

NOTAR
CHRISTIAN STEER
M. JUR. (OXFORD)



Bestandsaufnahme
sechs Monate nach der GmbH-Reform

Geschäftsführerhaftung,
Unternehmergesellschaft & Co.

Landshut, 14. Mai 2009

NOTAR
CHRISTIAN STEER
M. JUR. (OXFORD)



Wet-Dry-Synchronisation:
Die Kunst, durch Konkurs baden zu gehen
und gleichzeitig seine Schäfchen ins
Trockene zu bringen.



Überblick

- Vorbemerkungen
- Neuerungen durch das MoMiG im Überblick
- Pflichten und Haftung des Gesellschafters
 - in der Gründungsphase
 - während des laufenden Geschäftsbetriebs
 - in der Krise
- Pflichten und Haftung des Geschäftsführers
 - in der Gründungsphase
 - während des laufenden Geschäftsbetriebs
 - in der Krise
- Unternehmergesellschaft („Mini-GmbH“)
- Zusammenfassung

3



Vorbemerkungen

- GmbH ist die häufigste Gesellschaftsform in Deutschland. Derzeit gibt es ca. 1 Mio. GmbHs.
- Die GmbH ist eine juristische Person.
 - Die GmbH kann somit selbst Verträge schließen.
 - Dem Vertragspartner haftet grds. nur die GmbH, nicht der Gesellschafter oder Geschäftsführer.
 - Das gilt auch bei Insolvenz. Der Vertragspartner fällt dann mit seiner Forderung zumeist aus. Der Gesellschafter muss nicht nachschießen.
 - Schützt nicht vor möglicher Haftung auf selbständiger Rechtsgrundlage. Bsp.: Gesellschafter hat Bürgschaft für Kredit übernommen, Geschäftsführer verursacht fahrlässig Verkehrsunfall.
- Häufigste Einsatzgebiete:
 - Plattform für kleine und mittlere Unternehmen
 - Tochtergesellschaft oder Zweckgesellschaft im Konzern
 - Komplementärgesellschaft in GmbH & Co. KG

4



Überblick

Vorbemerkungen

■ Neuerungen durch das MoMiG im Überblick

Pflichten und Haftung des Gesellschafters

- in der Gründungsphase
- während des laufenden Geschäftsbetriebs
- in der Krise

Pflichten und Haftung des Geschäftsführers

- in der Gründungsphase
- während des laufenden Geschäftsbetriebs
- in der Krise

Unternehmergesellschaft („Mini-GmbH“)

Zusammenfassung

5



Neuerungen durch das MoMiG

- Das GmbH-Gesetz stammt aus dem Jahr 1892.
- Letzte wichtige Änderung 1980.
- Reformbedürftigkeit vor allem wegen:
 - Konkurrenz durch ausländische Kapitalgesellschaften (insb. englische *private limited company*), die aufgrund europarechtlicher Vorgaben seit einigen Jahren faktisch auch in Deutschland zur Verfügung stehen.
 - Fehlentwicklungen auf nationaler Ebene, z. B. undurchsichtiges Kapitalerhaltungsrecht, Möglichkeit der „Firmenbestattung“
- Nach jahrelanger Diskussion ist zum 01.11.2008 das **Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)** in Kraft getreten.

6



Neuerungen durch das MoMiG

- Vereinfachung des Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsrechts.
- Schaffung einer „Mini-GmbH“, der sog. Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)
- Im Gegenzug keine Absenkung des Mindeststammkapitals von EUR 25.000,00.
- Auch bei Einpersonengesellschaft genügt zunächst hälftige Einzahlung, was bislang Mehrpersonengesellschaften vorbehalten war.
- Gründung im sog. vereinfachten Verfahren unter Verwendung einer Mustersatzung.

7



Neuerungen durch das MoMiG

- Entbürokratisierung des Gründungsvorgangs: Für die Eintragung ins Handelsregister muss jetzt nicht mehr vorgelegt werden:
 - Einzahlungsbeleg,
 - gewerberechtliche Erlaubnisse.
 - Hierdurch zum Teil deutliche Beschleunigung der Gründung. In eiligen Fällen ist Eintragung oft in ein bis zwei Tagen erreichbar.
- Erleichterung der Anteilsteilung:
 - Kleinste Stückelung jetzt EUR 1,00 (zuvor EUR 50,00).
 - Möglichkeit der „Vorratsteilung“.
 - Wegfall des Erfordernisses einer Erlaubnis durch die Gesellschaft für nachträgliche Teilung eines Anteils.
- Nicht entfallen ist das Erfordernis notarieller Beurkundung bei Gründung, Satzungsänderung und Anteilsabtretung.

8



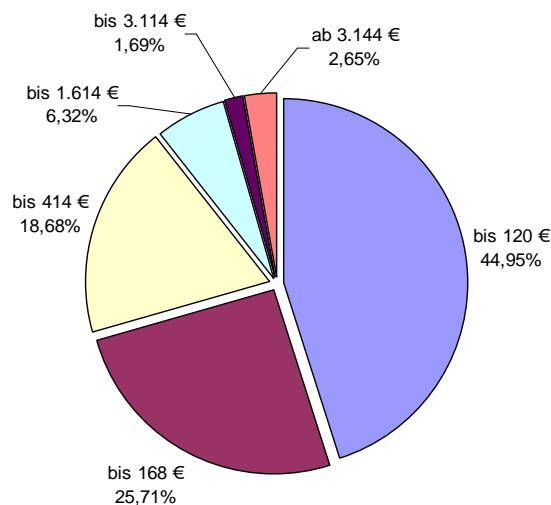
Exkurs: Kosten

- Gründungskosten abhängig u. a. von der Höhe des Stammkapitals und der Anzahl der Gründungsgesellschafter.
- typische Gründungskosten betragen:
 - EUR 200,00 bis EUR 500,00 Notargebühren (plus USt.) für Gründungsurkunde und Registeranmeldung
 - EUR 100,00 für Eintragung ins Handelsregister.
 - Veröffentlichung in Tageszeitung und damit verbundene Kosten sind zum 01.01.2009 entfallen.
 - Jährlicher Beitrag für IHK-Mitgliedschaft.
- Notarkosten der Anteilsabtretung abhängig vom Wert des Anteils. Statistik s. nächste Folie.

9



Exkurs: Kosten der Abtretung



0



Neuerungen durch das MoMiG

- **Aufwertung der Gesellschafterliste:**
 - Bislang musste der Geschäftsführer nach jeder Anteilsabtretung eine Gesellschafterliste beim Handelsregister einreichen. In der Praxis wurde dies oft vernachlässigt oder fehlerhaft erledigt.
 - Nach MoMiG muss diese Liste vom Notar erstellt, mit einer Richtigkeitsbestätigung versehen und eingereicht werden.
 - Wegen der gesteigerten Aussagekraft der Gesellschafterliste können Anteile nun gutgläubig erworben. Das heißt konkret, das Vertrauen des Käufers in die Richtigkeit der Liste wird geschützt. Er erwirbt den Anteil auch dann, wenn sein Verkäufer zu unrecht als Anteilsinhaber in der Liste stand.
- **Insolvenzantragspflicht der Gesellschafter bei führungsloser Gesellschaft.**
- **Zustellungserleichterung:** Bei Führungslosigkeit sind auch die Gesellschafter empfangsbevollmächtigt.
- **Erweiterung der Bestellungshindernisse für Geschäftsführer.**

11



Überblick

Vorbemerkungen

Neuerungen durch das MoMiG im Überblick

■ **Pflichten und Haftung des Gesellschafters**

- **in der Gründungsphase**
- **während des laufenden Geschäftsbetriebs**
- **in der Krise**

Pflichten und Haftung des Geschäftsführers

- in der Gründungsphase
- während des laufenden Geschäftsbetriebs
- in der Krise

Unternehmergesellschaft („Mini-GmbH“)

Zusammenfassung

12



Gesellschafterhaftung – Allgemeines

- Die Hauptverantwortung liegt in allen Stadien beim Geschäftsführer.
- Der Gesellschafter haftet vor allem für die Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals.
- Die Haftung des Gesellschafters ist zumeist eine sog. Innenhaftung, d. h. ein Anspruch der Gesellschaft.
- Die Geschäftsführerhaftung ist dagegen oft eine sog. Außenhaftung, d. h. der Geschäftsführer kann direkt von Dritten (z. B. von Kunden oder vom Finanzamt) in Anspruch genommen werden.

13



Gesellschafterhaftung in Gründungsphase

- Der Gesellschafter muss seine Einlageverpflichtung erfüllen, und zwar
 - meist als Bareinlage (d. h. Geld).
 - oder, wenn die Gründungsurkunde das vorsieht, als Sacheinlage (z. B. Einbringung eines Grundstücks oder Betriebs). Hierzu muss dem Handelsregister die Werthaltigkeit der Sacheinlage belegt werden.
- Ein Nachweis über die Leistung von Bareinlagen (Kontoauszug) darf vom Handelsregister nur noch bei erheblichen Zweifeln verlangt werden.
→ Entbürokratisierung und Beschleunigung des Gründungsvorgangs.
- Der Geschäftsführer muss aber versichern, dass die Einlage wirklich geleistet wurde. Falsche Versicherung kann mit drei Jahren Gefängnis bestraft werden.

14



Gesellschafterhaftung in Gründungsphase

Verdeckte Sacheinlage:

- Der Gesellschafter zahlt kurzfristig Geld ein. Absprachegemäß kauft die Gesellschaft damit dem Gesellschafter aber sogleich die Sache ab.
- Ziel: Vermeidung der strengen Sachgründungsvorschriften.
- Rechtsfolge früher: Die Einlage musste in voller Höhe noch einmal erbracht werden.
- **Rechtsfolge seit MoMiG ist milder: Der Wert der verdeckten Sacheinlage wird angerechnet. Nur ein etwaiger Minderwert muss nachgeschossen werden.**
- Die Erbringung entgeltlicher Dienstleistungen (Geschäftsführervergütung) stellt keine verdeckte Sacheinlage dar.

15



Gesellschafterhaftung in Gründungsphase

Unterbilanzhaftung:

- Es ist nicht verboten, vor Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister Geschäftstätigkeit aufzunehmen.
- Wenn hierdurch aber das Stammkapital bei Eintragung bereits ganz oder teilweise aufgebraucht wurde, haften die Gesellschafter.
- Unterbilanzhaftung ist nicht beschränkt auf den Wert der übernommenen Stammeinlage.

16



Gesellschafterhaftung im laufenden Betrieb

- Die Verpflichtung zur Kapitalaufbringung setzt sich fort in einer Verpflichtung zur Kapitalerhaltung. Die Rückgewähr der Stammeinlage ist daher grds. verboten.
- Unangemessen hohe Vergütung für den Gesellschafter-Geschäftsführer kann zu verbotener Einlagerückgewähr führen.
- Seit MoMiG bestehen gesetzlich geregelte Ausnahmen. Insbesondere in Konzernstrukturen ist die Rückführung der Einlage in sog. *cash pools* keine verbotene Rückgewähr, wenn die Gesellschaft dafür vollwertige Gegenansprüche erwirbt.

17



Gesellschafterhaftung im laufenden Betrieb

Existenzvernichtender Eingriff

- ist die Beeinträchtigung des Gesellschaftsvermögens unter Missachtung seiner Zweckbindung zur vorrangigen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger in einer Weise, die es der GmbH nicht mehr ermöglicht, ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen.
- kann zu Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft gegen den Gesellschafter führen.

18



Gesellschafterhaftung in der Krise

- **Insolvenzantragspflicht:**
 - Seit MoMiG ist der Gesellschafter insolvenzantragspflichtig, wenn die Gesellschaft führungslos ist.
 - Führungslosigkeit liegt vor, wenn es keinen Geschäftsführer gibt. Faktische Untätigkeit oder Unauffindbarkeit des Geschäftsführers genügen nicht.
 - Frist: unverzüglich, spätestens drei Wochen nach Kenntnis vom Insolvenzgrund.
- **Rechtsfolgen bei Verletzung der Insolvenzantragspflicht**
 - Schadensersatzansprüche geschädigter Gläubiger,
 - Strafbarkeit.

19



Gesellschafterhaftung in der Krise

- Noch bestehende Gesellschafterdarlehen werden bei Insolvenz immer nachrangig befriedigt (also **unabhängig davon, ob es sich um sog. eigenkapitalersetzende Darlehen handelt**). In der Regel fallen Gesellschafterdarlehen daher vollständig aus.
- Wurden Gesellschafterdarlehen im letzten Jahr vor dem Insolvenzantrag zurückgezahlt, kann dies von Gläubigern angefochten werden, ebenfalls **unabhängig davon, ob es sich um sog. eigenkapitalersetzende Darlehen handelt**.

20



Gesellschafterhaftung in der Krise

Die Gesellschaft befindet sich in der Krise

- wenn ordentliche Kaufleute frisches Eigenkapital zuführen würden (**diese gesetzliche Definition ist allerdings durch das MoMiG entfallen**).
- spätestens wenn ein Insolvenzgrund gegeben ist, insbesondere also
 - Zahlungsunfähigkeit: Liquiditätslücke von 10 % oder mehr zwischen fälligen Verbindlichkeiten und liquidem Vermögen über drei Wochen.
 - Überschuldung: Das Vermögen deckt die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr. **Durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz vom 28.10.2008 sind (befristete) Einschränkungen eingeführt worden, um massenweise Insolvenzen zu vermeiden.**

21



Überblick

Vorbemerkungen

Neuerungen durch das MoMiG im Überblick

Pflichten und Haftung des Gesellschafters

- in der Gründungsphase
- während des laufenden Geschäftsbetriebs
- in der Krise

■ Pflichten und Haftung des Geschäftsführers

- in der Gründungsphase
- während des laufenden Geschäftsbetriebs
- in der Krise

Unternehmergesellschaft („Mini-GmbH“)

Zusammenfassung

22



Geschäftsführerhaftung in Gründungsphase

- Verpflichtung zur Handelsregisteranmeldung mit strafbewehrter Versicherung über ordnungsgemäße Kapitalaufbringung.
- Persönliche (Außen-)Haftung des Geschäftsführers bei Tätigwerden vor Eintrag ins Handelsregister. Diese sog. Handelndenhaftung entfällt jedoch rückwirkend mit Eintragung.

23



Geschäftsführerhaftung in Gründungsphase

- Gewerbeanmeldung bzw. Einholung gewerberechtlicher Erlaubnisse, soweit nach dem Unternehmensgegenstand erforderlich.
→ An bestehenden Genehmigungserfordernissen hat sich nichts geändert, **auch wenn das Handelsregister dies nicht mehr präventiv prüft.** Erlaubnispflichtige, aber nicht genehmigte Tätigkeit ist weiterhin ordnungswidrig oder strafbar.
- Beschaffung von Geschäftspapieren mit den gesetzlichen Pflichtangaben.

24



Geschäftsführerhaftung im laufenden Betrieb

- **Treuepflichten und Wettbewerbsverbot:**
 - Nach Ausscheiden als Geschäftsführer aber nur, wenn ausdrücklich vereinbart.
 - Bei Verstoß Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche.
- **Arbeitgeberpflichten:**
 - Beachtung von Arbeitsschutzbestimmungen.
 - Vorenthalten von Arbeitsentgelt ist strafbar. Anklagen deswegen sind in der Praxis häufig.

25



Geschäftsführerhaftung im laufenden Betrieb

Steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Pflichten

- Buchführung nach HGB.
- Abgabe einer Körperschaftsteuererklärung, Gewerbesteuererklärung, Umsatzsteuervoranmeldung und -jahreerklärung, Lohnsteueranmeldung und -jahreerklärung.
- Anmeldung der Arbeitnehmer bei den Sozialversicherungsträgern.
- Auch bei Delegation auf Steuerberater ist der Geschäftsführer zur sorgfältigen Auswahl und Überwachung verpflichtet.
- Haftung des Geschäftsführers für nicht bezahlte Steuern und Sozialabgaben, jedoch nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit. Dann oft auch Straftatbestand erfüllt.

26



Geschäftsführerhaftung im laufenden Betrieb

Außenhaftung für sog. deliktische Schäden

- Wer fahrlässig bestimmte Rechtsgüter wie Eigentum oder Gesundheit eines Dritten verletzt, haftet dafür immer auch persönlich. Bsp.: Bei Dienstfahrt Passanten angefahren, beim Kunden Vase umgestoßen.
- Dasselbe gilt bei der Verletzung sog. Schutzgesetze.
- Bei dienstlicher Veranlassung haftet daneben die Gesellschaft. Im Innenverhältnis hat diese den Geschäftsführer dann i. d. R. zumindest anteilig freizustellen. Das hilft dem Geschäftsführer freilich wenig, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig wird.

27



Geschäftsführerhaftung im laufenden Betrieb

- Geschäftsführer hat in Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anzuwenden.
- Bei Verletzung Schadensersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft (Innenhaftung).
- Droht potentiell bei jeder unternehmerischen Fehlentscheidung, Bsp.: überteuerter Einkauf, Einleitung eines aussichtslosen Gerichtsverfahrens.
- Unternehmerische Risiken im branchenüblichen Rahmen sind aber erlaubt (*business judgement rule*).
- Vorbeugung der Haftung durch:
 - Dokumentation der Abwägungsentscheidung.
 - Herbeiführung eines Gesellschafterbeschlusses.

28



Geschäftsführerhaftung in der Krise

- Geschäftsführer muss bei Verlust des hälftigen Stammkapitals unverzüglich Gesellschafterversammlung einberufen.
- Insolvenzantragspflicht:
 - Primär ist dies die Pflicht des Geschäftsführers. Die **neue Insolvenzantragspflicht des Gesellschafters** besteht nur hilfsweise bei Führungslosigkeit.
 - Die Voraussetzungen (Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) und die Frist (längstens drei Wochen ab Kenntnis) sind im Übrigen identisch.
 - Rechtsfolgen bei Verstoß: Schadensersatzpflicht gegenüber Gläubigern und gegenüber der Gesellschaft, Strafbarkeit.

29



Geschäftsführerhaftung in der Krise

- Haftung für Zahlungen nach Insolvenz:
 - Geschäftsführer hat der Gesellschaft Zahlungen zu ersetzen, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung geleistet werden und nicht der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns entsprechen.
 - Erleiden Dritte hierdurch Schäden, haftet der Geschäftsführer auch dafür.
- **Insolvenzverursachungshaftung:**
 - **Ersatzpflicht gilt nun auch für solche Zahlungen, die die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung erst herbeiführen.**
 - **Auch hier dürfte es Außenhaftung für Schäden Dritter geben, wengleich die Frage noch nicht gerichtlich entschieden ist.**
- Schutz des Geschäftsführers auch hier durch:
 - Dokumentation der Abwägungsentscheidung.
 - Herbeiführung eines Gesellschafterbeschlusses.

30



Überblick

Vorbemerkungen

Neuerungen durch das MoMiG im Überblick

Pflichten und Haftung des Gesellschafters

- in der Gründungsphase
- während des laufenden Geschäftsbetriebs
- in der Krise

Pflichten und Haftung des Geschäftsführers

- in der Gründungsphase
- während des laufenden Geschäftsbetriebs
- in der Krise

■ **Unternehmergesellschaft („Mini-GmbH“)**

Zusammenfassung

31



Unternehmergesellschaft

- Die UG ist keine eigene Gesellschaftsform, sondern eine Variante der GmbH. → Es gilt daher quasi das gesamte GmbH-Recht auch für die UG.
- Hauptunterschied zur normalen GmbH ist das Mindestkapital von nur EUR 1,00.
- Unternehmensgründer, die die EUR 25.000,00 für die GmbH nicht aufbringen können oder wollen, sind seit einigen Jahren oft auf englische *private limited companies* ausgewichen.
- Hierzu wollte der Gesetzgeber eine deutsche Alternative anbieten. Dieses Ziel scheint zu gelingen. UGs werden inzwischen recht rege gegründet.

32



Unternehmergesellschaft

- Die UG ist für einfache Fälle gedacht, daher:
 - Begrenzung auf drei Gesellschafter.
 - Nicht als Sachgründung möglich.
 - Bei Gründung im vereinfachten Verfahren mit Mustersatzung kostenmäßig privilegiert: Notargebühren inkl. Registeranmeldung und Vollzugskosten meist EUR 60,00 bis 80,00 plus USt.
- Die UG ist nur als Einstiegslösung gedacht, daher:
 - 25% des Gewinns müssen in Rücklage eingestellt werden.
 - Wenn mit den thesaurierten Gewinnen EUR 25.000,00 Kapital vorhanden sind kann die Gesellschaft das Stammkapital entsprechend erhöhen und als normale GmbH weitergeführt werden.

33



Unternehmergesellschaft

- Vorteil der UG: sehr günstige Gründung.
- Nachteile der UG
 - Die UG genießt in manchen Augen ein Ramsch-Image. Bereits der zwingend anzugebende Rechtsformzusatz „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ hat eine ungünstige Außenwirkung.
 - Ein deutlicher Vorteil bei den Gründungskosten setzt die Verwendung der Mustersatzung voraus. Diese erlaubt keinerlei individuelle Gestaltung. Es ist z. B. nicht möglich, einen zweiten einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer zu bestellen, ohne die Satzung zuvor individuell zu ändern, was den Kostenvorteil wieder entfallen ließe.
- Erwägenswert ist die UG als preisgünstige Alternative deshalb v. a. bei Gesellschaften, die auf Dauer als Einpersonengesellschaft mit nur einem Geschäftsführer geführt werden und die nicht gegenüber Kunden auftreten. Bsp.: Komplementärgesellschaft einer KG, die nur der Verwaltung eigenen Vermögens dient.

34



Überblick

Vorbemerkungen

Neuerungen durch das MoMiG im Überblick

Pflichten und Haftung des Gesellschafters

- in der Gründungsphase
- während des laufenden Geschäftsbetriebs
- in der Krise

Pflichten und Haftung des Geschäftsführers

- in der Gründungsphase
- während des laufenden Geschäftsbetriebs
- in der Krise

Unternehmergesellschaft („Mini-GmbH“)

■ Zusammenfassung

35



Zusammenfassung

- Das MoMiG hat das Gründungsverfahren beschleunigt, die Kapitalerhaltungsregeln entschlackt und Firmenbestattungen erschwert. Die GmbH-Reform ist insgesamt gut gelungen.
- Gesellschaftern droht nun bei Gründung und laufendem Betrieb eher weniger, in der Krise eher mehr Haftung, z. B. durch eine eigene Insolvenzantragspflicht.
- Geschäftsführern droht insgesamt mehr Haftung. In der Gründungsphase tragen sie mehr Eigenverantwortung, weil das Handelsregister weniger prüft. In der Krise haften sie u. U. für insolvenzverursachende Zahlungen.
- Die Unternehmergesellschaft sollte als preisgünstige Alternative zur GmbH allenfalls dort in Betracht gezogen werden, wo es auf die Außenwirkung nicht ankommt.

36