



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Kaufmanns
mit beschränkter Haftung

erarbeitet vom
Ausschuss Gesellschaftsrecht
der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

Ausschuss Gesellschaftsrecht:

RA Dr. Fritz Eckhard **Kempter**, Vorsitzender, München (Berichterstatter)
RA Dr. Peter **Baukelmann**, Karlsruhe
RAuN John **Flüh**, Berlin (Berichterstatter)
RA Rolf **Koerfer**, Düsseldorf
RA Dr. Dietrich **Max**, Düsseldorf (Berichterstatter)
RAuN Wulf **Meinecke**, Hannover

RAin Anabel **von Preuschen**, BRAK, Berlin

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Juristinnenbund e. V.
ZAP
NJW

Juli 2006

BRAK-Stellungnahme-Nr. 24/2006

Im Internet unter www.brak.de (Stellungnahmen)

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit, zu dem Gesetzesentwurf des bayerischen Justizministeriums zur Einführung des Kaufmanns mit beschränkter Haftung Stellung zu nehmen.

I.

Gründung

Die Rechtsform des Kaufmanns mit beschränkter Haftung weist für den Existenzgründer vordergründig den Vorteil niedriger Transaktionskosten auf, weil sich die Haftungsbeschränkung nicht durch eine Rechtsübertragung, sondern durch eine Vermögensstrennung auf der Grundlage einer Inventarisierung, einer Einlage oder durch dingliche Surrogation vollzieht. Flankierend besteht die Pflicht zur jährlichen Publikation des Jahresabschlusses und des Schlussinventars. Insoweit werden bereits vorhandene Rechtsinstitute (§§ 240, 242 HGB) für die Durchführung der Vermögenszuordnung nutzbar gemacht.

Die konstitutive Eintragung der Haftungsbeschränkung in das Handelsregister verlangt weder eine präventive Kontrolle der Kapitalaufbringung noch den Nachweis erforderlicher öffentlich-rechtlicher Erlaubnisse.

Die Registeranmeldung hat in beglaubigter Form zu erfolgen. Insofern ist zu erwarten, dass der die Anmeldung betreuende Notar eine rechtliche Existenzgründungsberatung durchführen wird.

Wesentlich erscheint: Die Vermögens- und Haftungszuordnung durch Inventarisierung und ohne Rechtsübertragung betrifft das Eigentum nicht. Änderungen oder Berichtigungen von Registern werden nicht erforderlich. Insbesondere wird im Fall der Inventarisierung von unbeweglichem Vermögen keine Grundbuchberichtigung in Form einer zusätzlichen Eintragung der Firma notwendig.

Bewertung:

Die Tatsache, dass das Eigentum durch die Inventarisierung nicht berührt wird, hat nicht nur Vorteile. Sie verlangt – insoweit anders als bei der GmbH-Gründung – insbesondere im Zusammenhang mit der Versicherung, dass die Verbindlichkeiten des Anmeldenden sein Vermögen nicht übersteigen (§ 4 a Ziff. 1 HGB-E), eine Bewer-

tung des inventarisierten Vermögens des Kaufmanns. Da es sich hierbei nicht um reine Barmittel handeln wird, sondern in der Regel um Sachwerte, bedeutet dies einen erheblichen Zeit- und Kostenaufwand für den Gründer. Denn dieser kann die Bewertung nicht in eigener Person vornehmen, sondern muss sich hierzu der auch sonst im Gesetz vorgeschriebenen Sachverständigen (Wirtschaftsprüfer) bedienen. Deren Gutachten kosten Zeit und Geld.

Dasselbe gilt für die gem. § 4 a Ziff. 3 HGB-E zu erstellende Eröffnungsbilanz, die der Gründer ebenfalls nicht persönlich erbringen kann. Auch hierzu bedarf es mindestens eines Steuerberaters. Auch dessen Einschaltung ist wiederum mit Kosten verbunden.

Da notarielle Beglaubigungen (§§ 29, 12 HGB) für die Registeranmeldung ausreichen, ist dies kostengünstig, aber hinsichtlich der rechtlichen Beratung nicht zeitsparender als bei der notariellen Beurkundung. Denn die nach § 4 a Ziff. 5 HGB-E verlangte Erklärung soll ein Mindestmaß an Rechtsberatung und Rechtsbetreuung des Existenzgründers sicherstellen.

II.

Stammkapital

Ein Stammkapital wird vom Kaufmann mit beschränkter Haftung nicht verlangt. Das für den Betrieb des Geschäftes notwendige Kapital wird durch die Inventarisierung usw. nachgewiesen. Der Nachweis von Verwendung und Erhalt erfolgt durch die vorgeschriebene jährliche Bilanzvorlage und die Publizität des Handelsregisters.

Bewertung:

Wenn man das Erfordernis des Stammkapitals überhaupt als Nachteil der GmbH gegenüber dem Kaufmann mit beschränkter Haftung ansieht, dann ist die beim Kaufmann mit beschränkter Haftung vorgeschriebene Inventarisierung usw. gewiss komplizierter, zeitaufwendiger und voraussichtlich kostenträchtiger.

III.

Verbesserung des Gläubigerschutzes, Transparenz

Grundlage für die Verbesserung des Gläubigerschutzes ist § 4 c HGB-E. Er verlangt jährlich die Offenlegung des Jahresabschlusses zur Gewährleistung einer fortlaufen-

den Transparenz über das Unternehmen. Die Trennung in haftendes Vermögen und Privatvermögen erfordert über den Jahresabschluss hinaus die Einreichung des Schlussinventars (§ 240 Abs. 2 S. 1 HGB) über das haftende Vermögen. Das Schlussinventar hat eine zentrale haftungsrechtliche Funktion, da es den Haftungsfond für Verbindlichkeiten des Handelsgewerbes konkretisiert und die Zulässigkeit von Entnahmen (§ 4 d HGB-E) steuert. Sowohl der Jahresabschluss als auch das Schlussinventar sind spätestens bis zum 30. Juli des Folgejahres einzureichen. Die Einreichung hat gegenüber der für die Entgegennahme nach § 325 HGB einzureichenden Unterlagen zuständigen Stelle zu erfolgen. Das ist derzeit das Handelsregister, nach Einführung des elektronischen Handelsregisters der Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers.

Tritt während des laufenden Geschäftsjahres eine wesentliche Verringerung des haftenden Vermögens – gleich aus welchem Grund auch immer – ein, ist der Kaufmann zur unverzüglichen Einreichung eines Zwischeninventars verpflichtet (§ 4 c Abs. 2 HGB-E). Verletzt der Kaufmann die Publizitätspflicht nach § 4 c HGB-E, droht die persönliche Haftung.

§ 4 d HGB-E (Entnahmen) schließlich nimmt einen angloamerikanischen Grundsatz auf, wonach nur tatsächlich angefallene Gewinne in das Privatvermögen überführt werden dürfen. Allerdings besteht eine Beschränkung der Entnahmen dann, wenn das Handelsgewerbe durch die Entnahme zahlungsunfähig werden würde. Zu diesem Zeitpunkt kann bereits eine Insolvenzantragspflicht aus dem Insolvenzgrund der Überschuldung bestehen (§ 4 g HGB-E). Deutlicher sollte zum Ausdruck kommen, ob § 4 d HGB-E ausschließlich für die Gewinne des laufenden Geschäftsjahres gilt oder ob auch in früheren Jahren tesaurierte Gewinne in späteren Jahren entnommen werden dürfen, also den Haftungsfond nicht erhöhen.

Bewertung:

In §§ 4 c, d, f und g HGB-E sind Transparenz und Gläubigerschutz weitestgehend geregelt. Schwierig ist die gegenständliche Haftungsbeschränkung. Das wird deutlich durch die verschiedenen notwendigen Titel gegen Kaufmann bzw. Privatvermögen und im Fall der Insolvenz, wo die Gläubiger des Kaufmanns nicht gegen eine Erstreckung der Privatinsolvenz geschützt sind.

IV.

Missbrauch der Rechtsform

Dieses, in letzter Zeit bei der GmbH des öfteren aufgetauchte, Phänomen basiert auf folgendem Sachverhalt:

Ziel ist die Verhinderung einer ordnungsgemäßen Liquidation oder Insolvenz wirtschaftlich gefährdeter oder insolventer Gesellschaften. Dazu werden die Geschäftsanteile mehrfach weiter übertragen, die Gesellschafter verwischen Ihre Spuren. Der Sitz der Gesellschaft wird an einen Ort verlegt, an dem die Gesellschaft über keinerlei Geschäftsräume verfügt. Die Geschäftsführer legen ihr Amt nieder, Nachfolger werden nicht bestellt. Der in- oder ausländische Aufenthalt der Gesellschafter und Geschäftsführer ist nicht bekannt. Zustellungen sind daher erschwert und zeitraubend.

Hierzu sieht § 4 i HGB-E vor, dass das haftende Vermögen von Todes wegen oder durch Rechtsgeschäft übertragen werden kann. § 4 i Abs. 2 S. 1 HGB-E bestimmt, dass beim rechtsgeschäftlichen Erwerb die Gläubiger gewerblicher Verbindlichkeiten nicht zustimmen müssen. Zur Begründung wird aufgeführt, einer solchen Zustimmung der Gläubiger gewerblicher Verbindlichkeiten bedürfe es deshalb nicht, weil ihre Forderungen von vornherein auf das haftende Vermögen beschränkt waren.

Bewertung:

Die Intention des Gesetzes, die rechtsgeschäftliche Übertragung, aber auch die Übertragung von Todeswegen, eines kaufmännischen Geschäftsbetriebes nicht zu beschränken, ist zu begrüßen. Nicht nachvollziehbar ist allerdings das Abweichen von dem allgemeinen zivilrechtlichen Grundsatz des § 415 BGB, wonach die Abtretung von Verbindlichkeiten der Zustimmung des Gläubigers bedarf. Gerade im kaufmännischen Geschäftsverkehr wird der Partner des jeweiligen Kaufmanns auf dessen Seriösität und Qualität besonderes Gewicht legen und folglich nicht akzeptieren, dass dieser von ihm geschätzte Geschäftspartner nun durch einen Strohmännchen – ohne seine Zustimmung – ausgetauscht wird. Damit öffnet § 4 i Abs. 2 S. 1 HGB-E dem Missbrauch dieser Rechtsform Tür und Tor. Mit dem Verkauf an einen ausländischen „Investor“ kann ein inländischer Gläubiger relativ einfach rechtlos gestellt werden. Der bei der Gründung konsequent durchgeführte Unterschied zur Errichtung einer juristischen Person sollte auch im Falle des Vermögensüberganges beibehalten werden.

V.

Notarielle Beurkundung

Wie bereits unter I. ausgeführt, ist lediglich eine notarielle Beglaubigung, nicht jedoch eine Beurkundung erforderlich. Dies spart gewiss Kosten. Es wird am Berufsverständnis der Notare liegen, inwieweit damit gleichzeitig ein Verlust an Rechtsberatung und Rechtsbetreuung einhergeht. Sachlich inhaltlich erscheint eine Beurkundungspflicht nicht erforderlich.

VI.

Zusammenfassung

Das Institut des Kaufmanns mit beschränkter Haftung kann insbesondere für Klein-gewerbetreibende eine interessante Alternative zur GmbH darstellen. Da sie anders als bei der GmbH keine neue juristische Person und damit kein neues Rechtssubjekt schafft, sondern lediglich die in dem einen Rechtssubjekt vorhandenen Vermögensmassen trennt, stellt sie an diese Trennung besondere Anforderungen der Definition, Transparenz und Quantifizierung. Diese Anforderungen zu erfüllen, erfordert besondere Bewertungs- und Definitionskosten. Insoweit dürfte der Gründungsvorgang teurer und auch zeitaufwendiger als derjenige bei einer 1-Mann-GmbH sein. Außerdem wird sich gerade in der Gründungsphase eines Kleinunternehmens das haftende Vermögen verändern, anfänglich vermutlich verringern, weil der Kaufmann ja mit den eingebrachten Gegenständen „arbeiten“ muss. Das aber würde die Verpflichtung zu Erstellung eines Zwischeninventars nach § 4 c Abs. 2 HGB-E nach sich ziehen. Der Kaufmann müsste also ständig sein Haftvermögen im Auge haben und es gegebenenfalls nachträglich inventarisieren, wenn er die persönliche Haftungsbeschränkung nicht wieder gemäß § 4 f HGB-E verlieren will. Diese Regelungen führen zwar zu einem geschlossenen System, sie sind aber in der Praxis – bedenkt man den angesprochenen Personenkreis – kaum einzuhalten.

Das gilt auch für das Entnahmerecht nach § 4 d HGB-E, das auf die tatsächlich angefallenen Gewinne beschränkt werden soll. Gerade in der Anfangsphase wird der Betrieb keinen Gewinn abwerfen, gleichwohl aber wird der Kaufmann Geld aus dem Betrieb nehmen müssen, um seine Lebensgrundlage zu finanzieren. Darüber hinaus steht erst am Ende eines Geschäftsjahres fest, ob tatsächlich ein „Gewinn“ entstanden und wie hoch er ist. Bis dahin kann der Kaufmann seine Entnahme aber nicht zurückstellen, wenn er seinen Lebensunterhalt bestreiten muss.

Der Vorteil des Kaufmanns mit beschränkter Haftung zum bisherigen Kaufmann liegt gewiss darin, dass er im weiteren Verlauf seines Geschäftslebens nicht gezwungen

ist, vorzeitig Vermögensübertragungen auf Ehefrau, Kinder und sonstige vorzunehmen, um sicherzustellen, dass er ein „Privatvermögen“ erhält und behält. An diese Rechtsform knüpft weiterhin eine andere steuerliche und mitbestimmungsrechtliche Behandlung als bei der GmbH an, was dem Kaufmann mit beschränkter Haftung eine Daseinsberechtigung verleihen könnte. Ob er allerdings eine echte Alternative zur GmbH bzw. ausländischen Gesellschaftsformen ist, erscheint fraglich.

* * *