

Mandanten-Information zum neuen GmbH-Recht

Sehr geehrte Mandantin,
Sehr geehrter Mandant,

nach einem längeren Gesetzgebungsverfahren tritt nun zum 1. Oktober oder 1. November, je nach Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt, die Reform zum GmbH-Recht (MoMiG) in Kraft. Das Gesetz bedarf noch der Zustimmung des Bundesrats. Diese Reform betrifft sowohl die Gründung von Gesellschaften als auch den Unternehmensverkauf mit Veräußerung von GmbH-Anteilen sowie die Haftung von GmbH-Gesellschaften und – Geschäftsführern einschließlich der Krisen- und Insolvenzbewältigung. Einerseits will der Gesetzgeber die Attraktivität der GmbH steigern, andererseits aber auch die Möglichkeit der missbräuchlichen Verwendung der GmbH beschränken, insbesondere in den Fällen der sog. Firmenbestattung.

I. Erleichterung der GmbH- Gründung

I.1. Stammkapital

Das Stammkapital für die reguläre GmbH wird nun doch nicht reduziert, sondern verbleibt bei 25000 €. Aber die Erschwernisse für Einmanngründungen, nach denen das Stammkapital bereits bei Gründung voll aufgebracht werden musste, wird mit dem neuen Recht entfallen. Ferner darf das Handelsregister lediglich einen Wertaufbringungsnachweis verlangen, wenn begründete Zweifel an der ordnungsmäßigen Kapitalaufbringung bestehen, § 8 Abs. 2 Satz 2 GmbHG.

I.2. Beschleunigung der Gründung

Ein wichtiges Anliegen der GmbH-Reform besteht darin, das Gründungsverfahren attraktiver und schneller zu machen. So kann z.B. die Eintragung in das Handelsregister einer Kapitalgesellschaft auch erfolgen, obwohl staatliche Genehmigungen oder der Eintrag in die Handwerksrolle noch nicht erteilt sind. Wird allerdings die staatliche Genehmigung für die genehmigungsbedürftige Tätigkeit nicht eingeholt, so kann die Tätigkeit untersagt werden.

I.3. Verdeckte Sacheinlage

Die Vorschriften zur Kapitalaufbringung werden durch das MoMiG wesentlich liberalisiert sowie Haftungsgefahren beseitigt.

Beispiel 1: Ein Gesellschafter seine GmbH im Gründungsstadium mit einem Stammkapital von 25000€ ausgestattet und sofort in voller Höhe eingezahlt. Kurze Zeit nach der Eintragung in das Handelsregister verkauft er einen PKW mit einem Wert von 25000€ an seine GmbH.

Im Beispiel liegt eine sog. verdeckte Sacheinlage vor, weil der GmbH anstelle des Bargelds Sachmittel zur Verfügung gestellt werden. Eine verdeckte Sachgründung führte bisher zu gravierenden Sanktionen für den Gesellschafter. Im Fall der Insolvenz kommt es nämlich zu einer doppelten Einzahlung des Stammkapitals.

Nach dem MoMiG sind die Verträge über die verdeckte Sacheinlage neuerdings wirksam. Nach der so genannten **Anrechnungslösung** wird auf die Geldeinlagepflicht des Gesellschafters der Wert des Vermögensgegenstands (=Sacheinlage) angerechnet.

Beispiel: Hat der PKW im Beispiel 1 nachweislich einen Wert von 25000€, so kann die GmbH in der Krise keine Nachzahlung mehr vom Gesellschafter verlangen.

Erfährt jedoch das Handelsregister von der verdeckten Sacheinlage, so kann es die Eintragung ablehnen. Die Anrechnungswirkung wird so verhindert. Für den Geschäftsführer bleibt eine falsche Versicherung über die Kapitalaufbringung strafbar.

Da Sie als Gesellschafter die Beweislast für die Werthaltigkeit des Vermögensgegenstands tragen, sollten Sie bei verdeckten Sacheinlagen unbedingt die Werthaltigkeit bei Einbringung dokumentieren.

Hinweis: Bringen Sie einen Betrieb oder Mitunternehmeranteil unter Buchwertfortführung in die GmbH ein, so ist dies nur nach Maßnahme des § 20 UmwStG möglich, d.h. es muss sich um eine offene Sachgründung oder Sachkapitalerhöhung handeln, bei der neue Geschäftsanteile für die Einbringung eines Betriebs, Teilbetriebs oder mehrheitsvermittelnder Kapitalgesellschaftsanteile gewährt werden. Das Steuerrecht verfolgt hier strengere Ziele als das Gesellschaftsrecht.

Das neue Recht gilt ab Inkrafttreten auch für Alt-Gesellschaften und ist auf alle Fälle anzuwenden, für die noch keine rechtskräftige Gerichtsentscheidung vorliegt oder noch kein wirksamer Vergleich abgeschlossen wurde. Auch § 19 Abs. 4 GmbHG soll mit Rückwirkung für alle Altfälle in Kraft treten.

Die Rückwirkungsregelung des § 19 Abs. 5 geht jedoch ins Leere, weil die formalen Anforderungen des neuen Rechts, insbesondere die Anzeige gegenüber dem Handelsregister in Altfällen nicht erfüllt wurden.

I.4. Die Fälle des Hin- und Herzahlens

Beispiel: Ein Gesellschafter hat seine GmbH im Gründungsstadium mit einem Stammkapital von 25000€ ausgestattet und sofort in voller Höhe ausgezahlt. Kurze Zeit nach der Eintragung in das Handelsregister gewährt er sich selbst oder seiner Ehefrau oder sonstigen nahe stehenden Personen ein Darlehen und zahlt so die 25000€ wieder zurück.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshof war der Darlehensvertrag unwirksam. Ferner war das Stammkapital nicht wirksam aufgebracht. Gleiches galt für die Gründung einer GmbH & Co. KG, bei der das Stammkapital der GmbH gleich nach ihrer Gründung darlehensweise an die KG weitergereicht wurde. Diese kritische Situation liberalisiert der Gesetzgeber jetzt in § 19 Abs. 5 GmbHG unter folgenden Voraussetzungen:

- Die Leistung muss durch einen vollwertigen Rückgewähranspruch gedeckt sein, der jederzeit fällig sein muss oder durch fristlose Kündigung durch die Gesellschaft jederzeit fällig werden kann;
- es muss vor der Einlage eine Leistung an den Gesellschafter vereinbart worden sein, die wirtschaftlich einer Rückzahlung der Einlage entspricht;
- die Rechtsfolgen des Hin- und Herzahlens sind nachrangig zu denen einer verdeckten Sacheinlage.

Nach § 19 Abs. 5 Satz 2 GmbHG muss eine solche Leistung oder ihre Vereinbarung in der Anmeldung ins Handelsregister angegeben werden. Werden diese Anforderungen nicht eingehalten, wird das Stammkapital nicht wirksam aufgebracht und ist gegebenenfalls von den Gründungsgesellschaftern nochmals einzuzahlen.

Zahlen Sie das Darlehen an die GmbH zurück, so tilgen Sie gleichzeitig auch den Anspruch auf die Stammeinlage. Bei einem Verstoß gegen die Kapitalaufbringungsvorschriften haftet auch der Gesellschaftsführer nach § 43 GmbHG für eventuell eintretende Schäden.

Hinweis: Die Materie ist nicht ganz einfach: Gerne können wir die verbleibenden Möglichkeiten für Altfälle zur Heilung gemeinsam besprechen.

I.5. Vorbestrafte Geschäftsführer

Die Regeln, nach denen ein vorbestrafter Geschäftsführer nicht mehr als Geschäftsführer bestellt werden darf, werden durch das neue GmbH-Recht wesentlich verschärft. Eine Bestrafung wegen folgender Delikte kann für die Zeit nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts danach seine Bestellung unzulässig machen:

- die strafbare unrichtige Darstellung der Vermögensverhältnisse der Gesellschaft nach § 400 AktG, § 331 HGB, § 313 UmwG u. § 17 PublG;
- die bisherigen Konkurs- bzw. Insolvenzdelikte;

- eine Verurteilung von mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe wegen Betrug, Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen, Untreue sowie weitere allgemeiner Vermögensdelikte (§§ 263 bis 264a und §265b bis §266a StGB). Dabei muss keine GmbH-spezifische Verurteilung vorliegen

Falls Gesellschafter vorsätzlich oder grob fahrlässig einen nach § 6 Abs. 2 Satz 2 GmbHG nicht zum Geschäftsführeramt geeigneten Geschäftsführer bestellen oder ihm sonst die Führung der Geschäfte überlassen, haften sie der Gesellschaft solidarisch für den Schaden, der dadurch entsteht, dass dieser ungeeignete Gesellschafter seine gegenüber bestehenden Obliegenheiten verletzt.

Hinweis: Alle Geschäftsführer, die bereits am Tag des Inkrafttretens des MoMiG zu Geschäftsführern bestellt waren, können als Geschäftsführer tätig bleiben. Lediglich für Neubestellungen mit einem Gesellschafterbeschluss ab dem Tag des Inkrafttretens des Gesetzes greifen die neuen Bestimmungen ein.

II. Die neue Unternehmergesellschaft mit einem Stammkapital von 1€

Als Alternative zur gewöhnlichen GmbH können Sie eine neue Unterform der GmbH, die Unternehmergesellschaft -UG- (haftungsbeschränkt) mit 1€ Mindeststammkapital gründen (§ 5a GmbHG). Sollten Sie überlegen, eine englische Limited zu gründen oder zu erwerben, so ist die UG (haftungsbeschränkt) klar vorzugswürdig und in der Handhabung wesentlich einfacher. Es handelt sich um eine GmbH, die lediglich ein Stammkapital von zwischen 1€ und 25000€ hat und sich daher nicht GmbH, sondern abgekürzt „UG (haftungsbeschränkt)“ nennt. Die entscheidenden Sonderbestimmungen für die UG (haftungsbeschränkt) bestehen darin, dass

- die Gründung nur durch **Bargründung**, nicht durch Sachgründung erfolgen kann und
- das **Stammkapital** vor Anmeldung zum Handelsregister **in voller Höhe** aufgebracht werden muss f
- eine **Zwangsrücklage** in Höhe von einem Viertel des Jahresüberschusses gebildet werden muss. Die Zwangsrücklage dient ausschließlich zur Verlustverrechnung und zur Durchführung von Kapitalerhöhungen aus Gesellschaftsmitteln, durch die die UG (haftungsbeschränkt) ertragsteuerneutral in einer reguläre GmbH umgewandelt werden kann.

III. Vereinfachte notarielle Beurkundung und Kostenreduzierung

Die Bundesregierung wollte in bestimmten Fällen auf die notarielle Beurkundung von GmbH-Gründungen verzichten und sah stattdessen ein notariell zu beglaubigendes Mustergründungsprotokoll samt Mustersatzung vor. Von diesem Vorhaben hat der Gesetzgeber Abstand genommen und das Beglaubigungsverfahren mit drei Dokumenten durch ein einheitliches, aber zu beurkundendes Gründungsprotokoll nach einem vorgegebenen Muster vorgesehen.

Das vereinfachte Gründungsverfahren kommt bei Bargründung mit max. drei Gesellschaftern in Betracht. Im Musterprotokoll muss der Unternehmensgegenstand konkret angegeben werden, Neben der Beschränkung auf max. drei Gründungsgesellschafter können Sie nur einen Geschäftsführer bestellen. Ist die Gesellschaft erstmalig gegründet, so können Sie natürlich durch Gesellschafterbeschluss weitere Geschäftsführer bestellen. Sacheinlagen sind bei der Gründung mit dem Musterprotokoll nicht vorgesehen.

Sofern das gesetzmäßig vorgegebene Musterprotokoll verwandt wird, so sind die Notarkosten bei niedrigem Stammkapital reduziert und liegen bei einer selbstgefertigten Handelsregisteranmeldung unter 150€; bei einem hohen Stammkapital tritt hingegen keine Kostenersparnis ein.

Hinweis: Bei Gründung einer Mehrpersonen-GmbH sollten Sie kein vereinfachtes Gründungsprotokoll verwenden, da unter anderem Einziehungs-, Vererblichkeits-, Abfindungsregeln und Vinkulierungsklauseln, die ein Eindringen Fremder verhindern, nicht enthalten sind.

IV. Neuerungen bei Teilung und Verkauf von GmbH-Anteilen

IV.1. Teilung und Mindestteilbarkeit

Mit dem Inkrafttreten des MoMiG kann jeder Gesellschafter seine bestehenden Geschäftsanteile beliebig teilen –z.B. für einen Verkauf oder für eine Gründung oder Kapitalerhöhung. So können Sie beispielsweise bei Gründung 25000€ Geschäftsanteile zu jeweils 1€ übernehmen. Als einzige Teilbarkeitsvoraussetzung ist nur noch die Teilbarkeit durch 1 erforderlich. Die Übernahme von Geschäftsanteilen mit einem Nominalbetrag von z.B. 1,50€ wäre daher unzulässig und unwirksam.

Da Sie folglich zahlreiche Geschäftsanteile besitzen werden, wird es künftig umso wichtiger sein, die Geschäftsanteile ausreichend bestimmt zu bezeichnen. Zu diesem Zweck ist in der Gesellschafterliste jeder Geschäftsanteil mit einer Nummer auszuweisen.

Hinweis: Da die Gesellschafterliste künftig wesentlich größere Bedeutung bekommt, sollten Sie die Richtigkeit der bisherigen Gesellschafterliste prüfen und jeden Geschäftsanteil mit einer Nummer versehen. Durch die Nummerierung kann bei mehreren identischen Geschäftsanteilen der konkrete Erwerbsvorgang zugeordnet werden. Damit kann später festgestellt werden, welcher Geschäftsanteil mit welcher Nummer versehen wurde und welche (steuerlichen) Anschaffungskosten damit verbunden waren.

Die Teilung eines Geschäftsanteils bedarf eines Gesellschafterbeschlusses.

IV.2. Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen

Ein gutgläubiger Erwerb bedeutet, dass der Geschäftsanteil vom tatsächlich Berechtigten auf den gutgläubigen Erwerber übergeht. Das bisherige Gesetz kannte einen solchen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen nicht.

Beispiel: Sie sind Inhaber eines GmbH-Anteils mit nominal 100000€. In der Gesellschafterliste ist jedoch seit vier Jahren irrtümlich der Fremde F eingetragen. Als F dies bemerkt, nutzt er die Gunst der Stunde und verkauft den ihm nicht gehörenden Geschäftsanteil zu 3 Mio.€ und setzt sich in die Karibik ab.

Ein Käufer soll sich nach dem MoMiG darauf verlassen können, dass eine drei Jahre widerspruchsfrei im Handelsregister eingetragene Gesellschafterliste richtig ist. Daher unterstellt das Gesetz die Richtigkeit der Liste, so dass der Käufer wie im Beispiel den Geschäftsanteil tatsächlich erwirbt, obwohl er Ihnen gehört und nicht dem betrügerischen Verkäufer.

Hinweis: Daher sollten Sie Ihre alten Gesellschafterlisten mit größter Sorgfalt prüfen. Sprechen Sie uns an –gerne helfen wir Ihnen dabei.

Denn wer die Gesellschafterlisten nicht sorgfältig überwacht, kann seinen Geschäftsanteil verlieren.

Nach einem Gesellschafterwechsel oder einer Veränderung der Beteiligungshöhe eines Gesellschafters sollte sogleich die Gesellschafterliste angepasst werden. Hat ein Notar an einer Umstrukturierung mitgewirkt, so muss er die Liste aktualisieren. Der gutgläubige Erwerb ist lediglich in seltenen Fallkonstellationen ausgeschlossen.

V. Anpassung im Insolvenzrecht und Krisenbewältigung

V.1. Eigenkapitalersatzrecht und Kapitalerhaltung

Das Eigenkapital ersatzrecht wird mit dem MoMiG abgeschafft. Dies gilt auch für die entsprechenden Vorschriften des HGB für die GmbH & CO. KG. Ein Gesellschafter kann daher uneingeschränkt seine Gesellschaft mit Darlehen finanzieren und die Darlehen anschließend unbeschränkt an sich selbst auszahlen.

An die Stelle des bisherigen Eigenkapitalersatzrechts treten jedoch die Insolvenzanfechtungstatbestände der §§ 135, 143 InsO. Danach sind Sicherheitenbestellungen für Gesellschafterdarlehen und vergleichbare Sachverhalte innerhalb von zehn Jahren und die

IV. Neuerungen bei Teilung und Verkauf von GmbH-Anteilen

IV.1. Teilung und Mindestteilbarkeit

Mit dem Inkrafttreten des MoMiG kann jeder Gesellschafter seine bestehenden Geschäftsanteile beliebig teilen –z.B. für einen Verkauf oder für eine Gründung oder Kapitalerhöhung. So können Sie beispielsweise bei Gründung 25000€ Geschäftsanteile zu jeweils 1€ übernehmen. Als einzige Teilbarkeitsvoraussetzung ist nur noch die Teilbarkeit durch 1 erforderlich. Die Übernahme von Geschäftsanteilen mit einem Nominalbetrag von z.B. 1,50€ wäre daher unzulässig und unwirksam.

Da Sie folglich zahlreiche Geschäftsanteile besitzen werden, wird es künftig umso wichtiger sein, die Geschäftsanteile ausreichend bestimmt zu bezeichnen. Zu diesem Zweck ist in der Gesellschafterliste jeder Geschäftsanteil mit einer Nummer auszuweisen.

Hinweis: Da die Gesellschafterliste künftig wesentlich größere Bedeutung bekommt, sollten Sie die Richtigkeit der bisherigen Gesellschafterliste prüfen und jeden Geschäftsanteil mit einer Nummer versehen. Durch die Nummerierung kann bei mehreren identischen Geschäftsanteilen der konkrete Erwerbsvorgang zugeordnet werden. Damit kann später festgestellt werden, welcher Geschäftsanteil mit welcher Nummer versehen wurde und welche (steuerlichen) Anschaffungskosten damit verbunden waren.

Die Teilung eines Geschäftsanteils bedarf eines Gesellschafterbeschlusses.

IV.2. Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen

Ein gutgläubiger Erwerb bedeutet, dass der Geschäftsanteil vom tatsächlich Berechtigten auf den gutgläubigen Erwerber übergeht. Das bisherige Gesetz kannte einen solchen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen nicht.

Beispiel: Sie sind Inhaber eines GmbH-Anteils mit nominal 100000€. In der Gesellschafterliste ist jedoch seit vier Jahren irrtümlich der Fremde F eingetragen. Als F dies bemerkt, nutzt er die Gunst der Stunde und verkauft den ihm nicht gehörenden Geschäftsanteil zu 3 Mio.€ und setzt sich in die Karibik ab.

Ein Käufer soll sich nach dem MoMiG darauf verlassen können, dass eine drei Jahre widerspruchsfrei im Handelsregister eingetragene Gesellschafterliste richtig ist. Daher unterstellt das Gesetz die Richtigkeit der Kiste, so dass der Käufer wie im Beispiel den Geschäftsanteil tatsächlich erwirbt, obwohl er Ihnen gehört und nicht dem betrügerischen Verkäufer.

Hinweis: Daher sollten Sie Ihre alten Gesellschafterlisten mit größter Sorgfalt prüfen. Sprechen Sie uns an –gerne helfen wir Ihnen dabei.

Denn wer die Gesellschafterlisten nicht sorgfältig überwacht, kann seinen Geschäftsanteil verlieren.

Nach einem Gesellschafterwechsel oder einer Veränderung der Beteiligungshöhe eines Gesellschafters sollte sogleich die Gesellschafterliste angepasst werden. Hat ein Notar an einer Umstrukturierung mitgewirkt, so muss er die Liste aktualisieren. Der gutgläubige Erwerb ist lediglich in seltenen Fallkonstellationen ausgeschlossen.

V. Anpassung im Insolvenzrecht und Krisenbewältigung

V.1. Eigenkapitalersatzrecht und Kapitalerhaltung

Das Eigenkapital ersatzrecht wird mit dem MoMiG abgeschafft. Dies gilt auch für die entsprechenden Vorschriften des HGB für die GmbH & CO. KG. Ein Gesellschafter kann daher uneingeschränkt seine Gesellschaft mit Darlehen finanzieren und die Darlehen anschließend unbeschränkt an sich selbst auszahlen.

An die Stelle des bisherigen Eigenkapitalersatzrechts treten jedoch die Insolvenzanfechtungstatbestände der §§ 135, 143 InsO. Danach sind Sicherheitenbestellungen für Gesellschafterdarlehen und vergleichbare Sachverhalte innerhalb von zehn Jahren und die

Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen und vergleichbaren Sachverhalten innerhalb eines Jahres vor Insolvenzantragstellung anfechtbar und zur Insolvenzmasse zurückzugewähren. Die gesellschafterbesicherten Drittdarlehen werden wie im bisherigen Recht behandelt.

Beispiel: Sie sind Inhaber eines GmbH-Anteils mit nominal 100000 €. Sie haben für ein Bankdarlehen an Ihrer GmbH eine Bürgschaft über 1 Mio. € übernommen. Der Geschäftsführer tilgt das gesicherte Darlehen von 1 Mio. € vorrangig, damit Sie aus der Bürgschaft entlassen werden. Weniger als ein Jahr danach wird Insolvenzantrag gestellt. Der Insolvenzverwalter kann von Ihnen die Erstattung von 1 Mio. € an die Insolvenzmasse verlangen.

Auch die Überlassung und Nutzung von wesentlichen Wirtschaftsgütern kann eigenkapitalersetzend sein (typischer Fall der Betriebsaufspaltung). Die eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung führte nach bisherigem Recht dazu, dass der Insolvenzverwalter in der Insolvenz den Grundbesitz oder sonstige wesentliche Betriebsgrundlagen unentgeltlich für die Restlaufzeit des Pachtvertrags, mindestens aber für die übliche Restlaufzeit des Pachtvertrags nutzen durfte. Wurde dem Insolvenzverwalter das Nutzungsrecht wegen einer Versteigerung der Wirtschaftsgüter durch einen vorrangig Absonderungsberechtigten (Bank) entzogen, war der Gesellschafter sogar verpflichtet, dem Insolvenzverwalter den Wert des unentgeltlichen Nutzungsrecht in bar zu ersetzen.

Während nach den Planungen des Regierungsentwurfs zum MoMiG diese eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung vollständig entfallen sollte, werden nunmehr die Rechtsfolgen modifiziert. Der Insolvenzverwalter erhält zwar weiterhin ein **Nutzungsrecht**. Dieses ist jedoch **beschränkt auf die Dauer von einem Jahr ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens**. Das Nutzungsrecht soll ferner dazu dienen, den Grundbesitz zur Fortführung des Unternehmens nutzen zu dürfen. Es ist nicht auf Grundbesitz beschränkt, sondern gilt für sämtliche für die Fortführung des Unternehmens wesentlichen Wirtschaftsgüter, beispielsweise auch für Marken oder Patente. Das Nutzungsrecht ist nicht mehr unentgeltlich, sondern zu dem Preis zu vergüten, der im Durchschnitt der letzten zwölf Monate vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens tatsächlich an den Gesellschafter gezahlt wurde.

Eine Darlehensgewährung der Gesellschaft an einen Gesellschafter wird zulässig, selbst wenn die an den Gesellschafter oder eine diesem nahe stehende Person ausgezahlten Barmittel aus dem Stammkapital gezahlt werden (§ 30 GmbHG). Voraussetzung ist allerdings, dass die Auszahlung an den Gesellschafter durch einen vollwertigen Rückzahlungsanspruch gedeckt ist (vgl. Ausführungen unter I.4.).

V.2. Rang von Gesellschafterdarlehen

Sämtliche Darlehen von Gesellschaftern an die GmbH und gleichgestellte Forderungen sind in der Insolvenz nachrangig nach anderen Gläubigern zu erfüllen (§ 39 Abs. 1 Nr.5 InsO). Erste Rangstelle der Insolvenzforderungen haben lediglich Gesellschafterdarlehen und vergleichbare Forderungen von Gesellschaftern, die weder zur Geschäftsführung befugt noch mehr als 10 % am Kapital der Gesellschaft beteiligt sind oder die ein Sanierungsdarlehen hingegeben haben (§ 39 Abs. 4, Abs. 5 InsO).

V.3. Insolvenzantragspflicht und Rangrücktritt

Die Insolvenzantragspflichten sind nunmehr nicht mehr gesellschaftlich im jeweiligen einzelnen Gesellschaftsgesetz normiert (bisher § 64 GmbHG), sondern in § 15 InsO verlagert. Der Begriff der Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit bleibt grds. unverändert. Durch diese Verlagerung gelten die strengen deutschen Insolvenzantragspflichten auch für ausländische Rechtsformen in Deutschland.

Nach den Vorstellungen des Regierungsentwurfs sollten die typischen Rangrücktrittserklärungen zur Vermeidung der Überschuldung einer Gesellschaft entbehrlich werden, weil der stete Nachrang von Gesellschafterdarlehen in § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO angeordnet wurde. Um gerade für den Geschäftsführer eine größere Rechtssicherheit zu erreichen, hat der Rechtsausschuss des Bundestags diese Entscheidung jedoch korrigiert.

So bedarf es insoweit weiterhin eines Rangrücktritts, wenn das Gesellschafterdarlehen oder die vergleichbaren Forderungen durch Gesellschafter oder diesen nahe stehenden Person im Fall der Insolvenz nicht berücksichtigt werden sollen. Der erforderliche Inhalt eines Rücktritts ist nunmehr in § 19 Abs. 2 InsO genau vorgegeben. Der Rangrücktritt hat auf die Ebene des § 39 Abs. 2, also nach § 39 Abs. 1 InsO zu erfolgen.

V.4. Die neue Geschäftsführung

Ein neuer Haftungsbestand wird durch § 64 Satz 3 GmbHG neue Fassung geschaffen. Selbst wenn Sie als Geschäftsführer einen fälligen Anspruch eines Gesellschafters erfüllen, machen Sie sich schadensersatzpflichtig, wenn hierdurch schuldhaft die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft veranlasst wird. Dabei werden Sie erst in Haftung genommen, wenn bei wertender Betrachtung im jeweiligen Einzelfall die konkrete Zahlung oder Leistung an einen Gesellschafter eine ausreichende Ursache für die spätere Zahlungsunfähigkeit darstellte.

V.5. Die führungslose GmbH

Für führungslose Gesellschaften (ohne Geschäftsführer) werden zusätzliche Vorschriften geschaffen, wonach an die im Handelsregister eingetragenen Zustellungen an die Gesellschaft vorgenommen werden können. So können Rechtsstreitigkeiten und die Eröffnung des Insolvenzverfahrens leichter bewirkt werden.

Hinweis: Nach § 15a Abs. 3 InsO n.F. ist ein Gesellschafter einer führungslosen GmbH verpflichtet, bei Kenntnis der Führungslosigkeit und der Insolvenzzureife einen Insolvenzantrag zu stellen. Versäumt er dies schuldhaft, so ist er nicht nur strafbar, sondern haftet für den hierdurch eintretenden Schaden.

Mit freundlichen Grüßen