
Deutscher Industrie- und Handelskammertag

Zum Thema:

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) - Regierungsentwurf, BT-Drs. 354/07 -

Die vorgeschlagenen Änderungen führen nach Ansicht des DIHK zu der dringend nötigen Modernisierung des Rechts der GmbH. Gleichwohl bleiben Wünsche offen. Wichtig ist jedoch, dass zunächst die im Regierungsentwurf vorgesehenen Änderungen zügig beraten werden und möglichst bald in Kraft treten können. Für Existenzgründer wie Gesellschafter von bestehenden GmbHs sind zahlreiche Verbesserungen mit dem Entwurf verbunden. Positiv ist auch die geplante Option, mit einer Mustersatzung eine schnelle und unkomplizierte Gesellschaftsgründung zu ermöglichen. Die Möglichkeit, eine Unternehmergesellschaft zu gründen, kommt dem dringenden Bedürfnis der Existenzgründer entgegen.

Zu § 2 GmbHG-E

Die Mustersatzung nach § 2 Absatz 1a wird einfache Gesellschaftsgründungen fördern. Dies entspricht der schon heute häufigen Praxis; denn viele Gründer verwenden Gesellschaftsverträge aus Muster-Formularbüchern, die oftmals nur minimal den Bedürfnissen der künftigen Gesellschaft angepasst werden. Der Verzicht auf die notarielle Beurkundung erscheint sachgerecht, da selbst bei Personengesellschaften, die zu persönlichen Haftungsrisiken führen können, keine notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrags erforderlich ist. Die Gründer haben künftig die Wahl, ob sie die Mustersatzung oder eine individuelle Satzung mit notarieller Beurkundung wählen.

Problematisch erscheint jedoch die ausschließliche Wahl zwischen den drei Unternehmensgegenständen, vgl. Fußnote 4. Häufig fallen im Unternehmensgegenstand Produktion und Handel oder Handel und Dienstleistungen zusammen. Dies ist auch der Fall bei einfachen Unternehmensgründungen, auf die die Mustersatzung abzielt. Es wird insofern angeregt, die Ausschließlichkeit der Wahl aufzuheben. Ergänzend sollten noch kurze Erläuterungen zu der Bedeutung der drei Unternehmensgegenstände in die Fußnote aufgenommen werden, um den Gründern entsprechende Hilfestellung bei dem Ausfüllen der Mustersatzung geben zu können.

Mit der Möglichkeit, den Unternehmensgegenstand in drei allgemeine Kategorien einzuordnen, wird im Ergebnis die bisherige Praxis der Amtsgerichte aufgebrochen. Der Gesetzgeber sollte in der Begründung zur Mustersatzung insofern erwähnen, dass mit der neuen Möglichkeit per Mustersatzung auch eine Liberalisierung des Unternehmensgegenstandes bei der durch individuelle Satzung gegründeten GmbH oder Unternehmergesellschaft verbunden ist.

Das Gewerbeamt hat im Rahmen der Anmeldung des Gewerbes – wie bisher auch – grundsätzlich selbständig zu prüfen, ob in der Kategorie des Unternehmensgegenstandes erlaubnispflichtige Gewerbe seitens der Gesellschaft ausgeübt werden sollen. Folglich muss im Rahmen der Gewerbean- oder -ummeldung nach wie vor der Unternehmensgegenstand konkretisiert werden.

Wird bei der Ausübung der Tätigkeit vollständig vom Unternehmensgegenstand abgewichen, so wird zwar laut Literatur eine analoge Anwendung von § 75 GmbHG bzw. § 144 Absatz 1 Satz 2 FGG als zulässig angesehen. Als nötiges Korrektiv bei irreführenden Firmierungen kann zudem das UWG dienen. Allerdings ist es in der Rechtsprechung nach wie vor strittig, ob bei dem nachträglichen Auseinanderfallen von satzungsmäßigem und tatsächlichem Unternehmensgegenstand ein Einschreiten des Registergerichtes überhaupt möglich ist. Eine klare gesetzliche Regelung, etwa die Verpflichtung zur Anmeldung des wesentlich geänderten Unternehmensgegenstandes, wäre insofern sinnvoll. Dies sollte auch für durch wesentliche Änderungen des Tätigkeitsgebietes irreführend gewordene Firmenbezeichnungen und für Mustersatzung sowie individuelle Satzungen gelten.

Zudem gilt: Wünscht der Gründer eine klare Einschränkung oder Konkretisierung der Unternehmenstätigkeit, z. B. um die Befugnisse des Geschäftsführers entsprechend zu begrenzen, so steht es ihm frei, eine individuelle Satzung zu erstellen.

Im Ergebnis sind auch die Auswirkungen auf das Firmenrecht akzeptabel. Zwar entfällt die Beratung betreffend die Firmierung im Rahmen der notariellen Beurkundung und problematische Firmierungsfälle könnten vom Handelsregister nicht eingetragen werden. Diese Fälle gibt es bereits heute. Zudem könnten mögliche Verzögerungen bei der Eintragung durch die vorherige Beratung und Information der Existenzgründer beseitigt werden. Die Industrie- und Handelskammern stehen wie bisher auch den Existenzgründern bei der Klärung von Firmierungsfragen beratend und unterstützend zur Verfügung und führen Recherchen zur marken- und/oder wettbewerbsrechtlichen Verwechslungsgefahr durch. Strittige Firmierungsfragen, z. B. im Bereich der Individualität und der Sachfirma, können so schon vor der Anmeldung der Gesellschaft geklärt werden. Darüber hinaus können Gründer im elektronischen Handelsregister die Individualität der geplanten Firmierung selbständig recherchieren.

Anmerken möchten wir, dass bei vergleichbaren ausländischen Gesellschaftsrechtsformen auch eine notarielle Beglaubigung der Unterschriften nicht erforderlich ist.

Zu Anlage 1, Fußnoten

Fußnote 2 sollte mit Beispielen ergänzt werden. So könnte etwa durch Negativbeispiele wie „Handels GmbH“ dem Gründer dargelegt werden, welche Firmierungsmöglichkeiten bestehen bzw. nicht zulässig sind. Darüber hinaus wären Hinweise in den Fußnoten auf die Recherchemöglichkeiten zu Unterscheidbarkeit beim Amtsgericht bzw. bei der Industrie- und Handelskammer sinnvoll. Möglicherweise könnte der Hinweis auf die ausführliche Beratung durch die IHK im Rahmen ihrer Existenzgründungsberatung ebenfalls aufgenommen werden.

In Fußnote 3 sollte eine Präzisierung erfolgen und erläutert werden, dass Ortsteile allein nicht zur Sitzbestimmung geeignet sind.

In Fußnote 18 wird auf die notarielle Beglaubigung der Gesellschafterunterschriften durch den Notar verwiesen. In den Bundesländern ist eine Beglaubigung teilweise auch durch Dritte, dafür durch Landesverordnung Ermächtigte, zulässig. Da das Bundesrecht die durch Landesrecht eingeräumten zusätzlichen Möglichkeiten nicht einschränken sollte, wird angeregt, in Fußnote 18 Satz 2 wie folgt zu formulieren: „Die Unterschriften sind zu beglaubigen.“

Zu Anlage 2

Da sich Anlage 2 auf den Fall der Verwendung der Mustersatzung bezieht, kann sich die Formulierung nur auf einen Geschäftsführer beziehen. Die sprachliche Fassung der Überschrift vor der Niederschrift über eine Gesellschafterversammlung sollte entsprechend geändert werden: „Der Anmeldung ist die Legimation des Geschäftsführers beizufügen“.

In der Versicherung des Geschäftsführers in der Handelsregisteranmeldung sollte unter Nr. 3 am Ende ergänzt werden, „... sofern der Unternehmensgegenstand ganz oder teilweise mit dem Gegenstand des Verbots übereinstimmt.“ Die Versicherung würde dann mit der Formulierung in § 6 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 GmbHG-E konform gehen.

Zu § 5 GmbHG-E

Bei Einführung der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) stellt sich die Frage, ob eine hälftige Einzahlung des Mindestkapitals von 10.000 Euro bei der GmbH erforderlich ist. Zu prüfen ist, ob eine vollständige Einzahlung des abgesenkten Mindestkapitals für die GmbH die von vielen Seiten geforderte Stärkung der Seriosität der GmbH sichern könnte.

§ 5 Absatz 2 Satz 2 GmbHG-E sollte wie folgt ergänzt werden: „Ein Gesellschafter kann **auch** bei Errichtung der Gesellschaft mehrere Geschäftsanteile übernehmen.“ Die Ergänzung würde klarstel-

len, dass die Möglichkeit, mehrere Geschäftsanteile zu besitzen, auch in anderen Situationen als der Errichtung zulässig ist.

Zu § 5a GmbHG-E

Der Bedarf für eine solche mindestkapitalfreie Gesellschaftsform besteht in Deutschland; dies zeigen nicht zuletzt die zahlreichen Gründungen ausländischer Gesellschaftsformen und die oftmals ausschließliche Tätigkeit mittels Zweigniederlassung in Deutschland. Nicht zuletzt auf Basis des Beschlusses des DIHK-Vorstandes vom 21. November 2006 hat sich die IHK-Organisation folglich für eine solche einfache Gesellschaftsrechtsform eingesetzt.

Unstrittig ist, dass sich der Name der neuen Gründungsrechtsform eindeutig von der GmbH abgrenzen muss, um Verwechslungen im Rechtsverkehr zu vermeiden. Gleichwohl wird eine einfachere Abkürzungsmöglichkeit seitens der künftigen Gründer bevorzugt, da die Firma im Geschäftsverkehr auch eine wichtige Marketingfunktion ausübt. Zu prüfen ist, ob nicht die Abkürzungen „hUG“ oder „haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft“ ebenfalls zulässige Rechtsformzusätze sein könnten. Zudem wurde der Vorschlag an uns herangetragen, auch im Namen stärker aufscheinen zu lassen, dass es sich um eine Kapitalgesellschaft handelt.

Mit der Bezeichnung „Unternehmergesellschaft“ würde folglich ein Bezeichnungsschutz eingeführt werden. Uns wurde in diesem Zusammenhang mitgeteilt, dass bereits zum heutigen Zeitpunkt verschiedene Firmenbezeichnungen existieren, die das Wort „Unternehmergesellschaft“ meist in Verbindung mit der Bezeichnung „mit beschränkter Haftung“ führen. Zu prüfen ist, wie diese Unvereinbarkeit gelöst werden könnte.

Wir gehen davon aus, dass die Pflicht, nach Absatz 4 bei drohender Zahlungsunfähigkeit unverzüglich die Gesellschafterversammlung einzuberufen, Bezug auf die Formulierung der drohenden Zahlungsunfähigkeit nach § 18 Absatz 2 InsO nimmt.

In Absatz 5 sollte klargestellt werden, dass die Pflicht, Absätze 1 bis 4 anzuwenden, erst mit der Kapitalerhöhung bzw. mit Beschluss und Eintragung der Erhöhung im Handelsregister entfällt. Mit dem Erhöhungsbeschluss ist folglich auch die Entscheidung, mit welchem Rechtsformzusatz die Gesellschaft geführt wird, zu treffen. Das Handelsregister muss auch eindeutig darüber Auskunft geben, wie der im Rechtsverkehr geführte Rechtsformzusatz lautet.

Die Formulierung von Absatz 4 sollte statt „abweichend von“ mit „ergänzend zu“ arbeiten. Hat die Unternehmergesellschaft ein Stammkapital z. B. in Höhe von 3.000 Euro, so sollte auch bei der Verringerung des Stammkapitals im Sinne des § 49 Absatz 3 GmbHG die Gesellschafterversammlung einberufen werden.

Zu § 6 Absatz 2 GmbHG-E

Der neue Satz 3 in § 6 Absatz 2 stellt Verurteilungen im Ausland wegen vergleichbarer Taten dem Tätigkeitsverbot nach Absatz 2 Satz 2 gleich. Dies ist grundsätzlich sehr positiv zu bewerten, da bisher vergleichbare Fälle nach § 6 GmbHG nicht zum Tätigkeitsverbot des Geschäftsführers geführt haben. Gleichwohl wird es in vielen Fällen bei der präventiven Wirkung der Strafbewehrung bei falschen Angaben nach § 82 Absatz 1 Nr. 5 GmbHG bleiben. Mangels gegenseitiger Unterrichtungen der Mitgliedstaaten wird die Möglichkeit der Recherche wohl gering sein. Zudem ist die Formulierung „vergleichbare Fälle“ auslegungsbedürftig. Diese Auslegung müssen jedoch Geschäftsführer, Notare oder Personen, die nach dem neuen § 8 Absatz 3 Satz 2 GmbHG-E belehren, vornehmen. Zu prüfen ist, ob das Bestellungshindernis an eine Verurteilung im Ausland, „die auch im Ausland als Bestellungshindernis für Geschäftsführer wirkt“, anknüpfen könnte.

Zu § 8 GmbHG-E

Die Trennung des gewerberechlichen Erlaubnisverfahrens vom gesellschaftsrechtlichen Gründungsverfahren ist grundsätzlich positiv zu werten. Zu klären ist jedoch, wie Sonderregelungen in anderen Rechtsvorschriften, z. B. in § 43 KWG, die die Vorlage der KWG-Erlaubnis beim Registergericht erfordern, zu behandeln sind.

Zu prüfen ist, ob in § 8 Absatz 4 GmbHG-E nicht noch die Möglichkeit der zusätzlichen Empfängerangabe eingefügt werden müsste. Diese müsste dann Name, Vorname bzw. Firma und Rechtsform sowie inländische Anschrift und die Einverständniserklärung des künftigen Empfangsvertreters, vgl. bitte auch Anmerkungen zu § 10 GmbHG-E, enthalten.

Zu § 9c GmbHG-E

Die geplante Formulierung schafft die erforderliche Klarheit, dass nur nicht unwesentliche Überbewertungen die Eintragung ausschließen. Dies wird sehr positiv bewertet, allerdings wurde uns gegenüber aus Gründen der Rechtssicherheit der Wunsch geäußert, in der Begründung Anhaltspunkte für eine Einordnung als „nicht unwesentlich“ zu geben.

Zu § 10 GmbHG-E

Die Formulierung in Absatz 1 Satz 1 soll sicherstellen, dass die Gesellschaft auch postalisch erreichbar ist. Analog zur Regelung in § 15b GewO wird die Formulierung „ladungsfähige Anschrift“ vorgeschlagen. Dies würde klarstellen, dass Postfächer ausgeschlossen sind.

Um zu verhindern, dass zusätzliche Zustellungsempfänger nach § 10 Absatz 2 GmbHG-E ins Handelsregister eingetragen werden, die keine Kenntnis von ihrer Empfängereigenschaft haben, sollte mit Eintragung eines zusätzlichen Zustellungsempfängers dessen schriftliche Einverständniserklärung vorgelegt werden.

Im Zusammenhang mit der Verbesserung der Erreichbarkeit der Gesellschaft sollten auch die Möglichkeiten der Berichtigung des Handelsregisters bzw. die Rechtsfolgen bei nicht möglicher Zustellung geprüft werden. Zwar erlaubt der Entwurf, bei nicht möglicher „ordentlicher“ Zustellung die öffentliche Zustellung durchzuführen. Für weitere Zustellungsversuche Dritter ist es aber unbefriedigend, wenn diese erneut den Weg der zunächst „ordentlichen“ Zustellungsversuche gehen müssten, da nicht ersichtlich ist, dass die Gesellschaft nicht erreichbar ist. Es ist zu prüfen, ob nicht die Geschäftsführer/Gesellschafter verpflichtet werden können, eine Änderung der zustellungsfähigen Adresse durchzuführen. Darüber hinaus ist zu klären, ob in diesen Fällen eine Amtslöschung möglich wäre.

Zu § 16 GmbHG-E

Zu prüfen ist, ob eine kürzere Frist mit der Sicherheit im Rechtsverkehr vertretbar wäre.

In Absatz 1 Satz 2 sollte die Wirksamkeit der Rechtshandlung nicht von der „Aufnahme der Liste in das Handelsregister“, sondern von der „Anmeldung beim Handelsregister“ abhängig sein. Die Aufnahme der Liste in das Handelsregister ist von den internen Abläufen des Amtsgerichts bestimmt. Allein die Anmeldung beim Handelsregister kann von der Gesellschaft gesteuert werden.

Zu § 22 GmbHG-E

Grundsätzlich ist eine Modernisierung des Wortlautes zu begrüßen. Fraglich ist jedoch, ob die Formulierung in Absätzen 1 und 3 „... der im Verhältnis zu als Inhaber des Geschäftsanteils gilt“ eindeutig ist. Greift die Formulierung hier auf die Gesellschafterliste zurück?

Zu § 35 GmbHG-E

In Absatz 1 Satz 2 wird im Falle der Führungslosigkeit geregelt, wem gegenüber Willenserklärungen abgegeben bzw. an wen Schriftstücke zugestellt werden können. Zwar stellt die Begründung auf Seite 96 klar, dass folglich jeder einzelne Gesellschafter im Falle der Führungslosigkeit der Gesellschaft Empfangsvertreter ist. Zu prüfen ist, inwieweit diese Klarstellung auch in die Formulierung in Absatz 1 aufgenommen werden kann.

Zu § 53 GmbHG-E

Es erscheint inkonsequent, dass eine Änderung im Rahmen der Mustersatzung zu einer notariellen Bescheinigung nach § 54 Absatz 1 GmbHG führt. Fraglich ist, ob die Bedeutung des § 54 Absatz 1 GmbHG bei individuellen Gesellschaftsverträgen auch auf die Änderung der Mustersatzung durch Gesellschafterbeschluss übertragen werden sollte.

Zu § 64 GmbHG-E

Es wird erwartet, dass die an sich nachvollziehbare Ergänzung in § 64 Satz 3 GmbHG-E in der Praxis zu Auslegungsschwierigkeiten und Unsicherheiten führen wird. Zudem ist fraglich, ob sich § 64 Satz 3 ebenso wie § 39 Absatz 1 Nr. 5 InsO-E auch auf Zahlungen an Dritte, die einer Zahlung an Gesellschafter gleichstehen, bezieht. § 64 Satz 3 GmbHG-E sollte dies eindeutig klarstellen.

Zu EGGmbHG-E

Zu prüfen ist, ob die sechsmonatige Frist in § 3 Absatz 3 Satz 1 EGGmbHG-E für bereits bestehende Gesellschaften angemessen ist.

Zur Änderung der Insolvenzordnung

Zu § 15a InsO-E

Die mangelnde Kenntnis in § 15a Absatz 3 InsO-E muss sich auf die Führungslosigkeit und die alternativen Möglichkeiten beziehen. Folglich muss es heißen „... hat von der Führungslosigkeit und der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung keine Kenntnis.“

Zu §§ 39, 44a, 135 InsO-E

Die Änderungen bzw. der Verzicht auf das Merkmal „Kapital ersetzend“ führen an sich zu einer klareren rechtlichen Einordnung, beseitigen die unübersichtliche und für die kleineren Unternehmen nicht mehr nachvollziehbare Rechtsprechung und werden entsprechend positiv gewertet. Gleichwohl bitten wir zu prüfen, ob die Gefahr besteht, dass Darlehen an die Gesellschaft, die durch Sicherheiten der Gesellschafter abgesichert sind, für die Unternehmen schwieriger als bisher zu bekommen sind. So könnte dies dann insbesondere zu einem verstärkten Sicherheitsverlangen der Banken führen, was in Anbetracht der Eigenkapitalausstattung der kleinen und mittleren Unternehmen bei diesen zu weiteren Schwierigkeiten auf der Suche nach Finanzierungen führen dürfte.



Berlin, 4. Juli 2007

Zur Änderung im Aktiengesetz

Zur Änderung des § 37 Absatz 3 AktG-E vgl. bitte Anmerkung zu § 8 Absatz 4 GmbHG-E.

Der Gesetzgeber sollte die Reform des GmbHG nutzen, um auch eine Überarbeitung der Handelsregistergebührenverordnung zu prüfen. Auch hier könnten weitere Gründungserleichterungen entstehen. Erneut geprüft werden soll auch, ob im Falle der Übertragung von Geschäftsanteilen auf die notarielle Beurkundung verzichtet werden kann.