraktivität** der GmbH als Unternehmensform auch im Wettbewerb mit ausländischen Rechtsformen gesteigert sowie **Missbräuche** bei Insolvenzen bekämpft werden.“  
(Rn. 6001)



## Die Reformmotive

---

- **Konkurrenz** der Limited
- **Missbrauch** der Rechtsform
- **Modernisierung** der Rechtsform



## Das MoMiG

---

- Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
  - RefE: Juni 2006
  - RegE: Ende 2006
  - Bundestag/Bundesrat: 2007
  - Inkrafttreten: 1.1.2008



## Kernpunkte des MoMiG (1)

---

- Reform AG *und* GmbH
  - Neue Bestellungshindernisse für Vorstand bzw. Geschäftsführer
  - Internationale Mobilität
  - Erweiterung der Haftung für Zahlungen an Gesellschafter
  - Kapitalerhaltung bei Gesellschaftsdarlehen
  - Insolvenzteilnahme von Gesellschafterdarlehen
  - Begriff der Führungslosigkeit
  - Erleichterung einer öffentlichen Zustellung



## Kernpunkte des MoMiG (2)

---

- Reform *nur* GmbH
  - Gründungserleichterungen
  - Gesellschafterpflichten bei Führungslosigkeit
  - Geschäftsanteile



## Konkurrenz europäischer Rechtsformen

---

- Private Company Limited by Shares
- 30 300 Limited in Deutschland  
(Westhoff GmbH 2006, 525)
- Januar – August 2005  
(s. BT-Drucks. 16/283):
  - 23 496 GmbH-Neueintragungen
  - 3 195 Limited (Zweigniederlassungen)
- Warum nicht schon früher?
  - Interpretation der Niederlassungsfreiheit (Art. 43, 48 EGV) durch den EuGH seit 1999



## Entwicklung in EU und Mitgliedstaaten (1)

---

- Frankreich
  - 1-Euro-SARL (2004)
- Spanien
  - „Blitz-GmbH“ (2003)
- Großbritannien
  - Company Law Reform Bill (2006)



## Entwicklung in EU und Mitgliedstaaten (2)

---

- Großbritannien
  - „Think Small First approach“
  - During 2007, Companies House will be offering **web incorporation**
  - There will be separate **model articles of association** for private companies that will contain the minimum key rules on the internal workings of the company.
  - We will **abolish the requirement** for private companies to have a **company secretary**.
  - The **provisions on accounts and audit** will be restated to make them much easier to understand for small companies and their advisors.



## Probleme mit der Limited

---

- Inhabilität der Direktoren
- Anwendbares Recht
  - Deutsches Recht
    - Zweigniederlassungen (§§ 13d ff HGB)
    - Rechnungslegung (§§ 325a, 335a HGB)
    - Verkehrsrecht
    - Insolvenzrecht (EUInsVO): Normenmangel?
  - Ausländisches Recht
    - Gesellschaftsrecht



## EU

---

- Europäische Privatgesellschaft (EPG): „Euro-GmbH“
- Sitzverlegungs-RL
- Verschmelzungs-RL
  - Umsetzung im UmwG



## Modernisierung der GmbH

---

- Reformstau
  - Gescheiterte große Reformvorhaben (1939, 1971/1973)
  - Kleine GmbHG-Novelle 1980
    - §§ 32a/b, 51a
  - Seitherige Änderungen *u.a.*
    - § 29 (BilanzrichtlinienG: 1985)
    - §§ 58a-f (EGInso: 1994/1999)
    - § 32a III 2, 3 (KapAufnErlG, TransPuG: 1998)
    - §§ 47 III, 48 II (FormvorschriftenG: 2001)
    - § 12 (JKomG: 2005)



## Missbrauch der GmbH

---

- Bestattungspraxis
- Hohe Gläubigerschäden (?)
- Insolvenzanfälligkeit (?)



## Finanzverfassung der GmbH

---

- Richterrechtliche Verschärfungen des Kapitalregimes
  - Verdeckte Sacheinlage
  - Kapitalersatz analog § 30 GmbHG
  - Nutzungsüberlassung
  - Mantel- und Vorrats-GmbH ...
- „Die Regeln sind einfach, man muss sie nur einhalten“ (Goethe)



## Standortfrage 1892

---

- „Das Land, welches die sichersten, einfachsten und mannigfaltigsten Rechtsformen für die Vereinigung von Kapital und Personen bietet, muss wirtschaftlichen Vorsprung gewinnen.“

*Oechelhäuser*  
(Reichtagsabgeordneter;  
Vater des GmbHG)





## Leitlinien der Ur-GmbH

---

- AG zu kompliziert (seit 1884)
- Einfache und verständliche Rechtsform
- Organisationsfreiheit
- Kapitalsystem
  - Aufbringung
  - Erhaltung

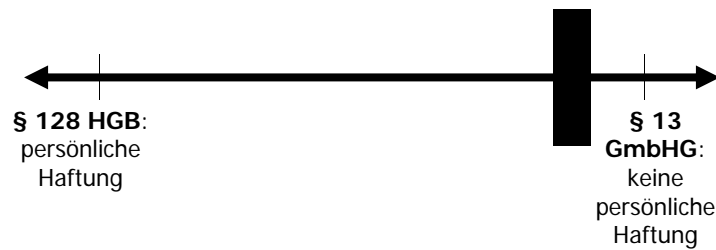


## Zielkonflikt

---

- „Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern derselben nur das Gesellschaftsvermögen.“
- „Reform des gesellschaftsrechtlichen Gläubigerschutzes“

## Haftungsmodell



## Haftungsbeschränkung

- Pro: Volkswirtschaftlich erwünschter Anreiz zur Unternehmensgründung und -führung
- Contra: Hasardeurtum



## Gläubigerschutz

---

- Kapitalsystem
- Verhaltenspflichten
- Transparenz



## Kapitalsystem

---

- Mindestkapital
  - höher?
  - niedriger?
- Kapitalaufbringung
  - Dienstleistungen –
  - Bewertung von Sacheinlagen
  - Verdeckte Sacheinlage
- Kapitalerhaltung
  - Gesellschaftsdarlehen
  - Gesellschafterdarlehen



## Verhaltenspflichten

---

- Geschäftsführer
  - Insolvenzverschleppung
- Gesellschafter
  - Existenzvernichtung



## Transparenz

---

- Rechnungslegung
  - Praxis der Offenlegung
- Geschäftsbriefe
  - Angabe des Stammkapitals
  - Angabe der Eigenkapitalquote



## MoMiG-Vorschläge

---

- Gründung
- Gesellschafterhaftung
- Geschäftsführerhaftung



## Gründung der GmbH

---

- Absenkung des Mindestkapitals auf 10.000 Euro; Halbeinzahlung bleibt
- Keine Vorlage einer Genehmigung als Eintragungsvoraussetzung
- Einpersonen-Gründung ohne Sicherheitsleistung



## Mindestkapital I

---

- Keine europäische Vorgabe
- EU-Durchschnitt: 9000 €
- Entwicklung:
  - 1892: 20 000 Goldmark
  - 1980: 50 000 D-Mark (1999: 25 000 €)



## Mindestkapital II

---

- Funktionen des Mindestkapitals
  - Seriositätsschwelle
  - Selbstbeteiligung
  - Puffer
- Kritik am Mindestkapital
  - Gründungshindernis (etwa im Dienstleistungsgewerbe oder IT)
  - Kein Bezug zum Geschäftsumfang
  - Irreführung des Wirtschaftsverkehrs (kein Haftungsfond)



## Geschäftsanteile

---

- Individuelle Stückelung
  - Stammeinlage: volle Euro
  - Mehrere Stammeinlagen können von derselben Person übernommen werden
- Gesellschafterliste maßgeblich
- Gutgläubiger Erwerb möglich



## Neue Gesellschafterhaftung

---

- Tatbestände
  - Rechtliche Führungslosigkeit
  - Faktische Führungslosigkeit
- Positive Kenntnis von
  - Zahlungsunfähigkeit / Überschuldung
  - Rechtliche Führungslosigkeit
  - Nicht: Faktische Führungslosigkeit (?)
- Keine Zwerganteils Klausel



## § 64 Abs. 1 Sätze 2, 3 GmbHG

---

- „Im Fall der Führungslosigkeit der Gesellschaft (§ 35 Abs. 2 Satz 4) oder bei unbekanntem Aufenthalt der Geschäftsführer ist auch *jeder Gesellschafter zur Stellung des Antrages verpflichtet*, es sei denn, er hat von der Zahlungsunfähigkeit und der Führungslosigkeit keine Kenntnis. Die Sätze 1 und 2 gelten sinngemäß, wenn sich eine Überschuldung der Gesellschaft ergibt.“



## Geschäftsführer

---

- Bisherige Rechtslage:
  - Zahlungen bei Insolvenzzreife
  - Zahlungen aus Stammkapital
- Verschärfung:  
existenzvernichtender Eingriff!
  - Leistungen aus nicht gebundenem Vermögen, die Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit herbeiführen
  - Vor Zahlung: *solvency test*






## § 64 Abs. 2 Satz 3 GmbHG-E

---

- „Die gleiche Verpflichtung trifft die Geschäftsführer, wenn durch Zahlungen an Gesellschafter die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft herbeigeführt wird, es sei denn, dass diese Folge auch bei Beachtung der in Satz 2 bezeichneten Sorgfalt nicht erkennbar war.“

- 
- 
- Was ist „Zahlung“?
  - Gesellschafterweisungen
  - Verhältnis zur BGH-Rechtsprechung (existenzvernichtender Eingriff)
  - Anwendbarkeit auf EU-Auslandsgesellschaften?



## Missbrauchsbekämpfung

---

- Einführung des Erfordernisses einer inländischen Geschäftsanschrift als Pflichteintrag im Handelsregister
- Unter dieser Anschrift kann an den Vertreter der Gesellschaft wirksam zugestellt werden
- Empfangsvertretung durch Gesellschafter bei Führungslosigkeit



## Weitergehende Reformvorschläge

---

- Verzicht auf Notar bei Gründung und Anteilsübertragung
- Online-Registrierung mit Standardsatzung
- Sachgründung
  - Bareinzahlung wird nach Eintragung kontrolliert abgelöst
  - Prüfung der Werthaltigkeit von Sacheinlagen erst im Insolvenzfall
- Garantiekapital statt Anfangskapital



## Vorschläge Gutachter DJT

---

- Gesellschafterhaftung in der Insolvenzkrise („faktischer Geschäftsführer“)
- Krisenvorfeld
  - Situatives Warnsignal (statt Kapitalverlust; § 49 II GmbHG)
  - Situative Ausschüttungssperren (statt Kapitalsperre; § 30 GmbHG)
- Durchsetzung von Haftungsansprüchen erleichtern (Direktanspruch der Gläubiger in masseloser Insolvenz)



## Brüderchen und Schwesterchen

---

- Regelung einer **Gründungsgesellschaft** im GmbHG
- Neuschaffung einer **eigenständigen Rechtsform**



## Sonderregelung für „Gründungsgesellschaft“

- Justizministerium NRW: Bundesratsinitiative für ein Gesetz zur Vereinfachung der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung
- 5 000 € Mindestkapital
- Nur Bargründung
- Höchstens 5 (natürliche) Personen
- Mustersatzung BMJ
- Firmenzusatz „Gründungsgesellschaft“

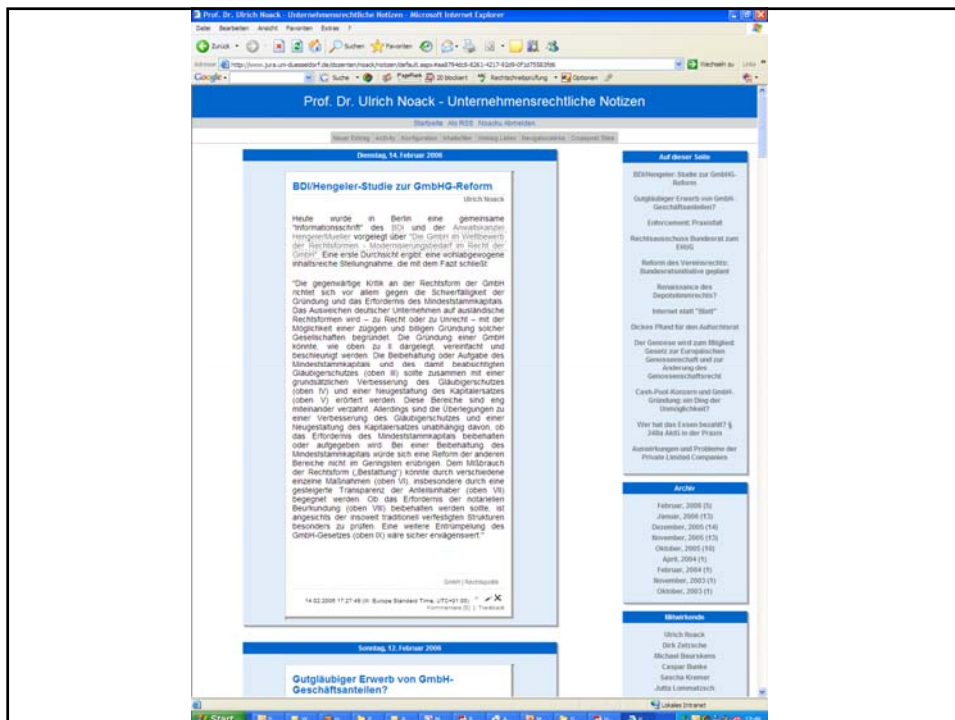


## Neue Rechtsform statt oder neben GmbH-Reform?

- Vorschläge
  - Unternehmensgründergesellschaft – UGG  
(MdB Dr. Grebb)
- Online-Gründung ohne Notar; Mustersatzung
- Kein Mindestkapital
- Schärfere Haftung der Gfter und GFührer in Krise und Insolvenz
- Erhöhte Transparenzpflichten
- Neue Rechtsform
  - pro: moderne Gesellschaft ohne festes Kapital, dafür Akzent auf Information des Rechtsverkehrs und konturierte Haftung
  - Contra: „Teilchenzoo“; internationale Entwicklung in Richtung Dichotomie: public/closed coporation.

# Fazit

- Kleine GmbHG-Reform wahrscheinlich
  - Gründung erleichtert
  - Beteiligung erleichtert
  - Bestattung erschwert
- Die GmbH ist zukunftsfähig!
  - „Die GmbH kommt zurück. Sie wird schlanker und moderner werden“ (Seibert)





- Professor Dr. Ulrich Noack
  - Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
  - Tel: 0211-8111453
  - [ulrich.noack@uni-duesseldorf.de](mailto:ulrich.noack@uni-duesseldorf.de)
  - [www.jura.uni-duesseldorf.de/dozenten/noack](http://www.jura.uni-duesseldorf.de/dozenten/noack)