

Kapitalgesellschaften in Deutschland

- No. 156 -

Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt in Hannover
Regina Thums, Rechtsanwältin in Hannover

Wenn ausländische Unternehmen in Deutschland eine dauerhafte geschäftliche Präsenz unterhalten möchten, stellt sich schnell die Frage nach der geeigneten Rechtsform, in der die eigene Organisation betrieben werden soll. Die Entscheidung richtet sich nach Art und Umfang der geplanten Aktivitäten, nach der Erwartungshaltung des Marktes und nicht zuletzt nach steuerlichen Bedingungen.

Zur Verfügung stehen nichtselbständige Einheiten wie ein Vertretungsbüro oder eine Niederlassung (s. Caston Compact No. 154) oder aber rechtlich selbständige Tochtergesellschaften in verschiedenen Rechtsformen. Die in Deutschland üblichen allgemeinen Unternehmensformen sind:

Einzelunternehmen:

- Einzelkaufmännisches Unternehmen (e.Kfm)

Unselbständige Einheiten:

- Vertretungsbüro
- Niederlassung

Personengesellschaften:

- Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GBR)
- Partnerschaftsgesellschaft
- Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)
- Offene Handelsgesellschaft (OHG)
- Kommanditgesellschaft (KG; GmbH & Co KG)
- Stille Gesellschaft

Kapitalgesellschaften:

- Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)
- Aktiengesellschaft (AG)
- Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)

Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

Gegenstand dieser Abhandlung sind die Kapitalgesellschaften (für die Personengesellschaften s. Caston Compact No. 155).

Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

Die GmbH (limited liability company) ist die kleinere Form der Kapitalgesellschaften und mit Abstand die beliebteste Gesellschaftsform in Deutschland. Sie ist die übliche Gesellschaftsform für kleine und mittelständische Unternehmen. Wirtschaftliche, gemeinnützige sowie auch politische Zwecke können durch die GmbH verfolgt werden. Da für diese Rechtsform nicht der Betrieb eines kaufmännischen Gewerbes vorausgesetzt wird, kann sie auch von Handwerkern oder Kleingewerbebetreibenden gewählt werden.

Die GmbH unterscheidet sich von der AG durch ihre eher personalistisch ausgerichtete Struktur. Sie kann keine Wertpapiere ausgeben, in denen Anteile an der Gesellschaft verbrieft sind. Die Verkehrsfähigkeit ist zusätzlich auch durch strenge Formerfordernisse bei der Übertragung der Geschäftsanteile eingeschränkt. Auf der anderen Seite aber unterliegt die GmbH geringeren Formvorschriften als die AG. Diese Rechtsform der GmbH unterliegt zum Einen dem GmbH-Gesetz. Zum Anderen werden insbesondere die Beziehungen der Gesellschafter untereinander sowie der Gesellschafter zu der GmbH in der Satzung von den Gesellschaftern selbst festgelegt. Zu beachten ist dabei lediglich ein obligatorischer Mindestgehalt, den die Satzung zwingend zu enthalten hat. Darüber hinaus können in der Satzung weitere freiwillige Satzungsinhalte aufgenommen werden. Im Gegensatz zur AG und zum GmbH-Recht in manchen anderen Staaten kann die Satzung auch von

gesetzlichen Regeln abweichen, soweit diese nicht als zwingend bestimmt sind.

Gründung

Die GmbH kann sowohl als Einpersonengesellschaft als auch als Mehrpersonengesellschaft gegründet werden. Dabei ist unerheblich, ob der Gesellschafter selbst eine juristische oder eine natürliche Person ist. Anders als in manchen anderen Ländern kommen auch juristische Personen als alleiniger Gesellschafter einer GmbH in den Genuß der vollen Haftungsbeschränkung.

In dem Fall der Einpersonengesellschaft ist lediglich zu beachten, daß das Stammkapital von mindestens 25.000 € voll zu leisten oder abzusichern ist. Bei Gesellschaften mit mehreren Gesellschaftern ist lediglich mindestens ein Viertel der Stammeinlagen, wenigstens jedoch 12.500 € einzuzahlen.

Die Gesellschafter der GmbH sind dem Handelsregister namentlich anzuzeigen, sie werden aber, anders als die Gesellschafter einer Personengesellschaft, nicht im Handelsregister eingetragen und veröffentlicht.

Wie bei der AG ist auch bei der GmbH die Einbringung von Sacheinlagen möglich, wobei deren Werthaltigkeit durch einen Sachgründungsbericht nachzuweisen ist.

Die GmbH entsteht erst mit Eintragung in das Handelsregister. Während des Zeitraumes zwischen notarieller Gründung und Eintragung der GmbH in das Handelsregister besteht eine sogenannte Vor-GmbH. In dieser Zwischenphase, die sechs Wochen bis über drei Monate andauern kann, kann die Gesellschaft bereits Geschäftstätigkeit entfalten. Dabei sind zwar grundsätzlich bereits die Regeln der GmbH Satzung und einige gesetzliche GmbH-Regelungen entsprechend anwendbar. Da die GmbH als solche aber noch nicht existiert, greift deren Haftungsbeschränkung in dieser Phase noch nicht. Für die in diesem Zeitraum eingegangenen Verbindlichkeiten haften daher die Gesellschafter unbeschränkt mit ihrem eigenen Vermögen.

Aufgrund dieser Haftungslücke während der Eintragungsdauer gehen gerade ausländische Investoren vermehrt dazu über, von einem Gründungsdienst vorgegründete GmbH zu erwerben. Solche Vorratsgesellschaften sind bereits in

das Handelsregister eingetragen. Mit einem einfachen notariellen Anteilskaufvertrag erwerben die Investoren die Anteile und können sofort die Geschäftstätigkeit in der neuen Rechtsform ausüben, ohne dem Risiko einer persönlichen Haftung ausgesetzt zu sein.

Für den Erwerb einer vorgegründeten GmbH spricht weiterhin das Verfahren. Bei der Gründung einer GmbH durch ausländische Unternehmen sind zunächst die Dokumente zu deren Existenz und der Vertretungsmacht ihrer Bevollmächtigten zu beschaffen, zumindest also beglaubigte Auszüge aus dem Handelsregister, unter Umständen Apostille und Legalisierungsvermerk durch die deutsche Botschaft oder ein deutsches Konsulat. Weiterhin sind diese Dokumente für die deutschen Gerichte durch einen vereidigten Übersetzer in die deutsche Sprache zu übersetzen.

Diese Vorbereitungen erfordern üblicherweise drei bis vier Wochen Zeit; hinzu kommen Gebühren und kostenaufwendige Abstimmungen zwischen Mandant und Anwälten. Bei Übernahme bereits bestehender GmbH-Anteile bedarf es dieser Formalien nicht. Die deutschen Gerichte haben keinen weiteren Informationsbedarf zu den Gesellschaftern der GmbH, da diese bereits als eigenständige juristische Person existiert.

GmbH-Anteile

Die Anzahl der Geschäftsanteile einer GmbH richtet sich nach der Zahl der Gesellschafter. Das Zerlegen der Anteile in abstrakte Werte ist der GmbH fremd. Die vorhandenen Geschäftsanteile sind veräußerlich und vererblich. Die Satzung kann jedoch Beschränkungen, z.B. Genehmigung durch die Gesellschafterversammlung, vorsehen. Bei der Genehmigungsbedürftigkeit muß genau darauf geachtet werden, welche Art von Verfügungen diesem Vorbehalt unterfallen. Häufig entspricht es den Interessenlagen einzelner Gesellschafter, die Anteile innerhalb der Familie oder innerhalb seiner Unternehmensgruppe übertragen zu können.

In der Praxis werden in der Satzung höchst unterschiedliche und variabel ausgestaltete Beschränkungen vereinbart. So kann eine Verfügung über Geschäftsanteile völlig von der Genehmigung anderer Gesellschafter oder der Gesellschaft abhängig sein. Die Satzung kann aber auch eine Anbieterspflicht oder ein Vorkaufsrecht oder auch beides gegenüber den übrigen Gesellschaftern vorsehen; unter Umständen gilt dann eine

Genehmigung als erteilt, wenn eines der Rechte nicht ausgeübt wird.

Die Veräußerung von nur Teilen eines Geschäftsanteils kann dagegen nur mit Genehmigung der Gesellschaft hinsichtlich der Teilung des Geschäftsanteils stattfinden. Die Übertragung der Anteile erfolgt durch notariellen Vertrag.

Die Einziehung (Amortisation) von Geschäftsanteilen ist grundsätzlich möglich, sie muß aber im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich zugelassen sein. Ansonsten ist die Einziehung von Geschäftsanteilen gegen den Willen des Inhabers nur zulässig, wenn der extreme Fall vorliegt, in dem ein Gesellschafter aus wichtigem Grund aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden darf.

Die Einziehung von Geschäftsanteilen gegen den Willen des Betroffenen (Zwangseinziehung) ist lediglich in den Fällen zulässig, in denen genaue Satzungsregelungen die Einziehungsvoraussetzungen festlegen und zwar grundsätzlich bereits zu einem Zeitpunkt vor Erwerb des Anteils durch den Betroffenen.

Auch muß dem zwangsweise ausscheidenden Gesellschafter im Gegenzug eine Abfindung für die verlorenen Geschäftsanteile gezahlt werden. Die Satzung darf aber bestimmen, daß die Abfindung durchaus unter dem eigentlichen Wert des Anteils (also des anteiligen Unternehmenswertes) liegen kann.

Empfehlenswert ist auch, in der Satzung Regelungen zur Abfindung zu vereinbaren, die gleichermaßen für eine Übertragung der Anteile aufgrund einer Angebotspflicht oder eines Vorkaufsrechts zwischen den Gesellschaftern herangezogen werden können.

Ob Geschäftsanteile ohne weiteres vererbt werden dürfen, sollte ebenfalls die Satzung regeln. Allerdings kann der Eintritt des Erben in die Gesellschafterstellung nicht wie in manchen anderen Ländern ausgeschlossen werden; der Erbe wird zunächst ohne weiteres Gesellschafter. Ist er unerwünscht, sollte er aber seine Anteile den anderen Gesellschaftern anbieten müssen. Auch sollte dafür Sorge getragen werden, daß bei einer Änderung der familiären Verhältnisse eines der Gesellschafter, also insbesondere im Fall der Ehescheidung, das Unternehmen nicht durch familienrechtliche Ansprüche gefährdet wird.

Sofern eine GmbH besonders stark durch die Tätigkeit ihrer Gesellschafter geprägt wird, sieht die Satzung häufig entsprechende Klauseln für eine fachliche Mitwirkung, laufende Tätigkeit und auch ein besonders detailliert beschriebenes Wettbewerbsverbot vor.

Innere Organisation und Leitung

Oberstes Organ der GmbH ist die Gesellschafterversammlung, die funktional der Hauptversammlung der AG entspricht, jedoch geringeren Formvorschriften unterworfen ist. Die Beschlüsse der Gesellschafter werden in Versammlungen gefaßt, wobei in der Regel je 50€ eines Geschäftsanteils eine Stimme gewähren. Jeder der Gesellschafter kann sich grundsätzlich in der Gesellschafterversammlung vertreten lassen.

Anders als bei der AG ist für die GmbH ein Aufsichtsrat gesellschaftsrechtlich nicht zwingend vorgesehen, jedoch kann dieser durch Satzung freiwillig installiert werden (fakultativer Aufsichtsrat).

Aufgrund der Vorschriften zur Mitbestimmung der Arbeitnehmer muß die GmbH jedoch bei mehr als 500 Mitarbeitern zwingend einen Aufsichtsrat errichten (obligatorischer Aufsichtsrat) und zu einem Drittel mit Vertretern der Arbeitnehmer zu besetzen (Drittelmitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz). Bei mehr als 2.000 Mitarbeitern ist der Aufsichtsrat zur Hälfte mit Vertretern der Arbeitnehmer zu besetzen (paritätischer Aufsichtsrat), im Fall der Stimmgleichheit steht dem AR-Vorsitzenden eine Doppelstimme zu. Die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates bestimmen sich auch bei der GmbH weitgehend nach den Regelungen aus dem Aktiengesetz.

Geschäftsführung und Vertretung der GmbH liegen in bei einem oder mehreren Geschäftsführern. Das gesetzliche Modell der Gesamtvertretung kann durch die Satzung auch gegenüber Dritten wirksam in Einzelvertretungsmacht geändert werden. Diese weitergehende Befugnis des Geschäftsführers, die Gesellschaft auch einzeln vertreten zu dürfen, wird im Handelsregister veröffentlicht.

Im Gegensatz dazu sind inhaltliche Einschränkung der Vertretungsbefugnis Außenstehenden gegenüber grundsätzlich nicht wirksam, es sei denn der Dritte hatte von den Vertretungsbeschränkungen des Geschäftsführers positive Kenntnis. Diese Beschränkungen können nicht im Handelsregister

veröffentlicht werden. Dennoch empfiehlt es sich, im Innenverhältnis die Befugnisse des Geschäftsführers im Rahmen der Satzung oder einer Geschäftsordnung zu regeln. Dies hat den Vorteil, daß die Befugnisse, anders als bei einer Regelung im Anstellungsvertrag, einseitig durch die Gesellschaft geändert werden können. Der Geschäftsführer kann zwar weiterhin nach außen die Gesellschaft auch über seine Befugnisse hinaus wirksam binden, macht sich damit aber im Verhältnis zur Gesellschaft schadenersatzpflichtig.

Bei kleineren Unternehmensgruppen, in denen dieselbe natürliche Person in mehreren Gesellschaften oder für sich selbst Funktionen wahrnimmt, ist auf eine weitere Besonderheit zu achten: das deutsche Recht verbietet, Geschäfte mit sich selbst unter Interessenkollision abzuschließen (§181 BGB); diese Vorschrift kann und sollte in derartigen Fällen ausgeschlossen werden, indem die Gesellschafterversammlung den Geschäftsführer ausdrücklich von den Beschränkungen des Selbstkontrahierungsverbots befreit. Die Nationalität des Geschäftsführers ist grundsätzlich unerheblich. Auch der Wohnsitz und der gewöhnliche Aufenthalt des Geschäftsführers kann im Ausland liegen. Die Gerichte verlangen jedoch, daß er in der Lage ist, die Geschäftstätigkeit für die Gesellschaft auszuüben und die damit verbundenen Pflichten zu übernehmen. Wie hoch die Anforderungen an die Verfügbarkeit des Geschäftsführers im einzelnen zu stellen sind, insbesondere ob er bei Herkunft aus einem Drittland über ein Geschäftsvisum oder Dauervisum verfügen muß, ist streitig und wird von den Gerichten in verschiedenen Bezirken unterschiedlich gehandhabt.

Kapitalvorschriften

Das deutsche GmbH-Recht, das mit zu den ältesten im internationalen Vergleich zählt, ist in mehreren Bereichen besonders ausgeprägt worden. Dazu gehören etwa die Vorschriften zur Kapitalerhaltung, insbesondere für kapitaleretzende Darlehen und verwandte Sachverhalte. Im Insolvenzfall haftet auf diese Weise ein Gesellschafter, wenn er dem Unternehmen ein Darlehen gewährt hat, während unter kaufmännischen Gesichtspunkten neues Eigenkapital hätte eingelegt werden müssen. Maßstab hierfür ist üblicherweise, ob ein Außenstehender ebenfalls ein Darlehen ohne zusätzliche Sicherheiten des Gesellschafters gewährt hätte (sog. Drittvergleich). Zu den gleichen Folgen führt auch die Gewährung von Bürgschaften des

Gesellschafters, sofern sie nicht dem Drittvergleich standhält.

Steuern

Die Steuerpflicht beginnt bei Kapitalgesellschaften nicht erst mit der Erlangung der Rechtsfähigkeit durch die Eintragung in das Handelsregister, sondern bereits mit Abschluß des notariellen Gründungsakts.

Die unbeschränkte Steuerpflicht erstreckt sich auf sämtliche inländischen und ausländischen Einkünfte, soweit nicht für bestimmte Einkünfte abweichende Regelungen bestehen, z. B. in Doppelbesteuerungsabkommen und anderen zwischenstaatlichen Vereinbarungen.

Auf das Einkommen der GmbH als Kapitalgesellschaft entfällt Körperschaftssteuer seit Anfang des Jahres 2001 in Höhe von 25 %. Dies gilt unabhängig davon, ob der Gewinn einbehalten oder ausgeschüttet wird. Hinzu kommt ein Solidaritätszuschlag in Höhe von zur Zeit 5,5 %, bezogen auf die Körperschaftssteuer.

Werden Gewinne an Gesellschafter ausgeschüttet, unterliegt dieses Einkommen bei dem Gesellschafter nochmals der Besteuerung, der Steuersatz ergibt sich aus dessen persönlichen Einkommensverhältnissen insgesamt. Die von der GmbH selbst bereits gezahlte Körperschaftssteuer wird seit dem Steuersenkungsgesetz 2001 ab 2002 nicht mehr auf die persönliche Steuerschuld des Gesellschafters angerechnet. Für das Jahr 2001 können Dividenden unter Ausnutzung des Körperschaftsteueranrechnungsverfahrens noch an den Anteilseigner ausgeschüttet werden. Entscheidend hierfür ist der Geldzufluß an den Anteilseigner in 2001. Hält jedoch wiederum eine Kapitalgesellschaft die Anteile an der GmbH, entsteht Körperschaftssteuer nur auf Ebene der Untergesellschaft, bei der Obergesellschaft sind die Ausschüttungen steuerfrei gestellt.

Werden Gewinne an Gesellschafter mit Sitz im Ausland ausgeschüttet, unterliegen diese der Kapitalertragssteuer als Quellensteuer in Deutschland. Ansonsten werden sie im Land des Gesellschafters besteuert. Mit vielen Ländern unterhält Deutschland Doppelbesteuerungsabkommen nach dem Vorbild des OECD-Muster-DBA. Das jeweilige Doppelbesteuerungsabkommen schreibt die Höchstgrenzen (i. d. R. 15 – 25 %) des Quellensteuerabzuges vor. Darüber hinaus vom deutschen

Fiskus erhobene Quellensteuer ist auf Antrag zu erstatten. Für sogenannte Schachtelbeteiligungen, bei denen eine ausländische Kapitalgesellschaft Anteilseignerin ist, die Anteile einer deutschen Kapitalgesellschaft in Höhe von 10 – 25 % hält, gelten Sonderregelungen (Herabsetzung der Kapitalertragsteuer auf 5–10 %). Das Schachtelprivileg innerhalb der EU sieht vor, daß kein Kapitalertragsteuerabzug vorzunehmen ist.

Aktiengesellschaft (AG)

Die Form der Aktiengesellschaft wird in der Bundesrepublik in der Regel nur für größere Unternehmen gewählt. Denn sie ist die einzige Gesellschaftsform, die ohne weiteres Zugang zu den öffentlichen Finanzmärkten verschafft, deswegen aber andererseits umfangreichere Kontrollvorschriften zum Schutz der Aktionäre zu beachten hat. Seit August 1994 ist die sogenannte kleine Aktiengesellschaft eingeführt, die nur für einen begrenzten Kreis von Aktionären zur Verfügung steht und deswegen weniger umfangreichen Formvorschriften unterliegt.

Gründung

Zur Gründung der Aktiengesellschaft reicht aus, wenn mindestens eine Person Aktien über ein Grundkapital von mindestens 50.000 € übernimmt. Der Gründungsvertrag mit Satzung muß notariell beurkundet werden, wobei die Satzung einen Katalog von gesetzlich vorgegebenen Regelungen treffen muß. Die Einlagen auf die Aktien können in bar geleistet werden, wobei mindestens ein Viertel des Nominalwerts einzuzahlen ist. Diese Quote bezieht sich auch auf Beträge, die über dem Nominalwert liegen. Neben der Leistung von Bareinlagen ist es auch möglich, Sacheinlagen einzubringen. Deren Wert muß jedoch durch neutrale Gründungsprüfer festgestellt werden. Die durch den Gründungsvertrag errichtete Aktiengesellschaft wird bei dem Handelsregister des örtlich zuständigen Amtsgerichts angemeldet. Nach einer richterlichen Prüfung wird die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen und ist damit als eigene Rechtsperson entstanden.

Aktien

Die Aktiengesellschaft hat ein in Aktien zerlegtes Grundkapital. Die Aktien repräsentieren deshalb eine bestimmte Quote des Grundkapitals. Das deutsche Recht kannte vor 1998 lediglich die „Nennwertaktie“, nicht die „Quotenaktien“. Nun-

mehr läßt das Gesetz die nennbetragslose Aktie, die sog. „Stückaktie“, ausdrücklich zu. Aktien dürfen nicht unter ihrem Nominalwert bzw. den auf die einzelne Stückaktie entfallenden anteiligen Betrag des Grundkapitals ausgegeben werden, jedoch zu einem höheren. Der Nennbetrag bzw. der auf die einzelne Stückaktie entfallende anteilige Betrag des Grundkapitals muß mindestens 1 € sein, höhere Aktiennennbeträge müssen auf volle Euro lauten. Das deutsche Aktienrecht erlaubt, Aktien mit verschiedenen Rechten auszustatten, insbesondere was die Verteilung des Gewinns und des Gesellschaftsvermögens anbetrifft. Solche Vorzugsaktien können auch ohne Stimmrecht ausgestattet sein. Dagegen ist die Verbindung einer Aktie mit mehr als einem Stimmrecht unzulässig. Die Gesellschaft kann sowohl Inhaberaktien als auch Namensaktien ausgeben. Sofern die Einzahlungen darauf jedoch noch nicht voll erbracht werden, können nur Namensaktien ausgestellt werden. Die Übertragung der Inhaberaktien erfolgt durch Einigung und Übergabe des Papiers, die der Namensaktien durch Indossament. Alle Namensaktien werden im Aktienregister der Gesellschaft geführt, so daß gegenüber der Gesellschaft nur als berechtigt gilt, wer im Aktienregister als Aktionär eingetragen ist. Die Gesellschaft muß die Eintragung allerdings vornehmen, wenn der Betreffende den Erwerb durch das Indossament nachweist. Seit Anfang 2001 ist die Führung eines elektronischen Aktienregisters erlaubt.

Leitung und Innere Organisation der AG

Die Aktiengesellschaft hat zwingend drei Organe: Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung. Die Führung der deutschen Aktiengesellschaft erfolgt nach dem sogenannten dualistischen System, nämlich durch den Vorstand als geschäftsführendes und den Aufsichtsrat als beaufsichtigendes Organ.

Der Vorstand ist das Leitungsorgan der Aktiengesellschaft. Er führt die AG in eigener Verantwortung. Das Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich von 1998 verpflichtet den Vorstand, geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden. Der Vorstand kann aus einer oder mehreren Personen bestehen, die dann nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind (Gesamtvertretung). Die Satzung kann aber auch Einzelvertretungsmacht oder Mischformen

vorsehen. Im Innenverhältnis darf die Gesellschaft die sachlichen Befugnisse des Vorstands (Geschäftsführung) einschränken. Dies ist jedoch gegenüber Außenstehenden (Vertretungsmacht) unbeachtlich. Es gilt das gleiche Prinzip der meisten anderen europäischen AG-Formen.

Der Aufsichtsrat besteht aus 3 bis 21 Mitgliedern, die ab einer bestimmten Arbeitnehmerzahl zum Teil aus dem Arbeitnehmerlager kommen müssen. Ihr Anteil beträgt bei Aktiengesellschaften mit mehr als 500 Arbeitnehmern ein Drittel (Betriebsverfassungsgesetz) und bei mehr als 2.000 Arbeitnehmern die Hälfte (Mitbestimmungsgesetz). Der Aufsichtsrat überwacht nicht nur die Geschäftsführung, sondern bestellt auch den Vorstand und beruft ihn ab. Dieses kann eine erhebliche Machtposition bedeuten. Maßnahmen der Geschäftsführung können dem Aufsichtsrat nicht übertragen werden. Die Satzung kann jedoch bestimmte Arten von Geschäften von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig machen.

Die Hauptversammlung ist das oberste Organ der Aktiengesellschaft und besteht aus der Versammlung aller Aktionäre. Sie setzt den Aufsichtsrat ein, soweit dieser von der Aktionärseite zu bestellen ist, und tagt als ordentliche oder außerordentliche Hauptversammlung. Weisungsrechte gegenüber dem Vorstand hat die Hauptversammlung nicht; sie kann über eine Frage der Geschäftsführung nur noch entscheiden, wenn der Vorstand es ausdrücklich verlangt. Für Beschlüsse gilt die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen, in besonderen Fällen, etwa bei Satzungsänderung, müssen die Beschlüsse mit einer qualifizierten Mehrheit von drei Vierteln des vertretenen Kapitals gefaßt werden. Das Stimmrecht aus der einzelnen Aktie kann Bevollmächtigten übertragen werden; Kreditinstitute als Bevollmächtigte unterliegen gewissen formalen Einschränkungen. Die Hauptversammlung beschließt u.a. über die Entlastung der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats, über die Änderung der Satzung und über die Verwendung des Bilanzgewinns. Mit je 5 % des Jahresüberschusses ist eine gesetzliche Rücklage zu bilden, bis diese 10% des Grundkapitals erreicht hat.

Kleine Aktiengesellschaft

Mit der Gesetzesänderung von 1994 zur Einführung der kleinen Aktiengesellschaft wurde die Rechtsform der AG für kleinere Unternehmen attraktiver. Bis zu einer gewissen Größenordnung

entfallen Vorschriften, die vornehmlich dem Schutz des kapitalanlegenden Publikums dienen. Veröffentlichungs-, Beschlußfassungs- und sonstige Formvorschriften sind eingeschränkt worden. Eine eigene Rechtsform oder eine Sonderform der AG stellt die kleine AG jedoch nicht dar, lediglich eine besondere Ausgestaltung.

Steuern

Es gelten grundsätzlich die Regelungen zur GmbH.

Kommanditgesellschaft auf Aktien

Die KGaA ist eine in der Praxis nur selten verwendete Rechtsform. Sie besteht im Grunde als KG, jedoch erwerben die beschränkt haftenden Gesellschafter nicht Kommanditanteile, sondern Aktien. Die Aktionäre sind daher auch wie in einer AG mit Hauptversammlung und Aufsichtsrat organisiert; deren Rechte sind aber weniger umfangreich als bei einer AG. Gesellschaftsrechtlich gilt die KGaA als Kapitalgesellschaft.

Rechnungslegung und Publizität von Unternehmen

Rechnungslegung

Das Handelsgesetzbuch verpflichtet Kaufleute zur ordentlichen Rechnungslegung. Dies beinhaltet die Verarbeitung aller Geschäftsvorfälle in der Buchhaltung und eine geordnete Sammlung und Aufbewahrung von Büchern und Belegen für die Dauer von zehn Jahren. Zum Abschluß eines Geschäftsjahres muß der Kaufmann einen Jahresabschluß erstellen, der Gewinn- und Verlustrechnung, Vermögensaufstellung (Bilanz) zum Stichtag und gegebenenfalls einen Lagebericht enthält. Buchführung und Jahresabschluß müssen nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung (GoB) erfolgen, die weitgehend durch Rechtspraxis und Rechtsprechung herausgebildet worden sind. Weitere Regeln stellt das HGB auf. Das HGB macht das Vorsichtsprinzip zur Grundlage der Bewertung von Vermögenswerten in der Bilanz; im Zweifelsfall ist daher der niedrigste von mehreren möglichen Werten anzusetzen. Dieses ist einer der wesentlichen Unterschiede zu den in anderen Rechtskreisen geltenden Bilanzierungsgrundsätzen, etwa nach den US-GAAP (Generally Accepted Accounting Standards) oder den IAS (International Accounting Standards), die vom Grundsatz des *fair and true view* ausgehen und damit eher zu höheren Vermögenswerten in der Bilanz kommen.

Die Anforderungen an die Rechnungslegung sind durch mehrere EG-Bilanzrichtlinien innerhalb der EU weitgehend angepaßt; sie richten sich nach der Gesellschaftsform (Personengesellschaften oder Kapitalgesellschaften) und dort nochmals nach der Unternehmensgröße. Die Größenklassen unterscheiden sich derzeit wie folgt, wobei zwei der drei Kriterien erfüllt sein müssen:

| | <u>Umsatz</u> | <i>Bilanz</i> | <i>Mitarbeiter</i> |
|--------------|---------------|---------------|--------------------|
| Kl.KaptG | > 0,000 | > 0,000 | > 0 |
| Mittl. KaptG | > 13,440 | > 6,720 | > 50 |
| Gr. KaptG | > 53,780 | > 26,890 | > 250 |

Die strengsten Anforderungen treffen somit die großen Kapitalgesellschaften. Personengesellschaften, bei denen nicht mindestens einer der persönlich haftenden Gesellschafter eine natürliche Person ist (KapCo's, insbesondere die GmbH & Co KG), werden unter dem Gesichtspunkt der Rechnungslegung wie Kapitalgesellschaften behandelt.

Bilden Unternehmen einen Konzern ist ein Konzernabschluß aufzustellen.

Neben der Handelsbilanz stellen die Unternehmen in der Regel eine Steuerbilanz auf, bei der Bilanzposten nach steuerlichen Grundsätzen angesetzt werden, nicht nach handelsrechtlichen. Dies betrifft zum Beispiel erhöhte steuerlicher Abschreibungsmöglichkeiten für bestimmte Wirtschaftsgüter, die aber handelsrechtlich unbeachtlich sind. Trotz der Eigenständigkeit beider Bilanzen gilt das Prinzip, daß die eine nicht willkürlich von der anderen abweichen darf (Maßgeblichkeitsprinzip).

Konzernobergesellschaften dürfen neuerdings auch nach US-GAAP oder IAS anstelle von HGB bilanzieren, um deren Möglichkeiten zur Kapitalaufnahme an internationalen Märkten zu erleichtern und sie nicht mit einer doppelten Bilanzpraxis zu belasten. Für Aktiengesellschaften, die im Börsensegment des Neuen Markts notiert sind, ist die Bilanzierung nach internationalen Standards sogar zwingend vorgeschrieben.

Die Prüfungsanforderungen sind für Kapitalgesellschaften und KapCo's vereinheitlicht. Nur Buchprüfer oder Wirtschaftsprüfer dürfen die Jahresabschlüsse der mittleren und großen Gesellschaften prüfen, nicht mehr Steuerberater. Kleine Kapitalgesellschaften unterliegen nicht der Prüfungspflicht.

Publizität

Kapitalgesellschaften sind verpflichtet, ihren Jahresabschluß zu veröffentlichen. Dies betrifft erstmals für das Geschäftsjahr 2000 auch Personengesellschaften in der Ausgestaltung als KapCo.

Der Umfang der Publizitätspflicht richtet sich nach der Größe des Unternehmens. Kleine Kapitalgesellschaften müssen lediglich ihre Bilanz beim Registergericht hinterlegen, mittlere Kapitalgesellschaften zusätzlich eine verkürzte Gewinn- und Verlustrechnung und einen Lagebericht. Große Kapitalgesellschaften haben ihren vollständigen Jahresabschluß mit Lagebericht sowohl bei dem Registergericht zu hinterlegen, als auch im Bundesanzeiger zu veröffentlichen.

Konzernrecht und Strukturänderungen

Konzernrecht

Das Recht der verbundenen Unternehmen ist im Aktiengesetz geregelt und zielt insbesondere auf den Schutz von Gläubigern und Minderheitsgesellschaftern.

Für GmbH's besteht keine entsprechende gesetzliche Regelung. Diesen Raum hat daher die höchstrichterliche Rechtsprechung ausgefüllt; da die Interessenlagen nicht immer mit denen bei der AG vergleichbar sind, hat der Bundesgerichtshof (BGH) vom Aktiengesetz teilweise abweichende Regeln entwickelt.

Rechtsformwechsel

Seit 1. Januar 1995 besteht in Deutschland ein einheitliches Umwandlungsgesetz. Die Vorschriften, die vorher in anderen Gesetzen verstreut waren (z. B. Umwandlungsgesetz, Kapitalerhöhungsgesetz, Aktiengesetz) wurden in diesem Gesetz zusammengefaßt. Das Umwandlungsgesetz sieht einen beschränkten Katalog der Umwandlungsmöglichkeiten vor: wesentliches Begriffsmerkmal der Umwandlung ist die Erhaltung der

Identität der Gesellschaft bzw. die Gesamtrechtsnachfolge.

Das Umwandlungsgesetz unterscheidet vier Umwandlungsarten:

- Verschmelzung (Fusion),
- Spaltung,
- Rechtsformwechsel
- Vermögensübertragung.

Gleichzeitig mit dem Umwandlungsgesetz, trat das neue Umwandlungssteuergesetz in Kraft; es erlaubt eine steuerneutrale Umwandlung - z.B. ohne Aufdeckung und Versteuerung stiller Reserven. Eine Abstimmung beider Gesetze hat leider nicht in allen Bereichen stattgefunden und führt daher immer wieder zu unliebsamen Überraschungen.

Insolvenz

Die seit dem Jahr 2000 geltende neue Insolvenzordnung (InsO) hat die früheren Gesetze zum Vermögensverfall (Konkursordnung, Vergleichsordnung, Gesamtvollstreckungsordnung) ersetzt. Die InsO hat nunmehr grundsätzlich die Fortführung und den Erhalt des Unternehmens unter der Regie des Verwalters zum Ziel, nicht mehr dessen Zerschlagung.

Aus diesem Grund ist die Lage, in der ein Unternehmen als insolvent angesehen wird, auch vorverlegt. Der Geschäftsführer muß stets hinreichend informiert sein, die finanzielle Situation des Unternehmens einzuschätzen. Insolvenzgrund ist zunächst die Zahlungsunfähigkeit, bei Kapitalgesellschaften und KapCo's auch die Überschuldung. Zusätzlich ist der Geschäftsführer des Unternehmens, nicht aber dessen Gläubiger, berechtigt, schon bei drohender Zahlungsunfähigkeit Insolvenz anzumelden um sich damit vor einer möglichen Vielzahl von Einzelvollstreckungen zu schützen.

15. September 2001

www.caston.info

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei caston.info. Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren.

Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Fax.

IMPRESSUM

HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER, Rechtsanwälte GbR
Hannover · Göttingen · Brüssel; www.herfurth.de

REDAKTION (Hannover)

verantwortl.: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt; Klaus J. Soyka, Dipl. rer. pol.; Heike Thürnagel, Rechtsanwältin; Anja Dexheimer;

unter Mitarbeit von Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attorney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin; Claudia Beckert, Rechtsanwältin; Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt; Véronique Demarne, Juriste (F); Regina Thums, Rechtsanwältin; Dr. jur Konstadinos Massuras, Rechtsanwalt u. Dikigoros (GR); Susana Crisol Díaz, Abogada (E); Joachim Grouven, LL.M, Rechtsanwalt; Christine Klein, Rechtsanwältin; Thomas Gabriel, Rechtsanwalt; Michail B. Chidekel, LL.M., Adwokat (RUS); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Dr. jur. Xiaoping Zheng, Juristin (CHIN); Tobia Birnbickel; Christian Holst, Dipl.-Kfm. (FH).

KORRESPONDENTEN (Ausland)

in Amsterdam, Athen, Bangkok, Barcelona, Bombay, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Madrid, Mailand, Moskau, New York, Oslo, Paris, Peking, Prag, Singapur, Sydney, Stockholm, Tokio, Warschau, Wien, Zürich.

VERLAG

CASTON Wirtschaftsdienst GmbH,
Luisenstr. 5, D - 30159 Hannover,
Telefon 0511 - 30756-50, Telefax 0511 - 30756-60
eMail info@caston.info; Internet www.caston.info

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.