

Quelle: *Financial Times Deutschland* 20/04/2009

Was das neue GmbH-Recht bringt

Mit der Reform des GmbH-Rechts, kurz: MoMiG, hat der Gesetzgeber 2008 zwar einiges getan, um mehr Rechtssicherheit zu schaffen. Doch hält auch das neue Gesetz für GmbH-Geldgeber in der Krise immer noch allerhand Fallstricke bereit.

Es hätte so schön sein können: Erstmals seit Bestehen der Insolvenzordnung ist die Zahl der Unternehmenspleiten zurückgegangen, um 4,5 Prozent auf insgesamt 29.291 Fälle. Doch als die Nachricht im März die Runde machte, hatte die Finanzkrise sie schon überholt. Deswegen rechnen Experten damit, dass die freundliche Insolvenzstatistik des Jahres 2008 ein Ausreißer bleibt.

Kreditversicherer Euler Hermes erwartet in diesem Jahr 33.800 Insolvenzen - das wäre ein Plus von zwölf Prozent. "Gerade in wirtschaftlich schwierigen Zeiten können private Finanzspritzen schwerwiegende Konsequenzen für den Gesellschafter haben", sagt Frank Weber von der Kanzlei Waldeck.

Das deutsche Recht behandelt Finanzhilfen durch Teilhaber nämlich anders als die von externen Geldgebern, da es den Gesellschaftern ein besonderes Eigeninteresse unterstellt. Ihr Geld ist bei einer Pleite weg.

Das Darlehen

Hat ein Gesellschafter seiner GmbH einen Kredit gewährt, kann es im Pleitefall Probleme mit der Rückzahlung geben. Seine Ansprüche gegen die GmbH werden nämlich nachrangig behandelt. Das bedeutet, dass zuerst alle anderen Gläubiger aus der Insolvenzmasse befriedigt werden. Hat die GmbH bereits vor ihrer Pleite das Darlehen zurückgezahlt, kann der Insolvenzverwalter diese Leistung anfechten. Das gilt aber nur für Rückzahlungen, die in einem Zeitraum von bis zu zwölf Monaten vor dem Insolvenzantrag geflossen sind.

Der Anteilsverkauf

Ein Gesellschafter kann sich der Anfechtung nicht dadurch entziehen, dass er seine Anteile an der GmbH verkauft. Selbst dann nicht, wenn die GmbH zum Zeitpunkt des Verkaufs wirtschaftlich noch gut dastand. Er wird nämlich einem aktuellen Gesellschafter gleichgestellt, wenn zwischen dem Zeitpunkt des Verkaufs und einem Insolvenzantrag noch keine zwölf Monate verstrichen sind.

"Der Altgesellschafter kann aber vorbeugen", so Rechtsanwalt Weber. Denkbar sei es, das Darlehen gleich mitzuverkaufen oder vertraglich zu vereinbaren, dass der Erwerber beim Firmenzusammenbruch die Schäden des Verkäufers übernimmt.

Die Verschärfung

Die scharfen Regeln im Pleitefall finden auch Anwendung auf "Quasigesellschafter": Das sind Investoren, denen die GmbH so viele unmittelbare Rechte und Ansprüche einräumt, dass sie wie echte Gesellschafter anzusehen sind. Klassisches Beispiel ist die Bank, die Kredite gewährt und dafür maßgeblichen Einfluss auf Unternehmensentscheidungen erhält.

Christofer Mellert von der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft weiß Rat, wie Investoren Schwierigkeiten in einer solchen Konstellation vermeiden können: "Es ist möglich, eine Unternehmensbeteiligungsgesellschaft zu gründen, bei der die Darlehen ausdrücklich von den Spezialregelungen ausgenommen sind."

Das Privileg

Eine Gesellschaftergruppe wird vom Gesetz nach wie vor bevorzugt behandelt: Kleingesellschafter - das sind nach dem Gesetz solche, die bis zu zehn Prozent Anteile besitzen - können relativ risikolos auch in Krisensituationen Darlehen an die Gesellschaft ausgeben.

Denkbar ist dies vor allem in Fällen, in denen die GmbH Geld zur Sanierung benötigt. Die Rückzahlungsansprüche werden dann im Falle der Insolvenz, anders als bei anderen Gesellschaftern, nicht nachrangig behandelt. Das bedeutet, dass Kleingesellschafter nicht abwarten müssen, bis alle anderen Gläubiger aus der Insolvenzmasse befriedigt werden.

Das Cash-Pooling

Durch das MoMiG wird eine in der Praxis gängige Finanzierungsform auch rechtlich etabliert: das Cash-Pooling. Hierunter versteht man Zahlungen zwischen verschiedenen Konzernteilen, die in Form von Darlehen gewährt

werden. Sie dienen, insbesondere wenn sie von der Tochter- an die Muttergesellschaft gezahlt werden, der Verrechnung mit gegenläufigen Gesellschafterdarlehen.

Die Kapitalerhöhung

Wie bisher im Aktienrecht sind nun auch bei der GmbH Kapitalerhöhungen durch "genehmigtes Kapital" möglich. Hierbei erhöht der Geschäftsführer das Stammkapital bis zu einem bestimmten Nennbetrag, indem er neue Geschäftsanteile ausgibt. Sie können als Wandelanleihen, Wandelschuldverschreibungen oder Wandelgenussrechte am Kapitalmarkt gehandelt werden. Aktuell gebe es wegen der Finanzkrise aber keinen Markt für solche Anleihen, gibt Christofer Mellert zu bedenken.

Die Übergangsregeln

Die neuen Vorschriften gelten für alle Insolvenzverfahren, die nach dem 1. November 2008 eröffnet wurden. Wurde vor dem 1. November schon eine Rechtshandlung vorgenommen, die zum Beispiel die Konkursmasse verkleinert, aber erst nach dem Stichtag ein Insolvenzantrag gestellt, gilt eine Begünstigungsklausel: Diese erklärt das Recht für anwendbar, das die geringsten Anfechtungsmöglichkeiten bietet.