

## **Wesentliche Änderungen im Insolvenzverfahren durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)**

Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) am 1. November 2008 (BGBl. I S. 2026) ist eine der umfassendsten Reformen des GmbH-Gesetzes von 1892 seit seinem Bestehen durchgeführt worden.

Einerseits zielen die gesetzlichen Neuerungen darauf ab, die Gründung einer GmbH zu vereinfachen und damit ihre Wettbewerbsfähigkeit gegenüber ausländischen Rechtsformen wie z. B. der englische Limited (Ltd.), die bis dahin mit teils weniger formalen Anforderungen und einem geringeren Mindestkapitaleinsatz verbunden waren, im internationalen Vergleich zu erhöhen. Andererseits sollen mit der neuen GmbH-Novelle Gläubiger in Fällen der Krise und der Insolvenz besser vor Rechtsmissbrauch geschützt werden.

Das neue GmbH-Recht ist als eine Art Sammelgesetz zu verstehen, durch das zahlreiche Änderungen in anderen Gesetzen vorgenommen werden. Insbesondere die Insolvenzordnung (InsO), das Einführungsgesetz der Insolvenzordnung (EGInsO) und die Handelsregisterverordnung (HRV) sind neben dem Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) davon betroffen.

Im Folgenden werden die wesentlichen Gesetzesänderungen, die auf das Insolvenzverfahren Bezug nehmen, aufgeführt und hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Schuldner- und Gläubiger-Position kommentiert.

Wesentliche Änderungen im Insolvenzverfahren durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)	1
Inhaltsverzeichnis	2
1. Eigenkapitalersatzrecht dereguliert	3
2. Während des Insolvenzverfahrens kein Aussonderungsanspruch von zur Nutzung überlassenen Vermögenswerten	3
3. Pflicht zur Insolvenzantragsstellung geht bei fehlendem Geschäftsführer auf Gesellschafter bzw. Aufsichtsratsmitglieder über	4
4. Ausschlussgründe und Haftung für Geschäftsführer erweitert	5
5. Inländische Geschäftsanschrift bei Eintrag ins Handelsregister Pflicht	6
6. Neue Regelung zur „verdeckten Sacheinlage“	7

## 1. Eigenkapitalersatzrecht dereguliert

Das Eigenkapitalersatzrecht regelt, die Frage, ob Kredite, die Gesellschafter ihrer GmbH gewähren, als Eigenkapital oder als Darlehen behandelt werden. Würden sie als Eigenkapital angesehen, stünden sie im Insolvenzfall hinter allen anderen Gläubigern zurück.

Um diese komplexe Materie zu vereinfachen und einen klaren Rechtsrahmen für Gesellschafter und Organe einer GmbH zu schaffen, ist die Unterscheidung zwischen „kapitalersetzenden“ und „normalen“ Gesellschafterdarlehen durch MoMiG aufgehoben worden. Dazu sind die Rechtsprechungs- und Gesetzesregeln über die „kapitalersetzenden“ Gesellschafterdarlehen (§§ 32a, 32b GmbHG) im Insolvenzrecht neu geregelt worden. Ein Gesellschafterdarlehen ist nach Inkrafttreten der neuen GmbH-Gesetzgebung nun den Drittgläubigern untergeordnet.

## 2. Während des Insolvenzverfahrens kein Aussonderungsanspruch von zur Nutzung überlassenen Vermögenswerten

Wenn ein Gesellschafter einer GmbH Vermögenswerte zur Nutzung überlassen hat, kann er nach Änderung von § 135 InsO durch Artikel 9 MoMiG seinen Aussonderungsanspruch während der Dauer des Insolvenzverfahrens nicht mehr geltend machen. Allerdings ist diese „Sperrfrist“ maximal auf ein Jahr ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Gesetz begrenzt worden. Der Gesellschafter kann außerdem dafür einen finanziellen Ausgleich geltend machen. Dieser wird auf Grundlage dessen berechnet, was der Gesellschafter im letzten Jahr vor der Insolvenz als Vergütung für die Überlassung des Vermögenswertes tatsächlich erhalten hat.

Die neuen Regelungen mindern die Gefahr erheblich, dass einem Unternehmen mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens plötzlich Gegenstände nicht mehr zur Verfügung stehen, die für die Fortführung des Betriebes notwendig sind. Sollte es Sanierungschancen für das Unternehmen geben, hat der Insolvenzverwalter innerhalb der Jahresfrist nach der Gesetzesänderung jetzt die Möglichkeit, mit dem Gesellschafter, dessen Vermögenswerte der GmbH zur Nutzung überlassen wurden, eine Vereinbarung zu treffen, die auch das Fortbestehen des verschuldeten Betriebs zulässt.

Mit dieser gesetzlichen Änderung trägt der Gesetzgeber durch das MoMiG wie schon zuvor durch das Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens vom 13. April 2007 dazu bei, dass die Fortführung von insolventen Unternehmen vereinfacht wird, die Sanierungschancen aufweisen. Durch die Zubilligung eines finanziellen Ausgleichs für seine der verschuldeten GmbH überlassenen Vermögenswerte werden auch die Interessen des betroffenen Gesellschafters nicht außer Acht gelassen.

### 3. Pflicht zur Insolvenzantragsstellung geht bei fehlendem Geschäftsführer auf Gesellschafter bzw. Aufsichtsratsmitglieder über

Hat eine GmbH keinen Geschäftsführer mehr, ist an seiner Stelle nach der Änderung von § 15a InsO durch Artikel 9 MoMiG bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung des Unternehmens jeder Gesellschafter verpflichtet, einen Insolvenzantrag zu stellen. Bei zahlungsunfähigen, führunglosen Aktiengesellschaften oder Genossenschaften geht die Insolvenzantragspflicht dementsprechend auf jedes Mitglied des Aufsichtsrates über. Außerdem sind sie an Stelle des Geschäftsführers passiv empfangsbefähigt für Willenserklärungen (§ 35 Abs. 1 GmbHG).

Wer wissentlich nicht danach handelt, also einen Insolvenzantrag nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig stellt, muss mit Geldstrafen oder Freiheitsstrafen bis zu drei Jahren rechnen. Nur wenn ein Gesellschafter oder ein Aufsichtsratsmitglied keine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit, der Überschuldung oder der Führungslosigkeit des Unternehmens hat, ist er von dieser Pflicht entbunden.

Durch diese gesetzliche Neuregelung soll verhindert werden, dass durch das Verschwinden eines Geschäftsführers eine Insolvenz umgangen oder verzögert werden kann. Diese Maßnahme ist als Versuch des Gesetzgebers zu werten, aus der Praxis übermittelte Missbrauchsfälle einzudämmen.

#### 4. Ausschlussgründe und Haftung für Geschäftsführer erweitert

Um die Verantwortlichen zu einer noch sorgfältigeren Prüfung bei der Wahl ihres Geschäftsführers anzuhalten, sind in der neuen GmbH-Gesetzgebung die bisherigen Ausschlussgründe erweitert worden. Danach kann nach Artikel 1 MoMiG zum Geschäftsführer eines Unternehmens nicht mehr bestellt werden, wer wegen Insolvenzverschleppung, falscher Angaben, unrichtiger Darstellung und aufgrund allgemeiner Straftatbestände mit Unternehmensbezug verurteilt wurde. Dabei ist unerheblich, ob die Verurteilungen aufgrund von vergleichbaren Straftaten im In- oder Ausland vorgenommen wurden.

Auch haften nach den Regelungen von MoMiG jetzt Gesellschafter für Schäden, die von unzulässigen und ungeeigneten Geschäftsführern verursacht wurden, sofern sie diesen vorsätzlich oder grob fahrlässig die Führung der Geschäfte anvertraut haben. Geschäftsführer, die wiederum Beihilfe zur Ausplünderung der GmbH durch die Gesellschafter leisten

und dadurch die Zahlungsunfähigkeit des Betriebs verursachen, werden stärker in die Pflicht genommen. Dazu wurde das so genannte Zahlungsverbot in § 64 GmbHG geringfügig ergänzt.

Auch diese gesetzlichen Neuregelungen sind als Vorstoß des Gesetzgebers zu sehen, den Rechtsmissbrauch soweit wie möglich auszuschließen.

## 5. Inländische Geschäftsanschrift bei Eintrag ins Handelsregister Pflicht

Um die Rechtsverfolgung zu vereinfachen und zu beschleunigen, muss nach den Bestimmungen des MoMiG beim Eintrag ins Handelsregister immer auch die Angabe einer inländischen Geschäftsanschrift erfolgen, unter der die Firma erreichbar ist (§ 8 Abs. 4 GmbHG und Artikel 13 MoMiG). Diese gesetzliche Neuerung gilt nicht nur für GmbHs, sondern auch für Aktiengesellschaften, Einzelkaufleute, Personenhandelsgesellschaften sowie Zweigniederlassungen sowohl von inländischen Unternehmen als auch von Auslandsgesellschaften.

Auf diese Weise erhalten potentielle Gläubiger die Möglichkeit, jederzeit Schriftstücke zuzustellen und Willenserklärungen abzugeben. Ist eine Zustellung unter der im Handelsregister angegebenen inländischen Adresse der Firma dennoch faktisch nicht möglich, kann nach den gesetzlichen Neuerungen einfacher eine öffentliche Zustellung im Inland gegenüber juristischen Personen erwirkt werden.

Von dieser gesetzlichen Regelung profitieren insbesondere Gläubiger von Firmen mit Sitz im Ausland. Sie hatten bislang häufig mit Kosten und Problemen bei der Zustellung kämpfen.

## 6. Neue Regelung zur „verdeckten Sacheinlage“

Eine so genannte „verdeckte Sacheinlage“ liegt vor, wenn zwar formell vom Gesellschafter eine Bareinlage vereinbart und geleistet wird, die GmbH aber bei wirtschaftlicher Betrachtung einen Sachwert dafür erhalten soll. Bisher war nach dem Bundesgerichtshof das Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft nichtig. Das hatte die Konsequenz, dass der Gesellschafter im Falle einer Insolvenz seine Bareinlage ein zweites Mal an den Insolvenzverwalter leisten musste.

Durch das MoMiG ist diese harte Nichtigkeitsregelung im Bereich Kapitalaufbringung abgemildert worden. „Verdeckte Sacheinlagen“ werden auf die Bareinlageansprüche der Gesellschaft gegenüber dem Gesellschafter jetzt angerechnet. Die Anrechnung erfolgt allerdings erst nach Eintrag der Gesellschaft ins Handelsregister. Bei diesem darf der Geschäftsführer allerdings nicht versichern, die Bareinlage sei erfüllt, wenn er um die „verdeckte Sacheinlage“ des Gesellschafters weiß.