

Brennpunkte der GmbH-Reform

Antrittsvorlesung von Prof. Dr. Peter Kindler



Trotz des nicht sehr packenden Titels war das eine sehr lehrreiche und unterhaltsame Veranstaltung. Sie fand am 1. Februar 2008 statt, zehn Monate nachdem Professor Kindler seine Arbeit an unserer Fakultät aufgenommen hat. Der Hörsaal 1010 war gerammelt voll, was auch an den zahlreichen auswärtigen Gästen lag. Die Veranstaltung begann mit einer kurzen und – wie gewohnt – kurzweiligen Begrüßung durch den Dekan, Professor Becker. Er schilderte die bisherigen Stationen des beruflichen Weges von Professor Kindler (Rechtsanwalt in München, Assistent an der Universität Konstanz, Professor an den Universitäten Heidelberg, Bochum und nunmehr Augsburg). Dabei lobte er u.a. den Fleiß des Referenten; wobei die zahlreichen Veröffentlichungen aus den letzten zwölf Jahren wohl im Zug entstanden wären. Als Pendler zwischen Bochum und Bayern habe Kindler dafür ja ausreichend Zeit gehabt. Humorvoll ging es auch weiter, als Professor Kindler das Wort ergriff. Er bedankte sich eingangs bei der Fakultät für die einmalige Gelegenheit, einmal 45 Minuten ununterbrochen vor seiner Frau sprechen zu dürfen (sie saß in der ersten Reihe). Da würden ihm spontan natürlich auch noch ganz andere Themen einfallen als das neue GmbH-Recht, und vielleicht wären diese für einige Anwesende sogar auch interessanter als die angekündigten Brennpunkte der „GmbH-Reform“. Die Frau des Sprechers – eine Italienerin – nahm den Spaß übrigens gelassen. Beim Empfang räumte sie später ein, dass das Ausredenlassen in der Tat nicht zur italienischen Kultur gehöre und von ihr selbst auch nicht praktiziert werde, schon gar nicht in der Ehe.

Nach diesem persönlich-humoristischen Auftakt begrüßte Professor Kindler noch einige der auswärtigen Gäste namentlich und bedankte sich bei ihnen für die Unterstützung und Freundschaft auf seinem bisherigen Berufsweg. In zeitlicher Reihenfolge waren das: die Rechtsanwälte Dr. Jürgen Blume und Dr. Herbert Asam (München), denen er viele unvergessliche Einblicke in das deutsch-italienische Wirtschaftsleben verdanke; der Rechtsvergleicher und IPR-Fachmann Professor Sonnenberger (bis 1987 Uni Augsburg, dann LMU München), weil er ihn schon in dessen Anwaltsjahren an das akademische Leben herange-

führt habe; sein Lehrer Professor Hausmann (Universität Konstanz, manchem Leser vielleicht bekannt wegen der IPR-Textausgabe Jayme/Hausmann), weil er ihm das Internationale Privatrecht und die Rechtsvergleichung nahebrachte und ihn an einer für Habilitanden ungewöhnlich langen Leine arbeiten ließ; Hausmann verdanke er auch eine inzwischen verfestigte Charaktereigenschaft, und zwar eine gewisse Gelassenheit gegenüber manchen Aufgeregtheiten des akademischen Lebens. Und schließlich begrüßte er den Gesellschaftsrechtler Professor Hüffer (sein Kommentar zum Aktiengesetz ist recht bekannt). Hüffer war in Bochum Kindlers Fakultätskollege; mit seiner unvergleichlichen Mischung aus Sachverstand und Witz habe er ihm – Kindler – mehr als einmal in dessen Zeit als junger Dekan einer Großfakultät beigestanden.

Dann ging es zur Sache: Was sind die Brennpunkte der anstehenden GmbH-Reform? Dazu holte der Redner etwas weiter aus. Er schilderte die Vorgeschichte der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH), mit der alles begann. Sie betraf den Fall „Centros“ (NJW 1999, 2027 mit Aufsatz Kindler, S. 1993 ff.). Nach diesem Urteil muss ein Mitgliedstaat die Zweigniederlassung einer EU-ausländischen Gesellschaft eintragen, auch wenn die Gesellschaft ihre gesamte Geschäftstätigkeit im Staat der Zweigniederlassung ausüben will, um – so der EuGH wörtlich – „damit das dortige Recht über die Errichtung von Gesellschaften zu umgehen“. Die Niederlassungsfreiheit nach dem EG-Vertrag beinhaltet laut EuGH also einen Freibrief zur Gesetzesumgehung und nicht nur zur Gründung und Leitung von Unternehmen nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen, wie sich die Verfasser des EG-Vertrages vor gut 50 Jahren das vorgestellt hatten (Art. 43 Abs. 2 EGV). Das findet Kindler nach wie vor anstößig und beruft sich dabei auf Gerhard Kegel, einen der Altmeister des deutschen Internationalen Privatrechts. Dieser sah im Centros-Urteil „eine Begünstigung von Schlitzohren, die dem Recht den Vogel zeigen“. Es sei „etwas faul im Staate Dänemark – und anderswo!“

Ein kleiner Knaller war die dann geschaltete Powerpoint-Folie mit einem Foto der Würstchenbude „Bratwurst-Flori

Limited“ vom Augsburger Bahnhofsvorplatz. Sie belegte eindrucksvoll, dass man heutzutage auch als Kleingewerbetreibender in Deutschland in Form einer Auslandsgesellschaft tätig werden kann, z.B. mit einer britischen private limited company (abgekürzt ltd. oder Limited). Kindler räumte ein, dass diese Gesellschaft ausgezeichnete Thüringer Bratwürste verkaufe. Als Rechtsform mache die Limited mit tatsächlicher Niederlassung im Inland allerdings im Regelfall kaum jemandem Freude: ihren Gesellschaftern nicht lange, weil die Kosten für die Rechts- und Steuerberatung bald die anfängliche Ersparnis beim Mindestkapital aufgefressen haben; den Gläubigern nicht, weil die Rechtsverfolgung gegen Auslandsgesellschaften, ihre Organmitglieder und Gesellschafter alles andere als einfach ist; den Gewerbeaufsichtsamtern nicht, weil die Limited das ideale Instrument zur Umgehung nicht nur inländischer Mindestkapitalanforderungen ist (wie im Fall „Centros“), sondern auch zur Umgehung bestehender Gewerbeverbote, Vorstrafen und sonstiger Hindernisse für die Bestellung zum GmbH-Geschäftsführer; den deutschen Notaren nicht, weil das Beurkundungsgeschäft mit den GmbH-Gründungen rückläufig ist; den deutschen Registergerichten nicht, weil sie sich bei der Eintragung von Zweigniederlassungen vermehrt mit ausländischem Recht beschäftigen müssen; und auch den deutschen Insolvenzgerichten nicht, für sie gilt das Gleiche.

Deshalb will das Bundesjustizministerium (BMJ) mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG; Text unter www.bmj.bund.de und in ZIP 2007, Beilage zu Heft 23) die Flucht in die Briefkastengesellschaften stoppen, gleichzeitig aber eine Reihe von missbräuchlichen Praktiken konsequenter bekämpfen, als dies bisher nach dem geltenden Gesellschafts- und Insolvenzrecht möglich war. Kindler glaubt nicht, dass dieser Spagat gelingen wird, mache doch jede Verstärkung des Gläubigerschutzes die GmbH für unseriöse Gründer wieder weniger attraktiv. Dafür Sorge auch ein ebenfalls vom BMJ am 7.1.2008 vorgelegter Regelungsvorschlag zum internationalen Gesellschaftsrecht (Art. 10 ff. EGBGB-E, Text unter www.bmj.bund.de; dazu Kindler, Status:Recht 2008, S. 68 ff.). Er bringt nämlich eine gewisse Rechtssicherheit für die Limited mit deutschem Verwaltungssitz: für unseriöse Gründer vielleicht ein Grund mehr, in der Limited zu bleiben und das Angebot des MoMiG-Gesetzgebers nicht in Betracht zu ziehen.

Die wesentlichen Regelungsziele und Regelungsinhalte des MoMiG erläuterte Professor Kindler anhand der Pressemitteilung des BMJ zum Regierungsentwurf. Danach folgt das MoMiG einem dreifachen Leitmotiv: der Beschleunigung von Unternehmensgründungen, der Erhöhung der Attraktivität der GmbH als Rechtsform, der Bekämpfung von Missbräuchen. Das erste Leitmotiv verband Kindler mit dem zweiten, soll doch auch die Beschleunigung von Unternehmensgründungen die GmbH wieder attraktiv machen. Der Zeitersparnis bei Unternehmensgründungen soll zunächst das Angebot des Gesetzes dienen, für die Gründung einen Mustergesellschaftsvertrag zu verwenden, und dies ohne jede notarielle Beratung und Belehrung. Die Möglichkeit der Verlegung des Verwaltungssitzes ins Ausland soll die GmbH als Konzernbaustein auch inter-

national wieder interessanter machen. Zu den attraktivitätserhöhenden Neuerungen gehören außerdem Erleichterungen der Kapitalaufbringung, u. a. eine Herabsetzung des gesetzlichen Mindeststammkapitals auf 10.000 €, daneben aber auch die Möglichkeit einer GmbH-Gründung mit nur einem Euro Mindeststammkapital als so genannte Unternehmergesellschaft. Die Sicherheitsleistung für das volle Kapital bei der Einmanngründung soll wegfallen, und auch die Einstufung einer etwa erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigung als Eintragungserfordernis. Die verdeckte Sacheinlage wird gesetzlich geregelt, also der Fall, dass zwar in der Satzung eine Bareinlage des Gesellschafters vereinbart und von diesem auch erbracht wird, die Gesellschaft aber anschließend vom Gesellschafter einen nichtgeldlichen Gegenstand erwirbt.

Zum ersten Leitmotiv – der Erhöhung der Attraktivität der GmbH im Vergleich vor allem zur britischen limited – sollen ferner der gutgläubige Erwerb von Geschäftsanteilen mit der Gesellschafterliste als Rechtsscheinträger, die Legalisierung des Cash-Pooling und die Vereinfachung des Eigenkapitalersatzrechts gehören.

Auch zum zweiten Leitmotiv – der Bekämpfung von Missbräuchen – findet sich ein bunter Strauß von Neuerungen. So werden die bisherigen Ausschlussgründe für Geschäftsführer erweitert, und zwar u.a. um Verurteilungen wegen Insolvenzverschleppung. Die Eintragung einer inländischen Geschäftsanschrift, an der Schriftstücke zugestellt werden können, soll verpflichtend werden, verbunden mit Erleichterungen bei der öffentlichen Zustellung, allerdings leider nicht auch an Gesellschafter und Organmitglieder. Ferner gibt es eine Erweiterung der Zahlungsverbote im Vorfeld der Insolvenz und eine Insolvenzantragspflicht der Gesellschafter bei Führungslosigkeit der Gesellschaft.

Bei der Frage, welche der aufgeführten Teilaspekte einer näheren Betrachtung im Rahmen einer Antrittsvorlesung wert sind, zeigte sich Kindler erneut von seiner humorvollen Seite. Er sehe sich hier in einem Dilemma. Spätestens an dieser Stelle müsse er Farbe bekennen, solle eine Antrittsvorlesung doch auch Aufschluss über die wissenschaftliche Identität des Sprechers geben. Er sei eine „gespaltene Gelehrten-Persönlichkeit“. Einige der Anwesenden hätten vielleicht schon länger diesen Verdacht, aber heute müsse es gesagt sein. Sein Herz gehöre der Rechtsvergleichung und dem Internationalen Privatrecht.

Leider werde man aber als Rechtsvergleicher von den „echten Juristen“ nicht ernst genommen. So musste sich der englische Rechtsvergleicher Harold Cooke Gutteridge kurz nach dem Ende des zweiten Weltkriegs sagen lassen: „A comparative lawyer is a man who knows a little about the law of every country – except his own“. Und auch heute heiße es von dem einen oder anderen Kollegen, er werde „bei uns als Kenner des ausländischen Rechts, im Ausland dagegen als Kenner des deutschen Rechts geschätzt.“ Um ein solches Dilemma zu vermeiden, habe er – Kindler – sich später das Handels- und Gesellschaftsrecht als ein weiteres Arbeitsgebiet erschlossen, und es sei ihm zum Freund geworden.

Das Ergebnis sei nun freilich ein ganz anderes Dilemma. Denn er werde heute bei vielen Kollegen des IPR und der Rechtsvergleichung als Kenner des Gesellschaftsrechts,

bei Gesellschaftsrechtlern dagegen als Kenner des IPR und der Rechtsvergleichung geschätzt. Immerhin erlaube ihm das, Lücken im präsenten Wissen in dem einen Fach stets mit dem Hinweis zu erklären, sein Hauptarbeitsgebiet sei ja das andere Fach.

Wie dem auch sei: Blut ist dicker als Wasser, und daher stehe heute die Rechtsvergleichung im Vordergrund. Es geht dem Redner also vor allem um die Frage, ob der Gesetzgeber sein erstes Ziel erreichen wird, die GmbH international – im Rechtsvergleich zur Limited – für Gründer wieder attraktiv zu machen, und zwar so attraktiv, dass die ohnehin schon rückläufige Flucht in die Limited ein Ende nimmt. Das ist etwas anderes als die rein gesellschaftsrechtliche Frage, ob das MoMiG ein gutes, ein gerechtes Gesetz ist, das einen angemessenen Interessenausgleich zwischen allen relevanten Bezugsgruppen des Gesellschaftsrechts wenigstens anstrebt, also nicht nur mit Blick auf die Gesellschafter, sondern auch mit Blick auf Organmitglieder, Minderheitsgesellschafter und außenstehende Dritte (Stichwort Gläubiger- und Verkehrerschutz).

Zum Ausgangspunkt seiner rechtsvergleichenden Betrachtung nahm Professor Kindler den schon erwähnten Referentenentwurf zur Regelung des internationalen Gesellschaftsrechts im Einführungsgesetz zum BGB. Kernpunkt des Entwurfs ist – im Gefolge von „Centros“ – die Kodifizierung der Gründungsanknüpfung. Gesellschaften sollen künftig dem Recht des Staates unterliegen, in dem sie in ein öffentliches Register eingetragen sind (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 EGBGB-E). Damit folgt der Entwurf einer Variante der sog. Gründungstheorie, wonach eine Gesellschaft – unabhängig von ihrem tatsächlichen Verwaltungssitz – dem Recht des Staates unterliegt, nach dessen Recht sie gegründet ist. Die Neuregelung besiegelt das Ende des gegenteiligen Ansatzes, der sog. Sitztheorie, die auf den tatsächlichen Verwaltungssitz abstellt, selbst wenn die Gesellschaft in einem anderen Staat in das Handelsregister eingetragen ist.

Alles in allem bringe das künftige internationale Gesellschaftsrecht für die deutsche Limited also eine einigermaßen gesicherte Rechtsposition, was nun allerdings dem ersten Regelungsziel des MoMiG diametral entgegensteht, die Limited-Interessenten wieder für die deutsche GmbH zu gewinnen bzw. sie nur unter den Voraussetzungen des GmbH-Gesetzes hier mit Haftungsbeschränkung unternehmerisch tätig sein zu lassen. Reizvoll bleibt das Alternativmodell Limited vor allem auch deshalb, weil das BMJ verschiedene Vorschläge zur Missbrauchsbekämpfung bei der EU-Briefkastengesellschaft nicht aufgegriffen hat, wie z.B. die Angabe einer inländischen Geschäftsanschrift auch aller Gesellschafter und Organmitglieder der Auslandsgesellschaft, die Handelndenhaftung der Organmitglieder bei fehlender Zweigniederlassungspublizität oder den Nachweis einer Gewerbezulassung bei der inländischen Zweigniederlassung.

Die neue GmbH – Kindler nennt sie „MoMiG-GmbH“ – richtet sich an Konzernobergesellschaften im In- und Ausland, vor allem aber an diejenigen in der deutschen Wirtschaft unternehmerisch tätigen Gesellschaftsgründer, die in den letzten Jahren – auch unter Ausnutzung der neuen, vom EuGH geschaffenen Gestaltungsspielräume – verstärkt in

ausländische Gesellschaftsformen, insbesondere die britische Limited, abgewandert sind. In Wirklichkeit handelt es sich dabei um sechs völlig unterschiedliche Gründertypen, und für jeden ist etwas dabei.

Nach Erörterung der wichtigsten Einzelaspekte der geplanten GmbH-Reform kehrt Professor Kindler zur Ausgangsfrage seines Vortrags zurück, nämlich ob der Gesetzgeber sein Ziel erreichen wird, die GmbH international – vor allem im Rechtsvergleich zur Limited – für Gründer wieder attraktiv zu machen, und zwar so attraktiv, dass die ohnehin schon rückläufige Flucht in die Limited weiter eingedämmt wird. Kindler bejaht dies, aber nur eingeschränkt, nämlich allenfalls, soweit es um die ausländischen Konzernobergesellschaften (Gründertyp 1) und das andere Ende des Spektrums – unsere mittellosen Kleinunternehmer (Gründertyp 2) – geht. Uninteressant bleibe die GmbH als Auslandstochter deutscher Konzerne, ferner für die als Geschäftsführer ungeeigneten Gründer, die zum Missbrauch des Haftungsprivilegs entschlossenen Gründer und die eiligen Gründer (Gründertypen 3-6). Das liege an den einander widersprechenden Regelungszielen der Reform und der Aufwertung der Limited durch das künftige internationale Gesellschaftsrecht. Man könne nicht die GmbH gesellschaftsrechtlich attraktiver ausgestalten und auf verstärkten Zulauf zu dieser Gesellschaftsform hoffen, gleichzeitig aber Missbrauchsbekämpfungsmaßnahmen ergreifen, die zahlreiche Gründer abschrecken und obendrein die Limited als Ausweichmodell kollisionsrechtlich absichern. Das erscheint ihm rechtspolitisch gelinde gesagt widersprüchlich. Allzu viele der potentiellen GmbH-Interessenten werde man daher mit dem MoMiG nicht erreichen.

Nach dem Ende des Vortrags begab man sich ins Foyer zu einem reichhaltigen leckeren Buffet von Feinkost Glück, wie das nach derartigen Veranstaltungen an der Fakultät der Brauch ist.

Zu den Projekten von Professor Kindler für die Zukunft gehört u.a. ein Symposium an unserer Fakultät (mit anderen Professorinnen und Professoren aus der Fakultät), das sich mit der GmbH-Reform beschäftigt, sobald diese ihren Weg ins Bundesgesetzblatt gefunden haben wird. Schon weil zentrale Teile des GmbH-Gesetzes zum Pflichtfachwissen für die Erste Prüfung zählen (§ 18 Abs. 2 Nr. 2 JAPO), könnte der Besuch dieser Veranstaltung auch für Studierende lohnend sein.

Professor Kindler ist außerdem Generalsekretär der Deutsch-Italienischen Juristenvereinigung (DIJV). Nach der letzten Tagung im Juni 2007 in Augsburg, bei der u.a. der Präsident des BGH, Prof. Dr. Günter Hirsch, an unserer Fakultät zu Gast war, organisiert er jetzt für die Vereinigung einen großen deutsch-italienischen Kongress an der Humboldt-Universität in Berlin (10.-12. Oktober 2008), der auch für Studenten offen ist. Themen sind der EU-Reformvertrag sowie Fragen des europäischen Vertrags- und Gesellschaftsrechts. Interessenten können sich ab Mai an seinem Lehrstuhl anmelden.

Soca Respo Limi