

KMO Newsletter Okt. 2008

Inhalt:

GESELLSCHAFTSRECHT:

GmbH-Reform: Das MoMiG kommt.....	2
GmbH-Reform: Die Unternehmergeellschaft (UG).....	4

ARBEITSRECHT:

Beendigung von Arbeitsverhältnissen.....	6
I. Aufhebungsvertrag.....	6
II. Abfindungsanspruch.....	6
III. Verdachtskündigung.....	7

GESELLSCHAFTSRECHT

GMBH-REFORM: DAS MoMiG KOMMT – EIN ÜBERBLICK

Tim Zehelein, Rechtsanwalt

Nachdem der Bundesrat am 19. September 2008 beschlossen hat, das vom Bundestag am 26. Juni 2008 verabschiedete Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) nicht dem Vermittlungsausschuss zuzuführen, wird das MoMiG voraussichtlich zum 1. November 2008 in Kraft treten. Das MoMiG stellt die umfassendste Reform des GmbH-Rechts seit dessen Einführung im Jahre 1892 dar und bringt erhebliche Neuerungen.

1. Erleichterung und Beschleunigung von Unternehmensgründungen

- a. Dies soll zum einen durch eine Erleichterung der Kapitalaufbringung erreicht werden. Als Einstiegsvariante der GmbH ist es zukünftig möglich, eine haftungsbeschränkte **Unternehmergesellschaft** zu gründen (siehe hierzu den nachfolgenden Artikel).
- b. Künftig müssen **Geschäftsanteile** nur noch auf einen **Nennbetrag** von mindestens **EUR 1,00** lauten und können daher leichter gestückelt werden. Ein Gesellschafter kann bei der Gründung mehrere Geschäftsanteile mit unterschiedlichen Nennbeträgen übernehmen.
- c. Die Vorlage einer **staatlichen Genehmigung** im Falle der Genehmigungsbedürftigkeit des Unternehmensgegenstands bei der Handelsregisteranmeldung **entfällt** vollständig.
- d. Bei **Ein-Personen-GmbHs** entfällt die Stellung von Sicherheiten, wenn das Stammkapital nicht vollständig bei Gründung eingezahlt wird.
- e. Eine Pflicht zur Vorlage von **Einzahlungsbelegen** oder sonstigen Nachweisen besteht nur bei erheblichen Zweifeln des Registergerichts. Bei Sachgründungen beschränkt sich die Werthaltigkeitskontrolle auf die Frage, ob eine „nicht unwesentliche“ Überbewertung vorliegt.

2. Auswirkungen auf bereits bestehende Gesellschaften

- a. Künftig wird es möglich sein, einen vom Satzungssitz abweichenden

Verwaltungssitz zu wählen, der **auch im Ausland** liegen kann.

- b. Entsprechend dem Aktienregister wird zukünftig die **Liste der Gesellschafter** lückenlos Auskunft gegen, wer hinter der Gesellschaft steht. Hierdurch wird die Struktur der Anteilseigner transparenter.
- c. Neu eingeführt wird die Möglichkeit des **gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen**. Anknüpfungspunkt für den guten Glauben ist auch hier die Gesellschafterliste, deren (unrichtige) Eintragung mindestens drei Jahre unbeanstandet geblieben ist, es sei denn, dass die Unrichtigkeit dem wahren Berechtigten zuzurechnen ist; dann ist eine Berufung auf die Gesellschafterliste bereits vor Ablauf der 3-Jahres-Frist möglich.
- d. Das sog. **Cash-Pooling** wird auf eine verlässliche Rechtsgrundlage gestellt. Danach ist das Cash-Pooling zulässig, wenn der Gegenleistungs- oder Rückerstattungsanspruch der Gesellschaft gegen den Gesellschafter die Auszahlung deckt und vollwertig ist. Darüber hinaus muss der Anspruch im Bereich der Kapitalaufbringung nicht nur vollwertig, sondern auch liquide sein.
- e. Die Problematik der sog. „**verdeckten Sacheinlage**“ wird im Gesetz geregelt und auf eine reine Differenzhaftung begrenzt.
- f. Das **Eigenkapitalersatzrecht** wird grundlegend vereinfacht und dereguliert. Dazu werden die Rechtsprechungs- und Gesetzgebungsregelungen über die kapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen (§§ 32a, 32b GmbHG) im Insolvenzrecht neu geordnet; die Rechtsprechungsregelungen nach § 30 GmbHG werden aufgehoben. Eine Unterscheidung zwischen „kapitalersetzenden“ und „normalen“ Gesellschafterdarlehen wird es zukünftig nicht mehr geben.
- g. Zukünftig wird es wie bei der AG auch bei der GmbH ein sog. **Genehmigtes Kapital** geben. Dies kann sowohl bei Gründung als auch später durch Satzungsänderung geschaffen werden. Ein Genehmigtes Kapital versetzt die Geschäftsleitung in die Lage, im Rahmen der Ermächtigung Kapitalerhöhungen ohne weiteren Gesellschafterbeschluss durchzuführen. Hierdurch kann die Geschäftsleitung schnell und flexibel auf sich bietende Markchancen reagieren, etwa im Rahmen von Unternehmenskäufen.

3. Erschwerung des Missbrauchs der Rechtsform GmbH

- a. In das Handelsregister muss eine **inländische Geschäftsanschrift** eingetragen werden. Für den Fall, dass eine Zustellung unter der einge-

tragenen Geschäftsanschrift unmöglich ist, wird die Möglichkeit verbessert, eine öffentliche Zustellung im Inland zu bewirken.

- b. Auch die **Gesellschafter** sind zukünftig u. U. verpflichtet, bei Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit einen **Insolvenzantrag** zu stellen. Eine Insolvenzantragspflicht kann durch ein „Verschwinden“ der Geschäftsführung nicht mehr umgangen werden.
- c. Die bisherigen **Ausschlussgründe für die Bestellung als Geschäftsführer** werden erweitert. Gesellschafter, die vorsätzlich oder grob fahrlässig einen Geschäftsführer bestellen, der nach dem Gesetz nicht Geschäftsführer sein kann, haften zukünftig für Schäden, die diese Person der Gesellschaft zufügt.

FAZIT:

Ob der Gesetzgeber die mit der GmbH-Novelle angestrebten Ziele erreicht oder ob Nachbesserungen erforderlich sind, wird sich in der Praxis erweisen. Schon jetzt kann man jedoch sagen, dass durch das MoMiG die Wettbewerbssituation der GmbH im europäischen Vergleich erheblich verbessert. Geschäftsführern, Gesellschaftern, aber auch Existenzgründern ist es in jedem Fall anzuraten, sich über die Neuerungen umfassend zu informieren.

GMBH-REFORM: DIE UNTERNEHMERGESELLSCHAFT (UG) – EINE ALTERNATIVE ZUR LIMITED!

Alexander Wolf, LL.M. (Panthéon-Sorbonne), Rechtsanwalt

Die GmbH soll, nachdem sie in den vergangenen Jahren unter der zunehmenden Verbreitung der angelsächsischen *Limited* gelitten hat, durch eine Reihe von Maßnahmen des Reformgesetzgebers attraktiver und damit für Unternehmer wieder interessanter werden. Eines der Hauptanliegen des MoMiG war die Herabsetzung des im europäischen Vergleich hohen Mindestkapitals der GmbH.

Dementsprechend besteht eine wesentliche Maßnahme des Reformgesetzgebers in der Einführung der „haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft“ (UG) in § 5a GmbHG. Hierdurch soll zukünftig eine „GmbH-light“ mit einem Mindeststammkapital ab einem Euro pro Gesellschafter gegründet werden können. Allerdings dürfte eine „Ein-Euro-GmbH“ auch nach der Reform eine rein theoretische Möglichkeit bleiben, da eine UG mit nur einem Euro Stammkapital in der Regel schon im Moment der Gründung überschuldet und insolvenzreif wäre. **Auch die Unternehmergesellschaft sollte folglich von vornherein mit hinreichendem Kapital ausgestattet werden.** Für Geschäftsführer – und unter bestimmten Voraussetzungen künftig

auch für die Gesellschafter (Art. 9 Nr. 3 des MoMiG) – besteht andernfalls das **ernstzunehmende Risiko, wegen Insolvenzverschleppung sowohl zivil- als auch strafrechtlich belangt zu werden**. Der Geschäftsführer der UG hat bereits im Falle der drohenden Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft unverzüglich eine Gesellschafterversammlung einzuberufen. Im Falle der „großen“ GmbH hat die Einberufung erst zu erfolgen, wenn die Hälfte des Stammkapitals verloren ist. Ein Verstoß gegen die bei der UG mithin frühzeitiger einsetzende Einberufungsverpflichtung birgt ebenfalls ein beträchtliche Haftungsrisiko für den Geschäftsführer.

Die UG ist keine neue Gesellschaftsform, sondern eine **echte GmbH**, für die zwar einige Besonderheiten gelten, darüber hinaus aber sämtliche Vorschriften des GmbHG anwendbar sein werden. Der Verzicht auf das für die Gründung der „klassischen“ GmbH nach wie vor vorgesehene Mindeststammkapital in Höhe von 25.000 € („Seriositätsschwelle“) wird durch einige Sonderregelungen ausbalanciert, die gültig bleiben, bis die UG im Wege der Kapitalerhöhung zu einer „normalen“ GmbH wird. So hat etwa die Firma der Unternehmersgesellschaft den Zusatz „Unternehmersgesellschaft (haftungsbegrenzt)“ oder „UG (haftungsbegrenzt)“ zu enthalten. Das Stammkapital ist stets voll einzuzahlen. **Die Erbringung des Stammkapitals durch die Einbringung von Sacheinlagen ist grundsätzlich ausgeschlossen**. Eine zentrale Besonderheit stellt künftig das Erfordernis des Vermögensaufbaus gem. § 5a Abs. 3 u. 5 RegE dar. Das bei der Gründung fehlende Haftkapital soll dadurch ausgeglichen werden, dass die UG zwingend in jedem Jahresabschluss eine gesetzliche Gewinnrücklage bilden muss, in die ein Viertel des um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr geminderten Jahresüberschusses einzustellen ist. Diese Verpflichtung ist weder zeitlich noch höhenmäßig beschränkt. **Die Verwendung der Kapitalrücklage ist nur für die gesetzlich vorgesehenen Maßnahmen erlaubt** (Kapitalerhöhung, Ausgleich eines ungedeckten Jahresfehlbetrags oder eines ungedeckten Verlustvortrags). Da die UG eine Variante der GmbH ist, kann sie zwar grundsätzlich als Komplementärin einer Kommanditgesellschaft eingesetzt werden. Hier wird aber ggf. darauf zu achten sein, dass die in der Praxis übliche Einsetzung einer Komplementärin ohne eigenen Kapitalanteil gegen die gesetzliche Pflicht zur Rücklagenbildung verstoßen kann.

FAZIT:

In der Praxis müssen auch die Gründer einer Unternehmersgesellschaft dafür sorgen, dass die Gesellschaft mit ausreichendem Kapital ausgestattet ist, wenn sie die Gefahr einer persönlichen Haftung ausschließen wollen. Eine „Ein-Euro“-GmbH wird es auch in Zukunft nicht geben. Als Tochtergesellschaft dürfte die UG aufgrund der bestehenden Einschränkungen nicht geeignet sein. Insbesondere eignet sie sich u. a. wegen des Verbots der Sachgründung nicht uneingeschränkt für Umwandlungen nach dem UmwG. Die Verwendbarkeit der UG als Komplementärin einer Kommanditgesellschaft wird von der Gestaltung im Einzelfall abhängen.

BEENDIGUNG VON ARBEITSVERHÄLTNISSEN – AUFHEBUNGSVERTRAG, ABFINDUNG, VERDACHTSKÜNDIGUNG

Peter Voigt, Rechtsanwalt

I. AUFHEBUNGSVERTRAG

Aufhebungsverträge sind wieder eine echte Alternative zur Kündigung.

Die Bundesagentur für Arbeit hat ihre Durchführungsanweisung zum Ruhen des Arbeitslosengeldanspruchs wegen einer Sperrzeit (§ 144 SGB III) geändert. Bisher war es dem Arbeitgeber nur schwer möglich, mit einem Arbeitnehmer zur Vermeidung einer arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzung einen Aufhebungsvertrag zu schließen. Regelmäßig mussten die Arbeitnehmer mit der Verhängung einer Sperrzeit (§ 144 SGB III) durch die Agentur für Arbeit und somit mit Einbußen beim Arbeitslosengeld rechnen. Aus diesem Grunde weigerten sich viele Arbeitnehmer, Aufhebungsverträge abzuschließen. Zu einer Sperrzeit nach § 144 SGB III und somit zu Einbußen beim Arbeitslosengeld kommt es für den Arbeitnehmer insbesondere dann, wenn er das Beschäftigungsverhältnis löst und dadurch seine Arbeitslosigkeit selbst herbeiführt, ohne hierfür einen wichtigen Grund zu haben. **Bei einer behaupteten bzw. hypothetischen Arbeitgeberkündigung wird die Rechtmäßigkeit oftmals verneint, was regelmäßig zu einer Sperrzeit führt.** Die nunmehr aktualisierte Durchführungsanweisung der Bundesagentur für Arbeit zum Ruhen des Arbeitslosengeldanspruchs wegen einer Sperrzeit (§ 144 SGB III) stellt klar, dass der Arbeitnehmer, auch wenn er das Arbeitsverhältnis durch Abschluss eines Aufhebungsvertrags selbst gelöst hat, einen ungekürzten Arbeitslosengeldanspruch hat, wenn (1) eine Abfindung zwischen 0,25 und 0,5 Monatsverdiensten pro Beschäftigungsjahr gezahlt wird, (2) der Arbeitgeber ohne den Aufhebungsvertrag betriebsbedingt unter Einhaltung der Kündigungsfrist zum selben Zeitpunkt gekündigt hätte, (3) die Kündigungsfrist eingehalten wird und (4) der Arbeitnehmer nicht unkündbar war. Eine weitere Prüfung der Rechtmäßigkeit der hypothetischen Kündigung findet in diesen Fällen durch die Agentur für Arbeit nicht mehr statt. Unter den eben aufgeführten Voraussetzungen liegt demnach ein wichtiger Grund für den Abschluss eines Aufhebungsvertrags vor und es entfällt die Verhängung einer Sperrzeit von regelmäßig zwölf Wochen.

II. DER ABFINDUNGSANSPRUCH (§ 1a KSchG) – EIN WEIT VERBREITETER IRRTUM

Muss der Arbeitgeber dem gekündigten Arbeitnehmer immer eine Abfindung zahlen? Nein, ein Abfindungsanspruch des Arbeitnehmers bei einer Arbeitgeberkündigung ist nur ein weit verbreitetes Gerücht! Kündigt der Arbeitgeber, so besteht im

Allgemein kein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf eine Abfindungszahlung, es sei denn, dass Tarifverträge und Sozialpläne Abfindungszahlungen vorsehen. Unterliegt ein Arbeitsverhältnis dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG), kann ein Arbeitnehmer nach der zum 01.01.2004 eingeführten Regelung des § 1a KSchG einen Anspruch auf Zahlung einer Abfindung in Höhe eines halben Monatsgehalts pro Beschäftigungsjahr erlangen. Diesen Anspruch hat er jedoch nur, wenn der Arbeitgeber betriebsbedingt kündigt, der Arbeitnehmer gegen die Kündigung nicht klagt und der Arbeitgeber mit der Kündigung diesen Anspruch zugesagt bzw. auf ihn hingewiesen hat. Der Abfindungsanspruch entsteht erst mit dem Ablauf der Kündigungsfrist (BAG Urteil vom 10. Mai 2007 (2 AZR 45/06)). Endet das Arbeitsverhältnis zu einem davor liegendem Zeitpunkt aus einem anderen Grund, z.B. durch eine fristlose Kündigung oder den Tod des Arbeitnehmers, entsteht dieser Anspruch gar nicht erst. § 1 a KSchG kann der Vermeidung von Kündigungsschutzprozessen dienen. Geht ein Arbeitnehmer gerichtlich gegen die Kündigung vor, entscheidet das Gericht lediglich über die Wirksamkeit der Kündigung und somit über die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers. Nur in Ausnahmefällen, bei Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, kann gem. § 9 KSchG auf Antrag einer Partei der Arbeitsvertrag durch Urteil aufgelöst und dem Arbeitnehmer eine Abfindung zugesprochen werden. An die Unzumutbarkeit werden hierbei von der Rechtsprechung sehr hohe Anforderungen gestellt. Etwas anderes gilt gem. § 14 KSchG bei leitenden Angestellten. Hier bedarf ein Auflösungsantrag des Arbeitgebers keiner Begründung.

III. DIE VERDACHTSKÜNDIGUNG

Sie sind überzeugt, einer Ihrer Arbeitnehmer hat Sie bestohlen. Sie können es aber ggf. nicht beweisen. Für eine wirksame fristlose Kündigung kann unter Umständen auch schon der Verdacht ausreichen. Eine fristlose Kündigung kann ein Arbeitgeber nicht nur aufgrund einer vollendeten (Straf-)Tat aussprechen. Vielmehr kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch schon der schwerwiegende Verdacht einer strafbaren Handlung oder sonstigen schweren Pflichtverletzung genügen. Vor Ausspruch einer solchen Kündigung muss der Arbeitnehmer zu den gegen ihn bestehenden Verdachtsmomenten vom Arbeitgeber angehört werden. Hierbei muss der Arbeitnehmer über den erhobenen Vorwurf so unterrichtet werden, dass er dazu Stellung nehmen kann. Überzogene Anforderungen werden an die Anhörung nicht gestellt. Kennt der Arbeitnehmer die konkreten Verdachtsmomente, ist ein Abwarten des Arbeitgebers bis zur Einsichtnahme des Arbeitnehmers in die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft nicht notwendig. So hat nunmehr das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 13. März 2008 - 2 AZR 961/06 entschieden. Teilt der Arbeitnehmer mit, sich nicht zu dem Verdacht / den Vorwürfen äußern zu wollen, ist der Arbeitgeber seiner Anhörungspflicht ausreichend nachgekommen.

FAZIT:

Es kann sich wieder rechnen mit Arbeitnehmern, die das Unternehmen zwingend verlassen sollen, Gespräche über einen Aufhebungsvertrag aufzunehmen. Es gibt viele Möglichkeiten, sich von Mitarbeitern - auch einvernehmlich - zu trennen.



DIE BERATER IN WIRTSCHAFTSFRAGEN

KMO STANDORTE

FRANKFURT AM MAIN

Wiesenu 36
60323 Frankfurt am Main
Telefon: 069/971600
Fax: 069/97160111
Email: frankfurt@kmo-legal.de

HOFHEIM

Nordring 29
65719 Hofheim am Taunus
Telefon: 06192/995760
Fax: 06192/9957628
Email: hofheim@kmo-legal.de

Impressum

Herausgeber: KMO Kestler Mielert Otto

©KMO Kestler Mielert Otto
Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer,
Wiesenu 36,
D-60323 Frankfurt am Main
www.kmo-legal.de

Alle Angaben wurden sorgfältige recherchiert und zusammengestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhalts sowie für zwischenzeitliche Änderungen übernehmen die Autoren und die Herausgeber keine Gewähr. Alle Rechte vorbehalten, auch die der fotomechanischen Wiedergabe und der Speicherung in elektronischen Medien.