



## **Unternehmer-Gründertag 2008**

**GmbH-Reform für Unternehmer und Gründer**

von

**Prof. Dr. Wolfgang Baumann, Notar**

**Schumpeter School of Business and Economics**

**Bergische Universität Wuppertal**

**Notare Baumann & Fabis**

**[www.baumann-fabis.de](http://www.baumann-fabis.de)**

**Notar Prof. Dr. Wolfgang Baumann  
Notare Baumann & Fabis**

**GmbH-Reform 2008  
Überblick: Gesetzesänderungen**

Regelungsinhalt	Altes Recht	Neues Recht
<b>Gründungsvoraussetzungen</b>		
Gründungsurkunde	Individuelle Gründungsunterlagen in notarieller Form erforderlich mit Gründungsprotokoll, Satzung und Gesellschafterliste	Bargründungen mit notariell beurkundetem Musterprotokoll möglich (2 Fassungen des Musterprotokolls: Einmann-GmbH, bis 3 Mann-GmbH)
Staatliche Genehmigung, soweit für das Gewerbe erforderlich	Voraussetzung für Eintragung der GmbH im Handelsregister	entfällt als Eintragungsvoraussetzung
<b>Auslandstätigkeit</b>		
Sitz und Tätigkeit	Verwaltungssitz zwingend der Ort des deutschen Registersitzes	Verwaltungssitz und Registersitz können auseinanderfallen, d.h. Geschäftstätigkeit kann ausschließlich im Ausland erfolgen
<b>Stammkapital</b>		
Höhe	Mindeststammkapital 25.000 €	- Mindeststammkapital grds. 25.000 €. - Aber: Gründung einer Unternehmergesellschaft (UG) mit Thesaurierungspflichten. Mit Erreichung des Stammkapitals von 25.000 € darf sie als GmbH firmieren und unterliegt keinen Thesaurierungspflichten
Stammkapital bei Einmann-Gründung	Mindesteinzahlung 12.500 € und Sicherheitsleistung für Restbetrag	- Keine Sicherheitsleistung für Restbetrag erforderlich - bei Unternehmergesellschaft: Volleinzahlung
Genehmigtes Kapital	nicht möglich	Schaffung genehmigten Kapitals möglich
<b>Stammeinlagen</b>	<b>Stammeinlage</b>	<b>Nennbetrag des Geschäftsanteils</b>
Beteiligung bei Gründung	Jeder Gesellschafter konnte nur eine Stammeinlage übernehmen	Jeder Gesellschafter kann mehrere Nennbeträge von Geschäftsanteilen übernehmen
Mindestbeträge	Stammeinlage je Gesellschafter mindestens 100 € und durch 50 € teilbar	Nennbetrag des Geschäftsanteils je Gesellschafter mind. 1 €
<b>Gläubigerschutz und Kapitalerhaltung</b>		
Verdeckte Sacheinlage (Bareinlage vereinbart und geleistet, in zeitlich nahem Zusammenhang erhält die GmbH aber einen Sachgegenstand)	Rechtsfolgen (BGH-Rechtsprechung): - Bareinlage galt nicht als geleistet und musste noch einmal gezahlt werden. Gesellschafter hatte Erstattungsanspruch bezüglich erster Zahlung; dieser war wertlos, falls GmbH inzwischen insolvent geworden war. - Erwerb des Sachwertes war nichtig und musste ggf. unter erheblichen Problemen rückabgewickelt werden bzw. fiel in Insolvenzmasse	Rechtsfolge: reine „Differenzhaftung“ d.h.: - Wert der verdeckten Sacheinlage wird auf Einlageverpflichtung angerechnet - eine nach Anrechnung verbleibende Differenz muss der Gesellschafter in bar nachzahlen - Gesellschafter trägt Beweislast für den Wert der verdeckten Sacheinlage - Erwerb des Sachwertes ist wirksam

Regelungsinhalt	Altes Recht	Neues Recht
Hin- und Herzahlen (Gesellschafter leistet Einlage, GmbH zahlt sofort zurück).	BGH-Rechtsprechung - Bareinlage galt als nicht geleistet, sie musste erneut gezahlt werden. - (Darlehns)Abrede der Rückzahlung an den Gesellschafter war wegen Verstoßes gegen Kapitalaufbringungsvorschriften unwirksam. - Zahlung des Gesellschafters auf (nichtige) (Darlehns)Schuld galt als Tilgung der Einlageverpflichtung	Bareinlage ist trotz Rückzahlung wirksam erbracht, wenn der Gesellschaft ein werthaltiger und liquider Zahlungsanspruch gegen den Gesellschafter entsteht Die Leistung der Gesellschaft an den Gesellschafter ist in der Anmeldung der Barkapitalerhöhung zum Handelsregister offenzulegen.
Darlehn der GmbH an den Gesellschafter (insbes. in Cash Pool-Systemen)	BGH-Rechtsprechung: - Kreditgewährung an einen Gesellschafter durfte grds. nur aus freien Rücklagen oder Gewinnvorträgen erfolgen, auch wenn der Rückzahlungsanspruch gegen den Gesellschafter voll werthaltig war. Bei Verstoß: sofortige Rückzahlungspflicht des Gesellschafters, Ausfallhaftung der Mitgesellschafter und letztlich der Geschäftsführer Sehr eng formulierte Ausnahme: Darlehen musste im Interesse der Gesellschaft liegen und Drittvergleich standhalten, Bonität des Gesellschafters musste zweifelsfrei gegeben und Darlehn voll besichert sein	Bilanzielle Betrachtungsweise: - kein Auszahlungsverbot, wenn der Rückzahlungsanspruch gegen den Gesellschafter voll werthaltig ist (d.h. durchsetzbar und nicht wertzuberichtigten) - gesetzliche Klarstellung, dass das Auszahlungsverbot bei Bestehen eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages nicht gilt
<b>Eigenkapitalersatz</b> Darlehn des Gesellschafters an die GmbH (oder wirtschaftlich entsprechende Leistungen, z.B. Nutzungsüberlassungen)	<b>„Eigenkapitalersatzrecht“:</b> - Geltung gesetzlicher (§§ 32a, b GmbHG) und Rechtsprechungs-Regeln - Grundsatz: Finanziert ein Gesellschafter die GmbH in der „Krise“, dann sollte er ihr Eigenkapital zuführen; gab oder beließ er stattdessen ein Darlehn in der Gesellschaft, so wurde dieses als zugeführtes Eigenkapital behandelt: („eigenkapitalersetzend“) - Rechtsfolgen: - Zahlung der GmbH auf das Darlehn in der Krise unzulässig; Rückzahlungspflicht des Gesellschafters, Ausfallhaftung der Mitgesellschafter und der Geschäftsführer. - In der Insolvenz war der Darlehnsanspruch des Gesellschafters nachrangig. - Ausnahmen galten für Sanierungskredite und Kleinbeteiligungen (bis 10 %). - Bei eigenkapitalersetzender Nutzungsüberlassung hatte der Gesellschafter der GmbH bei Insolvenz das Wirtschaftsgut für den vertraglich vereinbarten Zeitraum zu überlassen - Anwendbar grundsätzlich nur auf GmbH und AG, nicht aber z.B. auf Auslandsgesellschaften	Insolvenzzrechtliche Lösungen (nicht von der Rechtsform abhängig und anwendbar auf GmbH, AG, KG, OHG und ausländische Gesellschaften) - Abschaffung der Kriterien „eigenkapitalersetzend“ und „Krise“ (insoweit Vereinfachung). - Zahlungen der GmbH auf das Darlehn vor Insolvenz sind grds. zulässig. - Aber: Zahlungen innerhalb eines Jahres und Sicherheitenbestellung durch die GmbH innerhalb von zehn Jahren vor Stellung des Insolvenzantrags anfechtbar. - in Insolvenz sind alle Gesellschafterdarlehen nachrangig (Verschärfung ggü. altem Recht). - Ausnahme: Sanierungs- und Kleinbeteiligungsprivileg (gilt weiterhin). - Trotz Nachrangigkeit in der Insolvenz sind Gesellschafterdarlehen in der Überschuldungsbilanz zu berücksichtigen, sofern kein ausdrücklicher Rangrücktritt vereinbart wurde. - Eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung von wirtschaftlich bedeutsamen Gegenständen führt bei Insolvenz zu einjähriger Suspendierung des Aussonderungsrechts des Gesellschafters; der Gesellschafter hat Anspruch auf finanziellen Ausgleich.

Regelungsinhalt	Altes Recht	Neues Recht
<b>Inhaberwechsel von Geschäftsanteilen</b>		
Gesellschafterstellung bei Anteilserwerb	Die Inhaberschaft der Geschäftsanteile wurde durch eine lückenlose Kette notarieller Abtretungsurkunden nachgewiesen (bzw. durch andere öffentliche Urkunden wie Erbscheine)	nur derjenige gilt als Inhaber eines Geschäftsanteils, der bei einer Abtretung eines Geschäftsanteils in die Gesellschafterliste eingetragen ist
Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen	nicht möglich	möglich, wenn - Erwerber gutgläubig bzgl. Inhaberstellung des Veräußerers ist - und Veräußerer fehlerhaft in Gesellschafterliste beim Handelsregister eingetragen ist - und die Liste seit mind. drei Jahren falsch ist oder die Unrichtigkeit der Liste dem wahren Berechtigten zuzurechnen ist.
Tod eines Gesellschafter	Rechtsnachfolge wird durch Erbschein oder notarielle Verfügung von Todes wegen mit Eröffnungsprotokoll nachgewiesen	wie bisher. Nach Eintragung in Gesellschafterliste (auch bei falsch dokumentierter Erbfolge [z. B. es wird später ein Testament gefunden]) gutgläubiger Erwerb möglich
<b>Gesellschafterhaftung</b>		
Haftung der Gesellschafter bei Fehlen der persönlichen Voraussetzungen des Geschäftsführers	keine Gesellschafterhaftung	- Gesellschafterhaftung bei Schädigung der Gesellschaft durch Geschäftsführer, dem die persönlichen Voraussetzungen fehlen. Voraussetzung: Betreffendem Gesellschafter ist Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit anzulasten. - (Hinweis: Ausschlussgründe für Geschäftsführer erheblich ausgedehnt werden)
<b>Geschäftsführerhaftung</b>		
Haftung in finanzieller Krise	Geschäftsführer haftet für Zahlungen, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach Feststellung der Überschuldung geleistet werden (Insolvenzreife)	- Geschäftsführer haften auch für Zahlungen an erkennbar rückzahlungsunfähige Gesellschafter
<b>Insolvenz</b>		
Antragspflicht	Insolvenzantragspflicht der Geschäftsführer bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung	wie bisher und Insolvenzantragspflicht - der Vertretungspersonen von Auslandsgesellschaften und - der Gesellschafter bei Führungslosigkeit der Gesellschaft

**Notar Prof. Dr. Wolfgang Baumann  
Notare Baumann & Fabis**

**GmbH-Reform 2008  
Unternehmergesellschaft**

<b>Unternehmergesellschaft</b>	<b>mit notariellem Musterprotokoll</b>	<b>mit individueller Satzung</b>
Rechtsgrundlage	§ 5a GmbHG i.V.m. Anlage 1a) u. 1b)	§ 5a GmbHG
Firma	Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) oder UG (haftungsbeschränkt) (§ 5a Abs. 1 GmbHG)	Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) oder UG (haftungsbeschränkt) (§ 5a Abs. 1 GmbHG)
Umfirmierung in GmbH	möglich, wenn Stammkapital von 25.000,-- € erreicht (§ 5a Abs. 5 GmbHG); keine Pflicht zur Umfirmierung	möglich, wenn Stammkapital von 25.000,-- € erreicht (§ 5a Abs. 5 GmbHG); keine Pflicht zur Umfirmierung
Mindestkapital	1 €	1 €
Höchstkapital	24.999 € (aber notarielles Musterprotokoll auch bei einer GmbH mit 25.000 € und mehr Stammkapital möglich)	24.999 €
Bargründung	Volleinzahlung zwingend (§ 5a Abs. 2 S. 1 GmbHG)	Volleinzahlung zwingend (§ 5a Abs. 2 S. 1 GmbHG)
Offene Sachgründung	Unzulässig (§ 5a Abs. 2 S. 2 GmbHG)	unzulässig (§ 5a Abs. 2 S. 2 GmbHG)
Verdeckte Sachgründung	unzulässig Rechtsfolgen umstritten (Anrechnungslösung nach § 19 Abs. 4 GmbHG oder Fortgeltung der bisherigen Rechtsprechung zur verdeckten Sachgründung)	unzulässig Rechtsfolgen umstritten (Anrechnungslösung nach § 19 Abs. 4 GmbHG oder Fortgeltung der bisherigen Rechtsprechung zur verdeckten Sachgründung)
Anzahl der Gesellschafter	Höchstens drei Gesellschafter (und nur natürliche oder juristische Personen) es gibt zwei Musterprotokolle 1 Mann UG + 2 / 3 Mann UG (das gilt auch für eine GmbH mit Musterprotokoll)	beliebige Zahl (begrenzt durch Anteile)
Übernahme mehrerer Geschäftsanteile bei Gründung	unzulässig	zulässig (§ 5 Abs. 2 S. 2 GmbHG)
Möglichkeit eines genehmigten Kapitals	nein	ja (§ 55a GmbHG)
Verpflichtung zur Bildung einer gesetzlichen Rücklage	§ 5a Abs. 3 GmbHG: ¼ des um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr geminderten Jahresüberschuss	§ 5a Abs. 3 GmbHG: ¼ des um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr geminderten Jahresüberschusses
Zahl der Geschäftsführer	nur 1 Geschäftsführer (auch bei GmbH)	beliebig
Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer	Einzelvertretungsbefugnis	beliebig (z. B. Einzel- oder Gesamtvertretungsbefugnis)
Befreiung des Geschäftsführers von den Beschränkungen des § 181 BGB	von § 181 BGB befreit	möglich
Form des Gesellschaftsvertrags	Notarielles Beurkundungsverfahren (§ 2 Abs. 1 GmbHG)	Notarielles Beurkundungsverfahren (§ 2 Abs. 1 GmbHG)
Geschäftsjahr	zwingend Kalenderjahr	beliebig
Gesellschafterliste	Musterprotokoll gilt als Gesellschafterliste	ja
Kosten der Gründung (Notar, Registergericht und Bekanntmachung)	von ca. 150 bis 400 € (Differenzen sind auslagenabhängig z. B. Porto)	von ca. 250 bis 400 € (Differenzen sind auslagenabhängig z. B. Porto)
von der Gesellschaft zu tragende Gründungskosten (steuerlich als Betriebskosten absetzbar)	höchstens 300 €, maximal jedoch bis zur Höhe des Stammkapitals	grds. alle in der Satzung festgesetzten und nachweisbaren Gründungskosten, maximal jedoch bis zur Höhe des Stammkapitals