

## B & K Special

# Die Unternehmergeellschaft (UG)

04/2017

### I. Einleitung

Die UG – Unternehmergeellschaft – (haftungsbeschränkt) erfreut sich beachtlicher Beliebtheit, vor allem bei Existenzgründern. Der Gesetzgeber hat sie 2008 ins GmbH-Gesetz eingeführt, insbesondere um der seinerzeit auf dem Vormarsch befindlichen britischen Limited eine Alternative gegenüberzustellen. Wie die Limited kann auch die UG (haftungsbeschränkt) mit einem Kapital von €1,00 (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 Unternehmergeellschaft (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.

### II. Gründe für eine UG

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

#### 2.1 Fehlende Eigenmittel

Die GmbH verlangt ein Mindeststammkapital von € 25.000,00, 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 € 1,00 Kapital (je Gründungsgesellschafter) gründen, bei Gründungskosten in Höhe von ca. € 300,00. In einer Vielzahl von Fällen werden UGs aufgrund der Gründungskosten mit einem Kapital in Höhe von rd. € 1.000,00 gegründet, um nicht von Beginn an eine Überschuldungsbilanz zeigen zu müssen.

#### 2.2 Haftungsbeschränkung

Wie die GmbH haftet auch die UG nur mit ihrem Vermögen, insbesondere ihrem Stammkapital laut Gesellschaftsvertrag. Verfügt die UG über ein Stammkapital von € 1.000,00, kann der Gesellschafter auch nur bis zu dieser Höhe haften, z.B. wenn er

das Kapital (gesetzeswidrig!) nicht eingezahlt oder sich zurück gewährt hat.

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 sogenannten Musterprotokoll mit Mustersatzung gründen. Neben der Einfachheit der Mustersatzung, die insbesondere rechtlich unerfahrenen Existenzgründern zugutekommt, ergeben sich durch den vereinfachten Gründungsvorgang Kostenvorteile.

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

### **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 in Höhe von z. B. € 150.000,00 bleiben € 148.000,00 übrig, während es im Privatvermögen bei einem Steuersatz von 42 % (auf 60 % des Gewinns) nur € 110.000,00 wären.

### **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 in der Regel 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 existent 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 hauptsächliche 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 €25.000,00 im Krisenfall nicht wirklich eine maßgeblich bessere Bonität vermittelt.

## III. Besonderheiten und Unterschiede zur GmbH

### 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 €1,00, bei zweien von €2,00 etc.

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 €1,00 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 gemäß § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG generell ausgeschlossen.

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 klassische 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.

Die Rücklagendotierungspflicht besteht so lange, wie die UG kein eingetragenes Stammkapital in Höhe des für die echte GmbH geltenden Mindeststammkapitals von €25.000,00 aufzuweisen hat. Auch dann 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.

### 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.

### 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 „minderausgestattete“ 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.

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; solche KGs müssen zwingend als „XY UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG“ oder „XY Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) & Co. KG“ firmieren.

### 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 insgesamt 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.

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 errichteten 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 Gestaltungs-



spielraum 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).

Man wird daher mit der h.M. in der Literatur festhalten müssen, dass das Musterprotokoll für Mehrpersonengründungen nicht tauglich ist; allenfalls bei der Ein-Personen-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 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 gemäß § 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 kann grundsätzlich auch im Ausland liegen (wie bei den zahlreichen im Inland tätigen Ltd.'s, nur mit umgekehrtem Vorzeichen).

### 3.7 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 aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz sich 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.

### 3.8 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.

### 3.9 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.

## IV. 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. Insbesondere 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 (siehe unten zu V.), so dass 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 ausreicht, um ein Stammkapital in Höhe des Mindestkapitals einer GmbH von €25.000,00 bilden zu können. Eine Befreiung von dieser Vorschrift ist nur möglich, wenn aus der UG eine GmbH geworden ist.

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

Beispiel:

Erzielt eine UG einen Jahresüberschuss in Höhe von € 150.000,00 bei einem Verlustvortrag von € 30.000,00, so müssen € 30.000,00  $[(€ 150.000,00 - € 30.000,00) \times 25 \%$ ] in die gesetzliche Rücklage eingestellt werden. Erhöht die UG in Folge des Jahresabschlusses ihr Stammkapital, um fortan als GmbH aufzutreten, kann sie die gesamten € 30.000,00 zur Kapitalerhöhung verwenden oder auch nur bis zur Höhe von € 25.000,00 mit der Folge, dass die Differenz aus der gesetzlichen Rücklage in eine Gewinnrücklage gewandelt wird.

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.

### **V. 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, 1981ff. sowie oben zu 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.

#### **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 Rücklagengebots gemäß § 5a Abs. 3 GmbHG aus den Jahresüberschüssen gebildeten Rücklagen der klassische Weg von der UG in die GmbH sein. Gemäß § 5a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 GmbHG darf die gesetzliche Rücklage gerade für eine solche Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nach § 57c



GmbHG verwendet werden, ohne dass es hierzu eine gesetzliche Pflicht gibt.

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.

Gemäß § 57c Abs. 3 GmbHG kommt auch eine Zwischenbilanz als Grundlage für die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln in Betracht, für die gemäß § 57f GmbHG letztendlich, wenn auch an einem anderen Stichtag orientiert, die nämlichen Voraussetzungen gelten. Auch diese muss daher geprüft und mit dem uneingeschränkten Bestäti-

gungsvermerk der Abschlussprüfer versehen sein, vgl. § 57f 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 durch eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln 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.

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

€25.000,00 erreicht oder überschreitet, gelten die Sonderregelungen für die UG gemäß § 5a Abs. 1 bis 4 GmbHG nach § 5a Abs. 5 GmbHG nicht mehr.

Die lange offen gebliebene Streitfrage, ob das Stammkapital der UG trotz des Sacheinlageverbots gemäß § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG durch eine Sacheinlage auf das

Mindeststammkapital der GmbH oder darüber hinaus erhöht werden kann, wurde vom BGH schon 2011 dahin entschieden, dass das Sacheinlageverbot dem nicht im Wege stehe. 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 nicht beabsichtigt gewesen.

### **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.

Sollten Sie Unterstützung bei der Gründung einer Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) oder bei deren Überführung in eine reguläre GmbH benötigen, stehen wir Ihnen jederzeit gern hilfreich zur Seite.

#### **Information:**

Der Inhalt dieser Information wurde nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt. Mit Rücksicht auf die Komplexität der angesprochenen Themen und den ständigen Wandel der Rechtsmaterie bitten wir um Verständnis, wenn wir unsere Haftung und Gewährleistung auf Beratungen in individuellen Einzelaufträgen nach Maßgabe unserer Auftragsbedingungen beschränken und sie i. Ü., d. h. für diese Informationen ausschließen