

## Vergleich des alten und neuen GmbH-Rechts

Am 26. 6. 2008 hatte der Bundestag das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (BT-Drucks. 16/9737) in zweiter und dritter Lesung verabschiedet. Gegen das nicht zustimmungspflichtige Gesetz hat der Bundesrat in seiner Sitzung v. 19. 9. 2008 keinen Einspruch erhoben. Das Gesetz tritt am ersten Tag des auf die Verkündung folgenden Kalendermonats in Kraft. Mit einer Verkündung ist im Oktober zu rechnen, so dass das Gesetz zum 1. 11. 2008 in Kraft treten dürfte.

Nachfolgend werden die wichtigsten Neuregelungen in Form einer Synopse gegenübergestellt.

	Altes Recht	Neues Recht
<b>I. Gründung</b>		
<b>1. Mindeststammkapital</b>	25 000 €	25 000 €.  <b>Ausnahme:</b> Gründung der GmbH in Form der <b>Unternehmergesellschaft</b> (haftungsbeschränkt). Gründung mit Mindeststammkapital von 1 € möglich; <b>Besonderheiten:</b>  – Bezeichnung: Unternehmergesellschaft, haftungsbeschränkt;  – keine Sacheinlage;  – Bildung einer gesetzlichen Rücklage.
<b>2. Gründungsverfahren</b>	Unterzeichnung und notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrags	Unterzeichnung und notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrags. <b>Ausnahme:</b> Verwendung der <b>Musterprotokolle</b> (Anlage 1 und Anlage 2 zum GmbHG);  <b>Besonderheiten:</b>  – Musterprotokoll verbindet Gesellschaftsvertrag, Geschäftsführerbestellung und Gesellschafterliste zu einem Dokument, welches notariell zu beurkunden ist;  – zulässig nur bei höchstens drei Gesellschaftern und einem Geschäftsführer;

	Altes Recht	Neues Recht
a) Öffentlich-rechtliche Genehmigungen	Nach § 8 Abs. 1 Nr. 6 GmbHG sind bei der Handelsregisteranmeldung öffentlich-rechtliche Genehmigungen (z. B. nach dem GaststättenG bzw. nach § 35 GewO) beizufügen.	<ul style="list-style-type: none"> <li>– zusätzliche Klauseln (z. B. Erbfolgeklauseln) dürfen nicht vereinbart werden;</li> <li>– Verwendung sowohl bei der normalen GmbH als auch bei der Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt).</li> </ul> <p>Öffentlich-rechtliche Genehmigungen müssen nicht mehr zum Registergericht eingereicht werden; § 8 Abs. 1 Nr. 6 GmbHG wurde ersatzlos gestrichen.</p>
b) Prüfung durch das Registergericht	Vor Eintragung in das Handelsregister prüft das Registergericht, ob die Gesellschaft formell und materiell ordnungsgemäß gegründet worden ist. Hierzu kann im Einzelfall auch die Vorlage einer Bankbestätigung über die Einzahlung des Stammkapitals gehören.	Nach § 8 Abs. 2 Satz 2 GmbHG kann das Gericht nur noch bei erheblichen Zweifeln an der Richtigkeit der Versicherung Nachweise (u. a. Einzahlungsbelege) verlangen.
c) Ein-Personen-Gründung	Nach § 7 Abs. 2 Satz 3 GmbHG musste bei der Ein-Personen-GmbH eine Sicherheit bestellt werden, wenn nur die hälftige Stammeinlage eingezahlt wurde. Nach § 19 Abs. 4 GmbHG galt dies auch, wenn sich drei Jahre nach Gründung alle Geschäftsanteile in der Hand eines Gesellschafters vereinigten.	§ 7 Abs. 2 Satz 3 und § 19 Abs. 4 GmbHG wurden ersatzlos gestrichen. Es bestehen daher keine Sonderregelungen mehr für den Fall der Ein-Personen-Gründung bzw. der nachträglichen Vereinigung der Geschäftsanteile in der Hand eines Gesellschafters. Auch bei der Ein-Personen-GmbH reicht es aus, wenn die Hälfte des gesetzlichen Mindeststammkapitals eingezahlt wird.
3. Geschäftsanteile	Jeder Geschäftsanteil musste einen <b>Mindestnennbetrag von 100 €</b> aufweisen. Ferner musste der Nennbetrag jedes Geschäftsanteils in Euro durch 50 teilbar sein.	Nach § 5 Abs. 2 GmbHG muss der Nennbetrag jedes Geschäftsanteils nur noch auf <b>volle Euro</b> lauten.
Übernahme mehrerer Geschäftsanteile	Die Übernahme mehrerer Geschäftsanteile durch einen Gesellschafter bei Gründung ist nicht zulässig. Eine Teilung von Geschäftsanteilen kann nur im Zusammenhang mit der Veräußerung oder Vererbung erfolgen und bedarf der schriftlichen Genehmigung der Gesellschaft.	Ein Gesellschafter kann bereits bei Errichtung der Gesellschaft mehrere Geschäftsanteile übernehmen. Teilungen und Zusammenlegungen von Geschäftsanteilen sind durch Beschlussfassung der Gesellschafter unbeschränkt möglich.

	Altes Recht	Neues Recht
<b>II. Kapitalaufbringung und -erhaltung</b>		
<b>1. Verdeckte Sacheinlage</b>	Bei einer verdeckten Sacheinlage wird formell eine Bareinlage vereinbart, bei wirtschaftlicher Betrachtung wird der Gesellschaft jedoch durch eine im engen zeitlichen Zusammenhang stehende Absprache ein Sachwert zugewandt. Nach bisheriger Rechtsprechung besteht in Fällen dieser Art die <b>Bareinlagepflicht</b> des betroffenen Gesellschafters <b>weiterhin fort</b> . Die Sacheinlage war wegen der Verletzung der Sachgründungsvorschriften nicht wirksam erbracht.	Die Verträge über die Sacheinlage sind wirksam. Die Bareinlageverpflichtung bleibt – wie bisher – bestehen. Auf sie ist allerdings der <b>Wert des tatsächlich eingebrachten Vermögensgegenstands</b> zum Zeitpunkt der Handelsregisteranmeldung <b>anzurechnen</b> . Der Gesellschafter trägt die Beweislast für die Werthaltigkeit des Vermögensgegenstands.
<b>2. Hin-und-her-Zahlen</b>	Die zu erbringende Einlageleistung fließt hier aufgrund einer vorherigen Absprache wieder an den Gesellschafter zurück (z. B. Einzahlung der Bareinlage und anschließende <b>Rückzahlung an den Gesellschafter</b> aufgrund eines Darlehens). Nach bisheriger Rechtsprechung war die Bareinlage in diesen Fällen nicht wirksam erbracht, da sie nicht zur endgültigen freien Verfügung der Geschäftsführer stand. Die Bareinlageverpflichtung bestand daher fort.	Nach § 19 Abs. 5 GmbHG kann in Fällen der beschriebenen Art die Kapitaleinlage wirksam erbracht werden, wenn <ul style="list-style-type: none"> <li>– es sich um eine vorherige Absprache handelt;</li> <li>– eine Rückzahlung der Einlage an den Gesellschafter erfolgt;</li> <li>– dies durch einen vollwertigen Rückgewähranspruch der GmbH jederzeit fällig ist oder fällig gestellt werden kann (liquider Anspruch);</li> <li>– dies dem Registergericht bei der Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister mitgeteilt wird.</li> </ul>
<b>3. Verbotene Auszahlungen an Gesellschafter</b>	Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft darf an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden (§ 30 Abs. 1 GmbHG). Gleichwohl erfolgte Zahlungen müssen der GmbH erstattet werden. Auszahlung ist aber jede tatsächliche Verringerung des Gesellschaftsvermögens. Nach neuerer Rechtsprechung des BGH fällt hierunter auch die <b>Darlehensgewährung im sog. Cash-Pool</b> .	Das bisherige Auszahlungsverbot nach § 30 Abs. 1 GmbHG gilt nicht: <ul style="list-style-type: none"> <li>– bei Leistungen an Gesellschafter, die durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gegen den Gesellschafter gedeckt sind;</li> <li>– für die Rückgewähr eines Darlehens eines Gesellschafters an die Gesellschaft;</li> <li>– bei Leistungen, die bei Bestehen eines Beherrschungs- oder Ge-</li> </ul>

	Altes Recht	Neues Recht
		<p>winnabführungsvertrags erfolgen.</p> <p>Die bislang bestehenden <b>Unsicherheiten beim Cash-Pooling</b> sollen ausdrücklich <b>beseitigt</b> werden. Der Gesetzgeber stellt nun ausdrücklich auf eine bilanzielle Betrachtungsweise ab.</p>
4. Eigenkapitalersatz	<p>Gewährt ein Gesellschafter der GmbH in der „Krise“ ein Darlehen bzw. lässt er dieses nach Eintritt der Krise stehen, lag ein Fall des sog. Eigenkapitalersatzes vor. Die Folgen waren:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Der Gesellschafter kann seinen Rückzahlungsanspruch in der Insolvenz nur beschränkt, also nachrangig geltend machen.</li> <li>– Außerhalb der Insolvenz darf die GmbH das Darlehen nicht zurückzahlen, wenn dadurch das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen angegriffen wird.</li> <li>– Rückzahlungen eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen im letzten Jahr vor dem Antrag auf Insolvenzeröffnung sind durch den Insolvenzverwalter anfechtbar.</li> </ul>	<p>Der Begriff des Eigenkapitalersatzes hat nach der Neufassung <b>keine rechtliche Relevanz mehr</b>. Es spielt daher in Zukunft keine Rolle mehr, ob ein Gesellschafterdarlehen eigenkapitalersetzend ist oder nicht. Vielmehr gilt für alle Arten von Gesellschafterdarlehen Folgendes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Rückzahlungsansprüche aus jeglichen Gesellschafterdarlehen werden im Insolvenzverfahren von Gesetzes wegen nachrangig berücksichtigt;</li> <li>– Rückzahlungen von Gesellschafterdarlehen außerhalb des Insolvenzverfahrens sind grundsätzlich erlaubt;</li> <li>– Rückzahlungen jeglicher Gesellschafterdarlehen, die innerhalb eines Jahres vor Antrag auf Insolvenzeröffnung erfolgt sind, sind durch den Insolvenzverwalter anfechtbar und können so zur Masse gezogen werden.</li> </ul>
5. Gesellschafterdarlehen in der Überschuldungsbilanz	<p>Forderungen aus eigenkapitalersetzenden Gesellschafterleistungen sind in der Überschuldungsbilanz zu passivieren, einzige Ausnahme: Der betroffene Gesellschafter hat einen „qualifizierten Rangrücktritt“ erklärt.</p>	<p>An dem Erfordernis einer ausdrücklichen Rangrücktrittserklärung des Gesellschafters wird festgehalten. Dies gilt auch für Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Darlehen wirtschaftlich entsprechen. Zu erklären ist nun aber ausdrücklich der <b>Rangrücktritt hinter die gesetzlichen Ansprüche</b> gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 1–5 InsO.</p>

	Altes Recht	Neues Recht
6. Genehmigtes Kapital	Nach bisherigem Recht konnte nur bei der AG eine Kapitalerhöhung durch ein sog. genehmigtes Kapital erfolgen.	Zukünftig kann der Gesellschaftsvertrag der GmbH vorsehen, dass die Geschäftsführer <b>maximal fünf Jahre nach Eintragung der Gesellschaft</b> oder entsprechender Änderung des Gesellschaftsvertrags ermächtigt sind, das Stammkapital bis zu einem bestimmten Nennbetrag (sog. genehmigtes Kapital) durch Ausgabe neuer Geschäftsanteile gegen Einlagen zu erhöhen. Dabei darf jedoch der Nennbetrag des genehmigten Kapitals die Hälfte des vorhandenen Stammkapitals nicht übersteigen. Sacheinlagen sind nur zulässig, wenn es die Ermächtigung im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich vorsieht.
<b>III. Sitz der Gesellschaft</b>		
Sitz als inländischer Ort der Geschäftsleitung oder Verwaltung	Der in der Satzung angegebene Sitz der Gesellschaft muss mit dem Ort übereinstimmen, an dem sich entweder die Geschäftsleitung oder die Verwaltung befindet. Der Sitzungssitz muss zwingend in Deutschland liegen.	Der tatsächliche Sitz der Verwaltung, der Geschäftsleitung oder die Betriebsstätte der Gesellschaft kann auch im Ausland liegen. Entscheidend ist lediglich, dass im Inland eine Geschäftsanschrift (notfalls die Anschrift eines Vertreters) vorliegt, an die Zustellungen vorgenommen werden können.
<b>IV. Anteilsübertragungen</b>		
1. Form	Die Abtretung von Geschäftsanteilen ist notariell zu beurkunden.	Die Abschaffung des Beurkundungserfordernisses hat sich nicht durchgesetzt. Es bleibt bei der bisherigen Regelung.
2. Anmeldung bei der Gesellschaft/Gesellschafterliste	Im Fall der Veräußerung eines Geschäftsanteils gilt der Gesellschaft gegenüber nur derjenige als Erwerber, dessen Erwerb unter Nachweis des Übergangs bei der Gesellschaft angemeldet ist. Entscheidend ist dies u. a. für die Frage der Berechtigung zur Teilnahme an Gesellschafterversammlungen und bei der Ausübung weiterer Mitgliedschaftsrechte. Die Geschäftsführer müssen nach jeder Veränderung im Gesellschafterbestand unverzüglich eine unterzeichnete Liste der Gesellschafter zum Handelsregister einreichen. Die	Im Verhältnis zur Gesellschaft ist nur derjenige Inhaber eines Geschäftsanteils, der als solcher in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste eingetragen ist. Auf die Anzeige gegenüber der Gesellschaft kommt es nicht mehr an. Dies gilt für alle Arten des Anteilsübergangs. <b>Die Aufnahme in der Liste ist Bedingung für die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte.</b> Somit haben der ausscheidende und der eintretende Gesellschafter ein Eigeninteresse daran, dass die Liste zutreffend ist. Neue Gesellschafter können schon vor Auf-

	Altes Recht	Neues Recht
	Gesellschafterliste entfaltet unmittelbar keine rechtliche Wirkung und bietet keine Gewähr für inhaltliche Richtigkeit.	nahme der Gesellschafterliste im Handelsregister Rechtshandlungen als Gesellschafter wirksam vornehmen. Die entsprechenden Rechtshandlungen sind schwebend unwirksam und werden wirksam, sofern die Liste unverzüglich in das Handelsregister aufgenommen wird. Die vom Handelsregister aufgenommene Liste kann von jedermann online eingesehen werden. Zur Einreichung der Liste sind die Geschäftsführer verpflichtet, gegebenenfalls auch der Notar, sofern er an der Erstellung der Liste mitgewirkt hat.
3. Gutgläubiger Erwerb	Ein gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen war nach bisherigem Recht nicht möglich. Dies stellte ein Problem bei Anteilsübertragungen dar, denn häufig war nicht gewährleistet, dass der Verkäufer tatsächlich über den Geschäftsanteil verfügen durfte. Letztendlich konnte dies nur durch eine lückenlose Übertragungskette bis zur Gründung der GmbH verifiziert werden.	Ein gutgläubiger Erwerb eines Geschäftsanteils von einem Nichtberechtigten ist grundsätzlich möglich, wenn der Veräußerer als <b>Inhaber des Geschäftsanteils</b> in der im Handelsregister aufgenommenen <b>Gesellschafterliste</b> eingetragen ist. Es sind allerdings folgende Ausnahmen zu berücksichtigen: <ul style="list-style-type: none"> <li>– Die Liste ist zum Zeitpunkt des Erwerbs hinsichtlich des Geschäftsanteils weniger als drei Jahre unrichtig, und die Unrichtigkeit ist dem Berechtigten nicht zuzurechnen;</li> <li>– dem Erwerber ist die mangelnde Berechtigung des Veräußerers bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt.</li> </ul> <p>Geschützt wird nach der Neuregelung nur der gute Glaube an die Verfügungsbefugnis, also an die Berechtigung des Veräußerers, nicht aber der gute Glaube an die Existenz des Geschäftsanteils.</p>
<b>V. Geschäftsführer</b>		
1. Bestimmungshindernisse	Eine Bestellung zum Geschäftsführer ist nicht möglich innerhalb von fünf Jahren nach rechtskräftiger Verurteilung wegen:	<b>Zusätzlich zu den bisherigen Straftatbeständen</b> kommt eine Bestellung als Geschäftsführer nicht in Betracht, wenn die betreffende Person einen

	Altes Recht	Neues Recht
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Bankrott;</li> <li>- Verletzung der Buchführungspflicht;</li> <li>- Gläubigerbegünstigung;</li> <li>- Schuldnerbegünstigung.</li> </ul>	<p>der folgenden Straftatbestände begangen hat:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Insolvenzverschleppung;</li> <li>- falsche Angaben i. S. von § 82 GmbHG;</li> <li>- Betrug, Untreue oder Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt, vorausgesetzt es ist zu einer Verurteilung mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr gekommen.</li> </ul>
<b>2. Insolvenzantragspflicht</b>	<p>Bislang waren nur Geschäftsführer insolvenzantragspflichtig. Problematisch waren somit Fälle, in denen die Geschäftsführer einer insolventen GmbH abberufen wurden und das Geschäftslokal geschlossen wurde.</p>	<p>Ist kein Geschäftsführer bestellt (sog. Führungslosigkeit der GmbH), ist jeder Gesellschafter bei Vorliegen eines Insolvenzgrunds antragspflichtig, es sei denn, der Gesellschafter hat keine Kenntnis über den Insolvenzgrund bzw. über die Führungslosigkeit. Entsprechendes gilt für die Mitglieder eines eventuell vorhandenen Aufsichtsrats. Entsprechende Pflichten gelten auch für Auslandsgesellschaften, die ihren Verwaltungssitz in Deutschland haben.</p>
<b>3. Haftung im Zusammenhang mit einer Insolvenz</b>	<p>Geschäftsführer sind der GmbH zum Ersatz von Zahlungen der GmbH verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet wurden, es sei denn, die Zahlungen sind mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vertretbar.</p>	<p>Zusätzlicher Haftungstatbestand für Geschäftsführer: bei Zahlungen der GmbH an Gesellschafter, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen. In Zukunft haftet somit der Geschäftsführer auch für Zahlungen im Vorfeld der Insolvenzreife, also für Zahlungen, die die Insolvenz erst auslösen.</p>