



DIE UG (HAFTUNGSBESCHRÄNKT)

GMBH LIGHT IN DER PRAXIS

MERKBLATT 02 | 2019 | NR. 1782.3

INHALT

1. Einleitung
2. Gründe für eine UG
 - 2.1 Fehlende Eigenmittel
 - 2.2 Haftungsbeschränkung
 - 2.3 Einfachheit der Statuten
 - 2.4 Nicht benötigte Kapitalbindung
 - 2.5 Persönliche Holdinggesellschaft
 - 2.6 Blocker-Gesellschaft
 - 2.7 Vorstufe einer großen Gesellschaft, z. B. AG
 - 2.8 Sichere Alternative zur Limited
 - 2.9 Nachteile
3. Besonderheiten und Unterschiede zur GmbH
 - 3.1 Stammkapital
 - 3.2 Gesetzliche Rücklage
 - 3.3 Sacheinlagenverbot
 - 3.4 Firmierung UG (haftungsbeschränkt)
 - 3.5 Gründung mit Musterprotokoll
 - 3.6 Gründungsaufwand
 - 3.7 Gesellschaftsvertrag
 - 3.8 Drohende Zahlungsunfähigkeit
 - 3.9 Umwandlungsfälle
 - 3.10 Organschaft
4. Rechnungswesen und Steuern
 - 4.1 Rechnungswesen
 - 4.2 Jahresabschluss, Lagebericht
 - 4.3 Prüfung, Offenlegung
 - 4.4 Besteuerung der UG
5. Der Weg in die GmbH
 - 5.1 Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nach Erreichen des Mindeststammkapitals durch Thesaurierung
 - 5.2 Kapitalerhöhung gegen Bar- oder Sacheinlagen
 - 5.3 Rechtsfolgen mit Eintragung
6. Gründungscheckliste

1. EINLEITUNG

Die UG – Unternehmergesellschaft – (haftungsbeschränkt) erfreut sich beachtlicher Beliebtheit, v. a. bei Existenzgründern. Der Gesetzgeber hat sie in 2008 ins GmbH-Gesetz eingeführt, insb. um der seinerzeit auf dem Vormarsch befindlichen britischen Limited eine Alternative gegenüberzustellen. Wie die Limited

kann auch die UG (haftungsbeschränkt) mit einem Kapital von 1 € (je Gesellschafter) gegründet werden.

Die Zielsetzung des Gesetzgebers wurde weitgehend erreicht. Während bis 2015 weit mehr als 100.000 neue UGs gegründet wurden, hat die Limited als Neugründung mit Verwaltungssitz in Deutschland praktisch keine Bedeutung mehr.

Die gesetzlich korrekte Bezeichnung der UG lautet Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) oder abgekürzt UG (haftungsbeschränkt); ungeachtet dessen wird sie im Weiteren auch nur „UG“ genannt.

Die UG ist keine eigene Rechtsform, sondern stellt eine besondere Form, sozusagen eine Spielart der GmbH dar, weshalb ihre gesetzlichen Grundlagen im GmbH-Gesetz geregelt sind.

Das vorliegende Merkblatt beleuchtet die Vor- und Nachteile einer UG und arbeitet heraus, worauf bei einer UG in der Praxis zu achten ist.

2. GRÜNDE FÜR EINE UG

Es gibt eine Vielzahl von Gründen, die die Gründung einer Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) sinnvoll machen. Die wichtigsten sind nachfolgend dargestellt.

2.1 Fehlende Eigenmittel

Die GmbH verlangt ein Mindeststammkapital von 25.000 €, wovon mindestens die Hälfte einzuzahlen ist und bei der die Gesellschafter für nicht eingezahlte Stammeinlagen persönlich haften. Für viele Existenzgründer bedeutet dies eine unüberwindbare Hürde. Die UG lässt sich mit lediglich 1 € Kapital (je Gründungsgesellschafter) gründen, bei Gründungskosten i. H. v. ca. 300 €. In einer Vielzahl von Fällen werden UGs aufgrund der Gründungskosten mit einem Kapital i. H. v. rd. 1.000 € gegründet, um nicht von Beginn an eine Überschuldungsbilanz zeigen zu müssen.

Der geringe Kapitaleinsatz dürfte nach wie vor das vorherrschende Motiv der Bevorzugung einer UG gegenüber einer GmbH sein.

2.2 Haftungsbeschränkung

Wie die GmbH haftet auch die UG nur mit ihrem Vermögen, insb. ihrem Stammkapital laut Gesellschaftsvertrag. Verfügt die UG

über ein Stammkapital von 1.000 €, kann der Gesellschafter auch nur bis zu dieser Höhe haften, z. B. wenn er das Kapital (gesetzswidrig!) nicht einzahlt oder sich zurückgewährt.

Zwar ist die UG verpflichtet, durch eine gesetzliche, zweckgebundene Rücklage aus dem Gewinn letztlich einen Ausgleich für das gegenüber der regulären GmbH geringere Mindeststammkapital zu schaffen; diese Rücklagenverpflichtung bedeutet aber nicht, dass die Gesellschafter für das gegenüber dem Mindeststammkapital der „echten GmbH“ (noch) fehlende Kapital haften würden.

2.3 Einfachheit der Statuten

Wie die gesellschaftsvertraglichen Regelungen einer GmbH können auch diejenigen einer UG umfangreich und differenziert sein. Die UG (ebenso wie die reguläre GmbH) lässt sich seit 2008 auch mit einem sog. Musterprotokoll mit Mustersatzung gründen. Neben der Einfachheit der Mustersatzung, die insb. rechtlich unerfahrenen Existenzgründern zugutekommt, ergeben sich durch den vereinfachten Gründungsvorgang Kostenvorteile.

Unbeschadet dieser Einfachheit lässt die UG – wie jede GmbH – auch individuelle Gesellschaftsverträge zu, sodass bei Bedarf jederzeit ein Abweichen von der Mustersatzung vereinbart werden kann.

Dadurch, dass das Musterprotokoll der UG keine vom Gesetz abweichenden gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen zulässt, ergibt sich nicht immer die von manchen Gründern gewünschte Individualisierung, wohl aber ein hohes Maß an Rechtssicherheit, da in allen Angelegenheiten das GmbHG anwendbar ist. Insb. bei der Ein-Personen-UG erscheint eine solche Lösung sinnvoll. Sobald mehrere Gesellschafter vorhanden sind, erscheinen Individualisierungen zweckmäßiger.

2.4 Nicht benötigte Kapitalbindung

Es gibt Firmen, deren Geschäftsmodell kein Eigenkapital benötigt. In diesem Fall vermeidet die UG die unnötige Kapitalbindung einer GmbH, bei der die Liquidität nicht arbeiten kann.

2.5 Persönliche Holdinggesellschaft

Manche Gesellschafter einer GmbH halten ihre Geschäftsanteile nicht persönlich, sondern über eine weitere, ihnen allein gehörende Kapitalgesellschaft. Durch diese Zwischengesellschaft will man die steuerlichen Folgen einer Veräußerung der Anteile an einer Kapitalgesellschaft mildern. Wird z. B. eine GmbH veräußert, an der ein Gesellschafter mit 20% beteiligt ist, würde dieser den Veräußerungsgewinn gem. § 17 EStG zu 60% versteuern müssen (Teileinkünfteverfahren), während der Gewinn bei einer Zwischen-Holding gem. § 8b Abs. 2 und 3 KStG lediglich zu 5% steuerpflichtig wird. Die Zwischengesellschaft kann anschließend auf breiterer Basis neu investieren. Bei einem Gewinn i. H. v. z. B. 150.000 € bleiben 148.000 € übrig, während es im Privatvermögen bei einem Steuersatz von 42% nur 110.000 € wären.

Da eine solche Zwischen-Holding i. d. R. keine andere Tätigkeit entfaltet als das Halten dieser Beteiligung, kann es Sinn machen, den Kapital-Aufwand für diese Gesellschaft so gering wie möglich zu halten.

2.6 Blocker-Gesellschaft

Aus unterschiedlichsten Gründen können sog. Blocker-GmbHs eine wichtige Funktion erfüllen. Denkbar sind grunderwerbsteuerliche Motive, Vermeidung von Infektionswirkungen gewerblicher Einkünfte auf andere Einkunftsarten oder Vermeidung der Einbeziehungen in einen Konzern. Wie bei der persönlichen Holding verfügen auch diese Blocker-Gesellschaften i. d. R. über

keinen eigenen Geschäftsbetrieb. Auch hier ist das Streben nach minimalem Aufwand ein Beweggrund für eine UG.

2.7 Vorstufe einer großen Gesellschaft, z. B. AG

Es kann sein, dass eine große, aktive Gesellschaft gegründet werden soll, die zunächst noch keine Geschäftstätigkeit entfaltet, rechtlich aber vorhanden sein soll. In dieser zunächst passiven Phase hat die Gesellschaft die Funktion einer Vorrats-GmbH, gehört aber im Unterschied zu dieser bereits zur Firmengruppe und bedarf keines nennenswerten Kapitaleinsatzes.

2.8 Sichere Alternative zur Limited

Die britische Limited ist eine Gesellschaft nach britischem Recht, d. h. nach einem Rechtssystem, das deutschen Unternehmern grundsätzlich fremd ist. Nicht nur das fremde Rechtssystem ist ein Problem, sondern auch die Behandlung der Limited vor deutschen Gerichten mit der möglichen Folge vermeidbarer persönlicher Haftung der Organe. Darüber hinaus bedarf die Limited eines statutarischen Sitzes in Großbritannien. Der hauptsächlichste Vorteil der Limited, nämlich der des begrenzten Eigenkapitaleinsatzes, ist auch bei der UG gewährleistet, die Rechtssicherheit ist jedoch bei der UG ungleich höher – vom fehlenden Beratungsbedarf im Ausland ganz zu schweigen.

2.9 Nachteile

Ein Nachteil kann im äußeren Auftritt liegen, da sich die Gesellschaft zwingend als UG (haftungsbeschränkt) bezeichnen muss. Sie vermittelt damit eine gewisse Zweitklassigkeit, wobei dies von den Wirtschaftsteilnehmern höchst unterschiedlich wahrgenommen wird. Das geringere Kapital als solches unterscheidet sich in der Wahrnehmung kaum von einer GmbH mit Mindeststammkapital, da ein Betrag von 25.000 € im Krisenfall nicht wirklich eine maßgeblich bessere Bonität vermittelt.

3. BESONDERHEITEN UND UNTERSCHIEDE ZUR GMBH

Ebenso wie die 1994 vom Gesetzgeber geschaffene sog. „kleine AG“ keine eigenständige Rechtsform, sondern lediglich eine „abgespeckte Variante“ der Aktiengesellschaft darstellt (vgl. Kommentierte Checkliste Nr. 1026 „Kleine AG für KMU“), ist auch die UG gem. § 5a GmbHG keine eigenständige Rechtsform, sondern eine Spielart der GmbH, eine „GmbH light“ sozusagen. Dies wird besonders deutlich, wenn man sich die Besonderheiten und Unterschiede zur GmbH im Einzelnen vor Augen führt.

Die UG war als Reaktion des Gesetzgebers auf eine Rechtsprechungsänderung des EuGH zur sog. Sitztheorie eingeführt worden, die als EU-rechtswidrig verworfen worden war. Der EuGH folgte damit der sog. **Gründungstheorie**, wonach es für die Anerkennung einer Gesellschaft auf das Recht des Staates der Gründung der Gesellschaft ankommt, nicht des Staates, wo sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz hat.

Basierend auf der Niederlassungsfreiheit innerhalb der EU, die auch für Gesellschaften gilt, vermag die ausländische Gesellschaft mit (statutarischem) Gründungssitz z. B. in Großbritannien, eine Niederlassung in Deutschland und damit ihren Geschäftssitz/Verwaltungssitz hier zu begründen und wirtschaftlich zu agieren.

Die Rechtsprechungsänderung des EuGH hatte in Deutschland einen wahren Boom zur Nutzung ausländischer (EU-)Kapitalgesellschaftsformen mit deutlich geringerem Mindeststammkapital ausgelöst, insb. die englische „Limited“ (Ltd.) erfreute sich besonderer Beliebtheit, war sie doch schon mit einem Kapital

von lediglich 1 € und ohne nennenswerten bürokratischen Aufwand rasch zu errichten. Diesem Trend wollte der Gesetzgeber entgegenwirken und lies auch in Deutschland eine **Spielart der GmbH** zu, die kein Mindeststammkapital aufzuweisen braucht: Die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) war geboren.

Der wesentliche Unterschied zwischen regulärer GmbH und der UG liegt in den geringeren bzw. andersartigen Anforderungen an das Stammkapital (3.1), der abweichenden Firmierung (3.4) und dem Zwang zur Gewinnthesaurierung im Rahmen des Gebots zur Rücklagenbildung aus den Jahresüberschüssen (3.2) sowie dem Sachgründungsverbot (3.3).

3.1 Stammkapital

Da das GmbHG grundsätzlich auch für die UG umfassend gilt, soweit sich aus § 5a GmbHG (wo die UG im GmbHG verortet ist) nichts anderes ergibt, hängt das **Mindeststammkapital** letztlich von der Zahl der Gesellschafter der UG ab, da § 5 Abs. 2 Satz 1 GmbHG verlangt, dass jeder Geschäftsanteil einen Nennbetrag von mindestens einem Euro haben und jeder Gesellschafter zumindest einen Geschäftsanteil übernehmen muss. Die Summe der Nennbeträge aller Geschäftsanteile muss mit dem Stammkapital der Gesellschaft übereinstimmen, § 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG. Bei nur einem Gesellschafter genügt also bei der UG ein Stammkapital von lediglich 1 €, bei zweien von 2 € etc. Der „Wettbewerbsvorteil“ anderer EU-Gesellschaften bzgl. des Mindeststammkapitals ist damit aufgeholt.

Ungeachtet dessen kann wie bei jeder GmbH ein Gesellschafter bei Errichtung der Gesellschaft auch mehrere Geschäftsanteile übernehmen, wobei sich in der Praxis die Stückelung mit einem Nennbetrag von 1 € pro Geschäftsanteil als sinnvoll erwiesen hat, um bei künftigen Geschäftsanteilsübertragungen die größtmögliche Flexibilität zu gewährleisten. Anders als bei der regulären GmbH ist bei der UG jedoch das Stammkapital bzw. der Nennbetrag eines jeden Geschäftsanteils stets **in voller Höhe in Geld** einzubezahlen (§ 5a Abs. 2 Satz 1 GmbHG); Sacheinlagen sind gem. § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG generell ausgeschlossen.

Bei der regulären GmbH ist insoweit bei Bargründungen lediglich die Einzahlung zumindest eines Viertels des Nennbetrages eines jeden Geschäftsanteils erforderlich, wobei insg. mindestens Geldeinlagen in Höhe der Hälfte des Mindeststammkapitals, also i. H. v. 12.500 €, erreicht sein müssen (§ 7 Abs. 2 GmbHG). Aus diesem Grund wird man in der Praxis wegen des **Volleinzahlungsgebots** UGs mit einem Stammkapital von mehr als 12.500 € eher selten antreffen, da der Aufwand für die Stammeinlage ab dieser Grenze bei der UG sogar höher ist als der (sofort fällige) Aufwand für das Mindeststammkapital einer regulären GmbH. Allerdings besteht hinsichtlich des nicht eingezahlten Teils des Stammkapitals eine – ggf. vom Insolvenzverwalter durchzusetzende – Einzahlungsforderung der GmbH gegen ihre(n) Gesellschafter.

Die UG kann – wie jede GmbH – für **jeden rechtlich zulässigen Zweck** gegründet werden, vgl. §§ 1 i. V. m. 5a Abs. 1 GmbHG. Ungeachtet der betriebswirtschaftlichen Sinnhaftigkeit kann die UG trotz geringer Kapitalausstattung grundsätzlich für jede (rechtlich zulässige) Aufgabe errichtet werden, soweit die Grundsätze der Unterkapitalisierung und damit der (vorsätzlichen) Gläubigergefährdung nicht verletzt werden, also die Finanzierung der an sie gestellten Aufgaben ungeachtet des geringen Stammkapitals gesichert ist. Die UG ist völlig unabhängig vom Gegenstand ihrer Betätigung handelsrechtlich **Kaufmann kraft Rechtsform** (§ 6 Abs. 1 HGB i. V. m. § 13 Abs. 3 GmbHG).

3.2 Gesetzliche Rücklage

Anders als die reguläre GmbH ist die UG nach § 5a Abs. 3 GmbHG zur Bildung einer **gesetzlichen Rücklage** verpflichtet, um einen gewissen Ausgleich im Interesse des Gläubigerschutzes für das geringe Mindeststammkapital zu schaffen. Der Gesetzgeber verstand die UG (haftungsbeschränkt) als Einstieg in die Rechtsform GmbH und wollte durch den Zwang zur Thesaurierung von einem Viertel des um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr geminderten Jahresüberschusses das „Hineinwachsen in die reguläre GmbH“ gesetzlich fördern, jedoch ohne einen Zwang zur Umfirmierung oder Kapitalerhöhung bei Erreichen einer entsprechend hohen Rücklage zu schaffen. Die Rücklage und auch die bewusst sperrig gewählte Rechtsformbezeichnung sollen die Gesellschafter zu einer Erhöhung des Stammkapitals und gleichsam zum Wechsel in die normale GmbH motivieren.

Die zwingend zu bildende, zweckgebundene Rücklage dient mithin der **Kapitalaufholung**, um so die UG – nach der Vorstellung des Gesetzgebers – sukzessive zur „echten GmbH“ erstarken zu lassen (vgl. § 5a Abs. 3 Nr. 1 GmbHG). Die Vorschrift dokumentiert, dass der Gesetzgeber dogmatisch vom Grundsatz des Mindeststammkapitals für deutsche Kapitalgesellschaften auch mit Einführung der UG nicht abgerückt ist.

Zugleich wird durch die regelmäßige Rücklagendotierung zum Ausgleich für das geringere Mindeststammkapital der Schutz der Gläubiger der UG angestrebt, darf die **Rücklage** doch ausweislich § 5a Abs. 3 GmbHG nur

- 1) für Zwecke des § 57c GmbHG (Durchführung einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln),
- 2) zum Ausgleich eines Jahresfehlbetrages, soweit er nicht durch einen Gewinnvortrag aus dem Vorjahr gedeckt ist, und
- 3) zum Ausgleich eines Verlustvortrags aus dem Vorjahr, soweit er nicht durch einen Jahresüberschuss gedeckt ist,

verwandt werden.

Kommt es zu einem **Verstoß gegen die Rücklagendotierungspflicht**, führt dies unweigerlich zur Nichtigkeit des betreffenden Feststellungsbeschlusses der Gesellschafterversammlung über den jeweiligen Jahresabschluss (§ 256 Abs. 1 AktG analog); auch ein auf dem nichtigen Jahresabschluss basierender Gewinnausschüttungs-/Gewinnverwendungsbeschluss ist analog § 253 AktG als nichtig zu behandeln und sämtliche vorgenommenen Dividendenzahlungen stellen verdeckte Gewinnausschüttungen i. S. v. § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG dar. Den Gesellschaftern drohen Rückzahlungsansprüche der Gesellschaft unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB), und dem Geschäftsführer droht eine Haftungsanspruchnahme nach § 43 GmbHG.

Die **Rücklagendotierungspflicht** besteht so lange, wie die UG kein eingetragenes Stammkapital in Höhe des für die GmbH geltenden Mindeststammkapitals von 25.000 € aufzuweisen hat. Auch wenn die Rücklage in der Zwischenzeit weit über diesen Betrag hinausgeht, die UG aber ihr Stammkapital nicht erhöht, verbleibt es bei der Pflicht zur Rücklagendotierung nach § 5a Abs. 3 GmbHG ohne zeitliches oder betragsmäßiges Limit.

In der Praxis kann die Rücklagendotierung durch bewusste Minimierung des Jahresüberschusses ohne Weiteres und legal gesteuert oder gar unterlaufen werden, etwa indem durch entsprechende vertragliche Verpflichtungen der UG gegenüber ihren

Gesellschafter-Geschäftsführern, z. B. durch Zahlung entsprechend hoher Geschäftsführer-Gehälter, das Jahresergebnis (auch aus gewerbesteuerlichen Gründen sinnvoll) minimiert wird. Dies war dem Gesetzgeber bei Schaffung der Zwangsthesaurierungspflicht durchaus bewusst, sodass diese Praxis jedenfalls gesellschaftsrechtlich keinen Zweifel an ihrer Legalität aufkommen lässt. Dass auf der anderen Seite die Grundsätze zur Vermeidung einer verdeckten Gewinnausschüttung insb. bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern beachtet werden müssen, versteht sich indessen von selbst.

3.3 Sacheinlagenverbot

Eine massive Einschränkung der Handlungsmöglichkeiten im Vergleich zur regulären GmbH stellt das in § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG geregelte, uneingeschränkte **Verbot von Sacheinlagen** dar, das grundsätzlich sowohl bei der Gründung als auch bei Kapitalerhöhungen gilt. Eine UG (haftungsbeschränkt) kann mithin nur durch Bareinlagen auf das Stammkapital bzw. die Nennbeträge der Geschäftsanteile gegründet werden; eine Sachgründung ist schlechterdings nicht möglich bzw. nicht zulässig. Das Sacheinlageverbot beschränkt insb. die Möglichkeiten der Umwandlung bestehender UGs in eine andere Rechtsform etwa nach dem Umwandlungsgesetz (vgl. unten zu 3.9) oder Umwandlungen auf eine UG.

Eine lange offen gebliebene Streitfrage ist allerdings gegen die Anwendung des Sacheinlageverbots von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entschieden worden: Wird das Stammkapital der UG durch eine Sacheinlage auf das **Mindeststammkapital der GmbH** oder darüber hinaus erhöht, so soll § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG dem nicht im Wege stehen (BGH-Beschl. vom 19.04.2011 – II ZB 25/10, NJW 2011, 1981ff.). Der BGH betonte zur Begründung, eine andere Sichtweise würde die Kapitalerhöhung bei der UG gegenüber der Neugründung einer GmbH benachteiligen, bei der unstreitig Sacheinlagen zulässig sind; eine solche Benachteiligung sei vom Gesetzgeber bei Einführung des Sacheinlageverbots für die UG gewiss nicht beabsichtigt gewesen. Auch aus § 5a Abs. 5 GmbHG folge insoweit nichts anderes, wonach die Vorschriften zur UG in dem Augenblick nicht mehr gelten, wenn das Mindeststammkapital der regulären GmbH bei der betreffenden Gesellschaft erreicht ist und diese dadurch „automatisch“ aus den Kinderschuhen der UG heraus in die Schuhe der normalen GmbH hineinwächst.

3.4 Firmierung UG (haftungsbeschränkt)

Die UG (haftungsbeschränkt) ist, wie ausgeführt, ihrem Wesen nach eine GmbH, die jedoch nicht als solche, also als „GmbH“ firmieren darf, um den Rechtsverkehr nicht im Hinblick auf das gerade nicht erforderliche und nicht vorhandene Mindeststammkapital der GmbH in die Irre zu führen und die „**minder ausgestattete**“ **Spielart** der GmbH auf diese Weise besonders kenntlich zu machen, ja nachgerade vor ihr zu „warnen“. Das Gesetz schreibt in § 5a Abs. 1 GmbHG („...muss in der Firma abweichend von § 4 die Bezeichnung ... führen“) ausdrücklich den Firmenzusatz „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ vor.

Der Gesetzgeber hat hier ganz bewusst eine eher umständlich anmutende und sich vom Kürzel „GmbH“ massiv unterscheidende Bezeichnung gewählt, zum einen um der o.g. **Warnfunktion** gerecht zu werden, zum anderen um den Anreiz zu erhöhen, dieses „Wortungetüm“ möglichst rasch aus der Firma seiner Gesellschaft verschwinden zu lassen und durch das Kürzel „GmbH“ zu ersetzen, indem das Stammkapital der Gesellschaft auf das Mindeststammkapital der GmbH nach § 5 Abs. 1 GmbHG erhöht wird und damit die UG automatisch zur GmbH mutiert (§ 5a Abs. 5 GmbHG).

Es ist zwingend einer der beiden o.g. Firmenzusätze „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ zu führen; **Modifikationen** durch Einschübe, etwa „Unternehmergesellschaft für Vermögensverwaltung (haftungsbeschränkt)“, oder andere Abkürzungen, etwa „UG mbH“, oder sonstige Umformulierungen, etwa „UG beschränkt haftend“, sind **nicht zulässig**. Dies gilt auch für UGs die als Komplementärin einer Kommanditgesellschaft fungieren; diese müssen zwingend als „XY UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG“ oder „XY Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) & Co. KG“ firmieren.

Tritt eine Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) dennoch mit dem unrichtigen Rechtsformzusatz „GmbH“ auf, so führt dies nach höchstrichterlicher Rechtsprechung zur persönlichen Haftung des handelnden Geschäftsführers nach Rechtsscheingrundätzen analog § 179 BGB (BGH-Urt. vom 12.06.2012 – II ZR 256/11, NJW 2012, 2871 ff.). Der Fall steht nach Auffassung des BGH den Fällen gleich, in denen ein GmbH-Geschäftsführer gar keinen Hinweis auf sein Handeln für eine haftungsbeschränkte Gesellschaft gibt.

3.5 Gründung mit Musterprotokoll

Zeitgleich mit der UG wurde im Jahr 2008 die Möglichkeit im GmbHG geschaffen, die Gründung von GmbH/UG mittels eines sog. Musterprotokolls vorzunehmen (vgl. § 2 Abs. 1a GmbHG i. V. m. Anlagen zu § 2 Abs. 1a GmbHG). Die Neuregelung sollte eine **Beschleunigung** der Gründungsformalitäten und zugleich eine **Vereinfachung** des Gründungsvorgangs insg. bewirken. Das GmbHG stellt als Anlagen zu § 2 Abs. 1a GmbHG insoweit zwei Musterprotokolle zur Verfügung: eines für die Gründung durch lediglich eine Person, eines für die Gründung durch mehrere Personen.

Da in den Musterprotokollen kein bestimmtes Mindestkapital vorgesehen ist, können sie grundsätzlich sowohl für die Gründung einer normalen GmbH als auch für die Gründung einer UG genutzt werden.

Der entscheidende **Vorteil** der Nutzung des Musterprotokolls ist, dass insoweit nur reduzierte Notargebühren entstehen, der notariellen Beurkundung bedarf indessen auch das Musterprotokoll. Die Handelsregistergebühren sind bei der regulären Gründung von GmbH/UG und der mittels eines Musterprotokolls demgegenüber identisch.

Als **Nachteil** stellt sich demgegenüber dar, dass bei Nutzung eines der beiden Musterprotokolle stets nur eine Satzung rudimentären Umfangs und Inhalts festgestellt werden kann, die so gut wie keinen Gestaltungsspielraum lässt (vgl. § 2 Abs. 1a Satz 3 GmbHG), und dass bei der Gründung stets nur ein Geschäftsführer bestellt wird, der einzelvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist (vgl. Anlagen zu § 2 Abs. 1a GmbHG).

Das Musterprotokoll hat sich in der Praxis weder für die GmbH noch für die UG durchgesetzt. Die angestrebte Beschleunigung des Gründungsvorgangs ist praktisch nicht merklich, da auch die reguläre GmbH Gründung inzwischen erfahrungsgemäß von den Registergerichten sehr rasch umgesetzt und eingetragen wird. Der Aspekt der Vereinfachung des Gründungsverfahrens wird mit dem de facto nicht vorhandenen Gestaltungsspielraum in der Satzung und bei der Geschäftsführung erkaufte, die von den Gründern jedenfalls bei Mehrpersonengründungen regelmäßig nicht gewollt und vielfach auch nicht sinnvoll sind. Man wird mit der h.M. in der Literatur festhalten müssen, dass das Musterprotokoll für Mehrpersonengründungen nicht tauglich ist; allenfalls bei

der Einpersonen-Gründung mag das Musterprotokoll mitunter – jedenfalls wenn die Gesellschaft von ihrem Gesellschaftszweck nicht auf lange Dauer angelegt ist – eine sinnvolle weil (geringfügig) kostensparende Variante sein.

3.6 Gründungsaufwand

Bei der klassischen GmbH hat sich in der Praxis eingebürgert, dass ein Gründungsaufwand von bis zu 10% des Stammkapitals, der von der (zu gründenden) Gesellschaft getragen werden soll – und dies in der Satzung auch entsprechend vorgesehen ist, regelmäßig von den Registergerichten nicht als unangemessen moniert wird. Dies mag in Einzelfällen anders gesehen werden (etwa jüngst durch das OLG Celle, Beschl. v. 11.02.2016 – 9 W 10/16, DB 2016, 2346), ist in der Praxis aber unverändert ständige Übung der meisten Registergerichte. Bei der UG lässt sich diese Praxis allerdings in Anbetracht ihres regelmäßig nur minimalen Stammkapitals nicht 1:1 übernehmen:

Die Rechtsprechung hat für die UG entschieden, dass die Übernahme des Gründungsaufwands (insb. Notar-, Gerichts- und Veröffentlichungskosten sowie Kosten der Rechts- und Steuerberatung und behördliche Gebühren) auch über den im sog. Musterprotokoll (s. oben zu 3.5) pauschal genannten Betrag von 300 € hinaus von der Gesellschaft übernommen werden können; **Obergrenze** insoweit ist die **Stammkapitalziffer**, um zu vermeiden, dass die UG bereits durch die Übernahme der Gründungskosten überschuldet und damit nach § 15a InsO insolvenzantragspflichtig in die Welt gesetzt wird (vgl. etwa KG Berlin, Beschl. v. 31.07.2015 – 22 W 67/14, NJW 2015, 3175 f.).

3.7 Gesellschaftsvertrag

Für den Gesellschaftsvertrag der UG – wird diese nicht mittels Musterprotokoll nach § 2 Abs. 1a GmbHG errichtet (vgl. Anlage zu § 2 Abs. 1a GmbHG) – gelten die Anforderungen an dessen Mindestinhalt wie für eine reguläre GmbH nach Maßgabe von § 3 GmbHG.

Als **Mindestinhalt** ist daher im Gesellschaftsvertrag auch einer UG festzulegen

- 1) die Firma und der Sitz der Gesellschaft,
- 2) der Gegenstand des Unternehmens,
- 3) der Betrag des Stammkapitals und
- 4) die Zahl und die Nennbeträge der Geschäftsanteile, die jeder Gesellschafter gegen Einlage auf das Stammkapital (Stammeinlage) übernimmt.

Nach Aufgabe der Sitztheorie durch den EuGH ist hinsichtlich des Gesellschaftssitzes zwischen Satzungssitz und Verwaltungssitz zu unterscheiden. Der **Satzungssitz** muss gem. § 4a GmbHG im Inland liegen. Durch ihn wird u.a. die Zuständigkeit des Registergerichts (§ 7 Abs. 1 GmbHG), der allgemeine Gerichtsstand (§ 17 ZPO) und daran anknüpfend die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts (§ 3 Abs. 1 Satz 1 InsO) bestimmt.

Der sog. **Verwaltungssitz**, also der Ort, von dem aus die Gesellschaft ihre Geschäfte betreibt, kann durchaus vom Satzungssitz abweichen und grundsätzlich auch im Ausland liegen (wie bei den zahlreichen im Inland tätigen Ltd.'s, nur mit umgekehrtem Vorzeichen). Dessen Verlegung ist ungeachtet des Satzungssitzes ohne Weiteres möglich, wohingegen eine Änderung des Satzungssitzes eine Satzungsänderung darstellt und gleichsam eines notariell zu beurkundenden Beschlusses der Gesell-

schafterversammlung mit einer Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen Stimmen und der Handelsregisteranmeldung und -eintragung bedarf. Stets muss die UG über eine sog. inländische Geschäftsanschrift verfügen (vgl. § 8 Abs. 4 GmbHG), die auch ins Handelsregister einzutragen ist (§ 10 Abs. 1 GmbHG).

3.8 Drohende Zahlungsunfähigkeit

Anders als bei der regulären GmbH hat es der Gesetzgeber bei der UG nicht für sinnvoll erachtet, die Vorschrift von § 49 Abs. 3 GmbHG zur Anwendung kommen zu lassen. Nach dieser Bestimmung hat der Geschäftsführer unverzüglich eine Gesellschafterversammlung einzuberufen, wenn sich aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz ergibt, dass die Hälfte des Stammkapitals verloren ist. Dies würde bei einer UG mit lediglich marginalem Stammkapital in der Praxis recht häufig der Fall sein und die Bestimmung letzten Endes die UG als wenig praxistauglich und handhabbar erscheinen lassen.

Deshalb sieht § 5a Abs. 4 GmbHG für die UG vor, dass die Geschäftsführer stattdessen eine Gesellschafterversammlung einzuberufen haben, sobald die **Zahlungsunfähigkeit** der Gesellschaft i.S.v. § 18 Abs. 2 InsO **droht**. Nach den insolvenzrechtlich geltenden Grundsätzen ist dies der Fall, wenn die UG voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungsverpflichtungen im Zeitpunkt ihrer jeweiligen Fälligkeit zu erfüllen (vgl. § 18 Abs. 2 InsO). Letztlich kommt es daher auf die vom Geschäftsführer aufgrund hinlänglicher informatorischer Grundlage vorzunehmende Abwägung an, ob der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wahrscheinlicher ist als deren Vermeidung.

Anders als bei der regulären GmbH (vgl. § 84 Abs. 1 und 2 GmbHG) ist ein Verstoß gegen die Verpflichtung nach § 5a Abs. 4 GmbHG **nicht gesondert unter Strafe gestellt**, erfüllt also gerade keinen Straftatbestand.

3.9 Umwandlungsfälle

Die UG ist, wie bereits mehrfach betont, lediglich eine Spielart der GmbH und daher grundsätzlich ein **umwandlungsfähiger Rechtsträger** nach Maßgabe der Bestimmungen des Umwandlungsgesetzes (UmwG). Allerdings beschränkt das Sacheinlageverbot von § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG die Möglichkeiten für eine Umwandlung mit einer UG als übernehmendem Rechtsträger ganz erheblich.

Indessen bewirkt die Bestimmung von § 5a Abs. 5 GmbHG, dass die Bestimmungen von § 5a Abs. 1 bis Abs. 4 GmbHG keine Anwendung mehr finden, wenn und sobald die UG ihr Stammkapital so erhöht, dass das **Mindeststammkapital** einer regulären GmbH nach § 5 Abs. 1 GmbHG (25.000 €) erreicht wird. Einzig die Firmierung als UG darf (muss aber nicht) beibehalten werden (§ 5a Abs. 5 HS 2 GmbHG). Es mag also durchaus vorkommen, dass UGs existieren, die lediglich noch den Firmenzusatz „UG (haftungsbeschränkt)“ in ihrer Firma tragen, aber längst die Voraussetzungen einer normalen GmbH erfüllen, ohne als solche zu firmieren.

Wohlgemerkt: Der Übergang von der UG (haftungsbeschränkt) in eine GmbH erfolgt schlicht durch Kapitalerhöhung auf ein Stammkapital von mindestens 25.000 €; eines Übertragungsakts oder eines „Umwandlungsbeschlusses“ bedarf es nicht, ebenso wenig findet eine Gesamtrechtsnachfolge statt. Die Identität der Gesellschaft wird durch die Kapitalerhöhung wie bei anderen Kapitalgesellschaften nicht berührt (vgl. näher unter 5.2).

Die UG kann, wie sich aus dem Sacheinlageverbot nach § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG eindeutig ergibt, nur durch eine Bargründung errichtet werden. Da es sich bei der UG nur um eine

Unterform der GmbH handelt und im Falle der Beteiligung an einer Umwandlung (nur) als übertragender Rechtsträger das Sacheinlageverbot nicht tangiert wird, kann die UG problemlos – wie eine reguläre GmbH – **übertragender Rechtsträger** bei einer Umwandlung nach dem UmwG sein.

Sie kann jedoch weder durch Verschmelzung zur Neugründung noch durch eine Spaltung zur Neugründung und auch nicht durch Formwechsel eines formwechselfähigen Rechtsträgers gegründet werden, da in all diesen Fällen zur Darstellung des Stammkapitals eine **Sacheinlage** erfolgen würde. Selbst beim Formwechsel gilt die Stammeinlage als aus dem Vermögen des formwechselnden Rechtsträgers erbracht, wie sich für den Formwechsel von Personengesellschaften in eine GmbH (und damit ggf. auch in eine UG als Spielart derselben) aus § 220 Abs. 1 und 2 UmwG und für den Formwechsel von Kapitalgesellschaften in eine Kapitalgesellschaft anderer Rechtsform aus § 245 Abs. 4 UmwG eindeutig entnehmen lässt.

Umwandlungen mit einer UG als übernehmendem Rechtsträger sind letzten Endes stets dann denkbar, wenn das **Sacheinlageverbot** von § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG **nicht eingreift**. Es findet etwa bereits dann keine Anwendung mehr, wenn durch die betreffende Kapitalerhöhung gegen Sacheinlage das Stammkapital der UG auf das Mindeststammkapital der GmbH oder darüber hinaus erhöht wird (vgl. näher bereits oben 3.3). Dies gilt auch bei Umwandlungsvorgängen mit einer UG als übernehmendem Rechtsträger, vorausgesetzt durch die Umwandlung (materiell rechtlich also einer Sacheinlage), etwa eine Verschmelzung, wird das Stammkapital der UG auf das Mindeststammkapital der GmbH oder darüber hinaus erhöht und die UG gleichsam zur regulären GmbH. Insoweit gelten dann umwandlungsrechtlich keine Besonderheiten im Vergleich zur normalen GmbH.

Das UmwG kennt jedoch auch Verschmelzungsfälle, bei denen **keine Kapitalerhöhung** erfolgen darf (etwa bei der Aufwärtsverschmelzung einer Tochter-GmbH auf die Mutter UG, vgl. § 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwG, sog. up-stream merger) bzw. keine Kapitalerhöhung zu erfolgen braucht (etwa bei der Abwärtsverschmelzung einer Mutter-GmbH auf die Tochter-UG, vgl. § 54 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UmwG – down-stream merger).

3.10 Organschaft

Die UG eignet sich insoweit – auch wenn die Ersparniswirkungen eher überschaubar sind – durchaus als Rechtsform für eine **konzerngebundene Gesellschaft**, sei es als Muttergesellschaft und herrschendes Unternehmen, sei es als Tochter-/Enkelgesellschaft und abhängiges Unternehmen. Eine Beschränkung ihres Einsatzspektrums ist insoweit nicht gegeben.

Eine Einschränkung zum Fall der UG als beherrschter Gesellschaft muss allerdings gemacht werden: Um ertragsteuerlich die Wirkungen einer körperschaftsteuerlichen **Organschaft** nach § 14 KStG herbeizuführen, ist u. a. erforderlich, dass ein auf mindestens fünf Jahre geschlossener Gewinnabführungsvertrag mit der UG als Organgesellschaft geschlossen wird. Noch nicht abschließend höchstrichterlich geklärt ist insoweit, ob sich die dadurch bedingte Gewinnabführungsverpflichtung mit dem gesetzlichen Gebot zur Rücklagenbildung nach § 5a Abs. 3 GmbHG vereinbaren lässt.

Nachdem § 5a Abs. 3 GmbHG zuvorderst dem Gläubigerschutz dient, dieser aber – jedenfalls während der Dauer des Gewinnabführungsvertrages – durch die umfassende **Verlustausgleichspflicht** zulasten des Organträgers nach § 302 AktG und dessen Verpflichtung zur Sicherheitsleistung an die Gläubiger der UG bei

Beendigung des Gewinnabführungsvertrages nach § 303 AktG mehr als kompensiert wird, spricht viel dafür, dass die UG auch als Organgesellschaft im Rahmen einer körperschaftsteuerlichen Organschaft fungieren kann.

Man könnte zudem erwägen, insoweit die §§ 300, 301 AktG über die Bildung der gesetzlichen Rücklage bei einer abhängigen, in eine Organschaft/Gewinnabführung eingebundenen Aktiengesellschaft hinsichtlich der Rücklagenbildung nach § 5a Abs. 3 GmbHG bei der UG analog anzuwenden, was ebenfalls für die Vereinbarkeit einer Organschaft mit dem Recht der UG und damit deren Zulässigkeit spräche. Letztlich steht bisher aber eine abschließende Klärung dieser Frage aus, sodass eine entsprechende Gestaltung entweder mit einer verbindlichen Auskunft der Finanzverwaltung abzusichern wäre (was allerdings bei der drohenden Nichtigkeit der Gestaltung am Ende womöglich ins Leere liefe) oder – wohl der einfachere Weg – statt die Organschaft mit einer UG zu begründen, diese zuvor durch eine Kapitalerhöhung mit überschaubarem Aufwand zu einer regulären GmbH erstarken zu lassen.

4. RECHNUNGSWESEN UND STEUERN

4.1 Rechnungswesen

Beim Rechnungswesen der UG sind keine Besonderheiten gegenüber der GmbH zu beachten. Ebenso wenig gibt es irgendwie geartete Erleichterungen. Die Vorschriften des HGB und des GmbHG gelten vollumfänglich für die UG.

4.2 Jahresabschluss, Lagebericht

Die Vorschriften des HGB und des GmbHG für Kapitalgesellschaften sind auch für die UG maßgeblich. Dies gilt auch hinsichtlich der Größenklassen des § 267 HGB. UGs können Kleinstkapitalgesellschaften sein, aber auch kleine Kapitalgesellschaften oder sogar mittelgroße Gesellschaften, theoretisch sogar große Kapitalgesellschaften. Insb. bei von Finanzinvestoren gestützten UGs kann eine UG ein erhebliches Geschäftsvolumen erreichen, ohne dass durch Gewinne gesetzliche Rücklagen entstehen, um die UG in eine GmbH „umzuwandeln“. Selbst bei Erreichen der satzungsgemäßen Rücklage erfolgt keine zwangsweise Umwandlung in eine GmbH (s. u. zu 5.), sodass selbst eine große Kapitalgesellschaft noch als UG firmieren könnte.

Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung sowie Anhang unterliegen bei der UG den gleichen gesetzlichen Bestimmungen wie bei der GmbH.

Bei der Aufstellung der Bilanz ist als Besonderheit allerdings § 5a Abs. 3 GmbHG zu beachten. Die UG muss 25% des um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr geminderten Jahresüberschusses in eine gesetzliche Rücklage einstellen. Diese gesetzlich vorgeschriebene Rücklagenbildung gilt auch dann, wenn diese ausreichend, um ein Stammkapital in Höhe des Mindestkapitals einer GmbH von 25.000 € bilden zu können. Eine Befreiung von dieser Vorschrift ist nur möglich, wenn aus der UG durch Umwandlung der Rücklage oder durch eine Kapitalerhöhung aus sonstigen Mitteln eine GmbH geworden ist.

Mit der „Umwandlung“ in eine GmbH verschwindet auch die gesetzliche Rücklage. Etwaige Restbeträge werden von der gesetzlichen in die Gewinnrücklage umbucht.

BEISPIEL Erzielt eine UG einen Jahresüberschuss i.H.v. 150.000 € bei einem Verlustvortrag von 30.000 €, so müssen 30.000 € $[(150.000 \text{ €} - 30.000 \text{ €}) \times 25 \text{ \%}]$ in die gesetzliche Rücklage eingestellt werden. Erhöht die UG infolge des Jahresabschlusses ihr Stammkapital, um fortan als GmbH aufzutreten, kann sie die gesamten 30.000 € zur Kapitalerhöhung verwenden oder auch nur bis zur Höhe von 25.000 € mit der Folge, dass die Differenz aus der gesetzlichen Rücklage in eine Gewinnrücklage gewandelt wird.

Die Verwendung der gesetzlichen Rücklage ist zweckgebunden. Sie kann zur Kapitalerhöhung gem. § 57c GmbHG genutzt werden und ansonsten nur zur Deckung eines Jahresfehlbetrages oder Verlustvortrags (vgl. näher oben 3.2).

Der Ausweis der gesetzlichen Rücklage erfolgt in Analogie zu §§ 150, 153 AktG in der Bilanz unter der Position Eigenkapital nach dem gezeichneten Kapital und vor den anderen Rücklagen. Üblicherweise wird auch die Gewinn- und Verlustrechnung um die Einstellung in die gesetzliche Rücklage bzw. deren Entnahme verlängert.

Hinsichtlich eines evtl. aufstellungspflichtigen Lageberichtes gibt es ebenfalls keine Unterschiede zur GmbH.

4.3 Prüfung, Offenlegung

Die in § 316 ff. HGB geregelten Vorschriften zur Jahresabschlussprüfung gelten für alle Kapitalgesellschaften und somit auch für die UG. Eine UG ist daher von Gesetzes wegen nicht von einer Jahresabschlussprüfung befreit.

Auch die Offenlegungsvorschriften gem. § 325 ff. HGB unterscheiden sich bei der UG nicht von denen der GmbH.

4.4 Besteuerung der UG

Als Sonderform einer GmbH bleibt die UG eine Kapitalgesellschaft und unterliegt hinsichtlich der Steuergesetze exakt den gleichen Bestimmungen wie eine GmbH oder AG. Wie bei der AG stellt die gesetzliche Rücklage eine Gewinnrücklage dar, d.h. sie gehört nicht zum steuerlichen Einlagekonto gem. § 27 ff. KStG.

Da es keine Unterschiede zur GmbH gibt, gibt es weder gesonderte Verwaltungsvorschriften noch finanzgerichtliche Rechtsprechung zur UG.

5. DER WEG IN DIE GMBH

Der probate und einfachste Weg von der UG in die reguläre GmbH ist derjenige über eine Kapitalerhöhung. Auf Basis der BGH-Rechtsprechung (vgl. BGH-Beschl. vom 19.04.2011 – II ZB 25/10, NJW 2011, 1981 ff. sowie oben 3.3) kann dies ausnahmsweise, auch durch eine Sachkapitalerhöhung erfolgen, etwa durch die Einbringung eines Unternehmens als Sacheinlage gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten nach § 20 UmwStG oder durch eine Verschmelzung mit der UG als übernehmendem Rechtsträger (vgl. bereits oben 3.9).

5.1 Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nach Erreichen des Mindeststammkapitals durch Thesaurierung

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollte allerdings die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nach § 57c GmbHG durch Umwandlung der aufgrund des Rücklagegebots gem. § 5a Abs. 3 GmbHG aus den Jahresüberschüssen gebildeten Rücklagen der klassische Weg von der UG in die GmbH sein. Gem. § 5a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 GmbHG darf die gesetzliche Rücklage gerade für eine solche Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln

nach § 57c GmbHG verwendet werden. Eine gesetzliche Pflicht zur Kapitalerhöhung ab Erreichen einer entsprechend hohen gesetzlichen Rücklage oder eine dadurch ausgelöste „Kapitalerhöhungsfrist“ existiert indessen nicht.

Allerdings sieht § 57c Abs. 4 GmbHG – nolens volens auch für die UG – neben der Anwendung der allgemeinen Kapitalerhöhungsbestimmungen von §§ 53 und 54 GmbHG die Geltung von §§ 57d bis 57o GmbHG vor. Eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln kann schon nach § 57c Abs. 2 GmbHG erst beschlossen werden, nachdem der Jahresabschluss für das letzte vor der Beschlussfassung über die Kapitalerhöhung abgelaufene Geschäftsjahr (sog. „letzter Jahresabschluss“) festgestellt und über die Ergebnisverwendung Beschluss gefasst worden ist.

Nach § 57e Abs. 1 GmbHG darf die Jahresbilanz der Kapitalerhöhung nur zugrunde gelegt werden, wenn

- diese geprüft und
- die festgestellte Jahresbilanz mit dem uneingeschränkten Bestätigungsvermerk der Abschlussprüfer versehen ist und
- wenn ihr Stichtag höchstens acht Monate vor der Anmeldung des Beschlusses über die Kapitalerhöhung zur Eintragung in das Handelsregister liegt.

Gem. § 57c Abs. 3 GmbHG kommt, falls die Jahresbilanz diese Voraussetzungen nicht erfüllt, insb. wenn die Achtmonatsfrist für die Jahresbilanz schon abgelaufen ist, ggf. auch eine Zwischenbilanz als Grundlage für die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln in Betracht, für die gem. § 57 f GmbHG letztendlich, wenn auch an einem anderen Stichtag orientiert, die nämlichen Voraussetzungen gelten. Auch diese muss daher geprüft und mit dem uneingeschränkten Bestätigungsvermerk der Abschlussprüfer versehen sein, vgl. § 57 f Abs. 2 Satz 1 GmbHG.

Da für kleine Kapitalgesellschaften die Abschlussprüfung für den Jahresabschluss generell nicht vorgeschrieben ist (vgl. § 316 Abs. 1 HGB) – was auf die UG typischerweise zutreffen wird – führen die Vorschriften also zu einem besonderen, außerordentlichen Prüfungserfordernis und entsprechender Kostenbelastung. Nicht zuletzt aus diesem Grund wird der eigentlich vom Gesetzgeber vorgezeichnete Weg von der UG in die reguläre GmbH in der Praxis eher selten beschritten.

5.2 Kapitalerhöhung gegen Bar- oder Sacheinlagen

Die Kapitalerhöhung zum Erreichen des Mindeststammkapitals der GmbH nach § 5 Abs. 1 GmbHG kann durch schlichte Bar- oder Sacheinlage nach §§ 53, 54 GmbHG erfolgen. Sind gesetzliche Rücklagen vorhanden und werden diese nicht für die Kapitalerhöhung genutzt, so wandeln sich diese automatisch in eine einfache Gewinnrücklage um, die nach Eintragung der UG als reguläre GmbH zur freien Verfügung der Gesellschafter – also auch zur Gewinnausschüttung an diese – steht. Auch das erklärt, weshalb vielfach nicht der Weg über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln, sondern der über die Kapitalerhöhung gegen Bar- oder/und Sacheinlage gewählt wird.

Für die Anforderungen an eine Barkapitalerhöhung auf oder über das Mindeststammkapital der regulären GmbH hinaus bestehen für die UG grundsätzlich keine Besonderheiten – es gelten dieselben Grundsätze wie für die Barkapitalerhöhung bei einer normalen GmbH. Sobald die Stammkapitalziffer die Grenze des Mindeststammkapitals von 25.000 € erreicht oder überschreitet, gelten die Sonderregelungen für die UG gem. § 5a Abs. 1 bis 4 GmbHG nach § 5a Abs. 5 GmbHG nicht mehr. Allerdings muss gesehen werden, dass die Kapitalerhöhung auf das Mindest-

stammkapital nicht nur den Erfordernissen einer Kapitalerhöhung, sondern gewissermaßen auch denjenigen der Bargründung einer GmbH genügen muss, schließlich erreicht die UG hierdurch erstmals den „Standard der regulären GmbH“, was das Stammkapital anbelangt.

Insoweit war lange streitig, ob das Volleinzahlungsgebot der UG gem. § 5a Abs. 2 Satz 1 GmbHG für eine solche Barkapitalerhöhung weiter gilt, bis die Kapitalerhöhung tatsächlich wirksam ist, also ins Handelsregister eingetragen wurde. Vom Wortlaut von § 5a Abs. 5 GmbHG war die Auffassung, eine solche Barkapitalerhöhung dürfe erst eingetragen werden, wenn das (erhöhte) Stammkapital voll eingezahlt worden ist, gewiss gedeckt. Nach Sinn und Zweck der Regelung sollte die UG jedoch nicht schlechter gestellt sein als eine normale GmbH bei ihrer Gründung: Da mit der Kapitalerhöhung die Voraussetzungen einer regulären GmbH geschaffen werden sollen, kann die UG bzw. können deren Gesellschafter insoweit nicht schlechter stehen als diejenigen einer GmbH bei deren Gründung. Dies ist inzwischen in der obergerichtlichen Rechtsprechung anerkannt. Über die für eine Barkapitalerhöhung bereits über § 56a GmbHG geltende Bestimmung von § 7 Abs. 2 Satz 1 GmbHG muss jedoch bei der Kapitalerhöhung einer UG auf das Mindeststammkapital der GmbH auch die Vorschrift von § 7 Abs. 2 Satz 2 GmbHG gelten, sodass zumindest die Hälfte des Mindeststammkapitals der GmbH eingezahlt worden sein muss, ehe der/die Geschäftsführer die Kapitalerhöhung zur Eintragung ins Handelsregister anmelden können.

Darauf, dass trotz des Sacheinlageverbots eine Kapitalerhöhung zwecks Erreichens des Mindeststammkapitals einer regulären GmbH auch gegen Sacheinlagen erfolgen kann, wurde bereits oben in 3.3 hingewiesen.

5.3 Rechtsfolgen mit Eintragung

Sobald die UG das Mindeststammkapital der regulären GmbH erreicht oder überschreitet, was bei einer Kapitalerhöhung mit deren Eintragung ins Handelsregister der Fall ist (§ 54 Abs. 3 GmbHG), wird sie ohne Weiteres zur GmbH; die Bestimmungen zur UG gem. § 5a Abs. 1 bis 4 GmbHG finden von diesem Zeitpunkt an keine Anwendung mehr und die UG ist zur regulären GmbH erstarkt, § 5a Abs. 5 GmbHG.

6. GRÜNDUNGSHECKLISTE

- a) Unternehmerische Entscheidung zur Errichtung einer Kapitalgesellschaft einschließlich Klärung der Eignung der UG für das verfolgte Ziel;
- b) Definition des im Gesellschaftsvertrag festzuschreibenden Unternehmensgegenstandes und Abstimmung der Firma der UG sowie der Höhe des Stammkapitals;
- c) Abstimmung der Firmenzulässigkeit mit der zuständigen IHK;
- d) Errichtung der UG durch notariellen beurkundeten Gründungsakt und Feststellung des Gesellschaftsvertrages sowie Bestellung des/der Geschäftsführer, ggf. unter Verwendung des sog. Musterprotokolls gem. § 2 Abs. 1a GmbHG;
- e) notariell beglaubigte Handelsregisteranmeldung durch den/die Geschäftsführer mit der Weisung an den Notar, diese erst zum Handelsregister einzureichen, wenn sämtliche Grün-

dungsvoraussetzungen, insb. die volle Bareinzahlung des Stammkapitals, vorliegen;

- f) Einreichung einer Gesellschafterliste zusammen mit der Handelsregisteranmeldung durch den beglaubigenden Notar;
- g) Eröffnung eines Bankkontos auf den Namen der neuen Gesellschaft (Unternehmergesellschaft haftungsbeschränkt i. G.) unter Vorlage der Gründungsurkunde;
- h) vollständige Bareinzahlung der Einlagen auf den Nennbetrag der übernommenen Geschäftsanteile auf das Bankkonto der UG;
- i) Bestätigung der Einlageleistung durch geeignete Nachweise (Bestätigung der Bank, Kontoauszug, o. ä.) und Nachweis der Einlageleistung gegenüber dem Notar;
- j) Klärung der Höhe der von der UG zu übernehmenden Gründungskosten, sodass nicht von vornherein überschuldete Gesellschaft errichtet wird (Höhe des gewählten Stammkapitals sollte daran orientiert werden);
- k) elektronische Einreichung der Handelsregisteranmeldung einschließlich Gesellschafterliste und inländischer Geschäftsanschrift durch den beglaubigenden Notar;
- l) Aufstellung der Eröffnungsbilanz unter Ausweis der erbrachten Einlagen auf die Nennbeträge der übernommenen Geschäftsanteile und der zu übernehmenden Gründungskosten (Stichtag: Datum der Errichtung der UG (haftungsbeschränkt);
- m) Eintragung der UG ins Handelsregister durch das zuständige Registergericht;
- n) Bekanntmachung der Gründung durch das Registergericht auf der Veröffentlichungsplattform des zuständigen Handelsregisters;
- o) Vollzugsmittelteilung des Registergerichts an den Notar bzw. die Gesellschaft;
- p) ggf. Genehmigung des Geschäftsbetriebs, falls erforderlich (IHK, Handwerkskammer o. ä.).