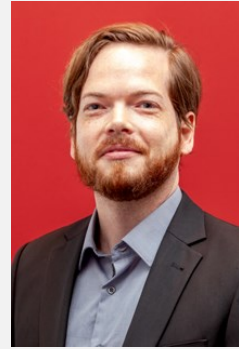




Thomas Uppenbrink

Die Kleine AG—Restrukturierung durch Rechtsformwechsel

von Thomas Uppenbrink und Sebastian Frank



Sebastian Frank

Ausgangssituation

Wählen Startups bereits regelmäßig die Gesellschaftsform der kleinen AG, ist diese Gesellschaftsform bei bereits bestehenden kleinen und mittelständischen Unternehmen immer noch nicht sonderlich ausgeprägt.

Unternehmen, die aufgrund von übermäßigem Wachstum oder einer zu schnellen Entwicklung in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten, sind widererwartend oft eben auch Sanierungsfälle. Wenn dann noch die Basis der Gesellschafter vergrößert werden muss, weil von Bankenseite die Erweiterung der Kreditierung nur entsprochen wird, wenn auch Gesellschaftseinlagen erhöht werden, kommen die üblichen Rechtsformen GmbH bzw. GmbH & Co. KG letztlich schnell an ihre Grenze. Zwar lassen sich hier selbstverständlich auch Gesellschafterzugänge und Kapitalerhöhungen umsetzen, jedoch mit einem relativ großen Aufwand und entsprechenden Anstrengungen im Rahmen von Gesellschafterversammlungen und Notarterminen.

Restrukturierung

Gerade in Sanierungs- und Restrukturierungsmandaten können durch die Änderung der Rechtsform von GmbH in kleine AG häufig sehr erfolgreich die unterschiedlichen Forderungen der verschiedenen Parteien umgesetzt werden, um das Unternehmen erfolgreich zu restrukturieren und wieder dem Markt zugänglich zu machen.

Es folgt eine Zusammenstellung der wesentlichen Punkte, wie die Wandlung einer GmbH in eine kleine AG idealerweise umgesetzt werden kann.

Nachfolgeregelung

So bietet die kleine AG gerade in der Frage der Nachfolgeregelung und in der damit verbundenen Schwierigkeit, althergebrachte Firmenrechtsformen zu veräußern oder darin Beteiligungen durchzusetzen, eine echte Alternative. Neben diesen grundsätzlichen Fragen ist auch der Weg der Kapitalbeschaffung zur Expansion für Unternehmen ein wesentlicher Punkt, da viele Unternehmen bankenunabhängiger werden wollen.

Der Gesetzgeber bietet mit der Gründung einer kleinen AG oder mit der Umfirmierung einer bisher bestehenden GmbH in eine kleine AG eine attraktive Rechtsform an, die zum Beispiel auch eine Mitarbeiterbeteiligung deutlich erleichtern kann. Gerade der Mittelstand könnte mit der Beachtung dieser Firmenform neben dem Imagegewinn auch viele Vorteile der unternehmerischen Gestaltung erfahren.

Expansion – Kapitalaufnahme

Die kleine AG ist eine Rechtsform, die mit entsprechender Anpassung und Beratung Möglichkeiten bietet, unter anderem deutlich einfacher frisches Eigenkapital zu beschaffen.

So kann sich eine kleine AG über den nichtorganisierten Kapitalmarkt individuell Eigenkapital einholen und/ oder es entsprechend erhöhen. Die Aktionäre können bei dieser Firmenform dann auch institutionelle Investoren sein, die möglicherweise eine höhere Sachkompetenz haben und im Rahmen ihrer Möglichkeit in Zusammenarbeit mit dem Vorstand (Geschäftsleitung der kleinen AG) Strategien und Entwicklungen mitbestimmen.

Die Gründung einer kleinen AG bzw. die Umfirmierung einer GmbH in eine kleine AG ist in der Vorbereitung ähnlich wie die Gründung einer klassischen GmbH. Die maßgeblichen Vorschriften hierzu sind in den §§ 238 ff. UmwG (Umwandlungsgesetz) zusammengefasst. So haftet die AG bei Verbindlichkeiten nur mit dem Aktionärsvermögen (Gesellschaftsvermögen); also auch hier beschränkt sich die Haftung vergleichbar mit der GmbH auf das Grundkapital. Gerade für bestehende Familien-GmbHs ermöglicht die strikte Trennung von Anteilseignern (Aktionären) und Geschäftsleitung (Vorstand) und den Kontrollorganen (Aufsichtsrat) eine höchst professionelle Unternehmensführung.

Gründungsbedingungen

Natürliche Personen würden eine sogenannte Gründungsversammlung abhalten und darin die vorab entwickelte Satzung beschließen. Bei bereits bestehenden GmbHs würde es zu einer Umwandlung kommen und die GmbH-Gesellschafter verbleiben in der dann neu zu gründenden AG oder es kommen weitere Gesellschafter direkt hinzu. Dies wird in einer vorab entwickelten AG-Satzung von den Gründern festgelegt. In der Satzung sind – wie auch bei einem GmbH-Gesellschaftervertrag – die Gründer, der Betrag des Grundkapitals, der Sitz der Gesellschaft, Gegenstand des Unternehmens, Nennbeträge der Aktien und Art der Rechnungslegung festzulegen. Bei einer Wandlung von GmbH in AG ist die Gesellschaft (und auch das entsprechende Anlagevermögen nach Fortführungswerten) zu bewerten, da sich dann der Firmenwert auf den Ausgabewert der Aktien auswirkt. Die Satzung muss von einem Notar in der üblichen Form notariell beurkundet werden.

Neugründung nur mit Grundkapital in Höhe von EUR 50.000,00 möglich

Bei einer Neugründung hat das Grundkapital (Bargründung) von mindestens EUR 50.000 auf einem Konto der dann zu gründenden kleinen AG (Gesellschaft) zur Verfügung zu stehen. Bei der Wandlung von einer GmbH zur kleinen AG sind andere Voraussetzungen zu erfüllen, so zum Beispiel der Nachweis des bisherigen Stammkapitals, eine mögliche Stammkapitalerhöhung und/ oder Eigenkapital bzw. Wandlung von Kapitalrücklagen in Eigenkapital und sonstige betriebliche Besitztümer, die vorab zu prüfen und gegebenenfalls einzubringen sind.

Aufsichtsrat (mindesten 3 Mitglieder) muss bestimmt werden

Im vorletzten Schritt muss der Aufsichtsrat (bestehend aus mindestens drei Mitgliedern), der üblicherweise von den Gründern bestimmt wird, den Vorstand bestellen. Auch hierüber hat eine notarielle Beurkundung zu erfolgen. Wichtig zu wissen ist, dass ein Vorstand gleichzeitig auch Aktionär sein kann, nicht jedoch Vorstand und Aufsichtsratsmitglied zugleich. Auch können die Aufsichtsratsmitglieder selbstverständlich aus dem Kreis der Aktionäre gewählt werden.

Erstellung eines Gründungsberichts

Die Gründer (oder ehemalige GmbH-Gesellschafter) erstellen einen Gründungsbericht, den jeder Gründer noch persönlich unterschreiben muss. Alle nötigen Schritte sind unbedingt mit Juristen, die sich auf Gesellschaftsrecht spezialisiert haben, abzustimmen und/ oder gegebenenfalls zu erarbeiten. Am Ende müssen alle gesellschaftsrechtlichen Änderungen bei einem Notar beurkundet werden.

Der Notar reicht den Umwandlungs- bzw. Gründungsbeschluss, Protokolle der Aufsichtsratssitzung und Hauptversammlung, den Gründungsbericht sowie den Prüfbericht von Vorstand und Aufsichtsrat beim Registergericht ein und beantragt die Eintragung in das Handelsregister. Mit Eintragung ist die neue oder umfirmierte kleine AG dann offiziell gegründet.

Wandlung einer (mittelgroßen) GmbH in eine kleine AG

Die Möglichkeiten der Wandlung von einer (mittelgroßen) GmbH in eine kleine AG sind unproblematisch, wenn vor der Umfirmierung eine sehr sorgfältige Prüfung aller Werte der GmbH (Ertragswert/ Substanzwert), die sich später im Ausgabewert der einzelnen Aktien wiederfinden werden, durchgeführt wurde. Dazu ist es unbedingt notwendig, dass Anlage- und Umlaufvermögen der Gesellschaft nebst den sonst noch bewertungsrelevanten Teilen so zu bewerten sind, dass ein realistischer und für mögliche Kapitalgeber (Anteilseigner über Aktien) ein annehmbarer und fairer Wert ermittelt wird. Sollte sich also eine (mittelgroße) GmbH in eine kleine AG umwandeln, so muss auch hierfür grundsätzlich vorab ein entsprechender Gesellschafterbeschluss herbeigeführt werden. Bei der Bewertung ist im Übrigen auch darauf zu achten, dass das Anlagevermögen über einen neutralen Gutachter im Rahmen einer Inventarisierung nach Fortführungswerten berechnet wird.

Beschlussfassung der Gesellschafter

Nach Bewertung des Unternehmens sollte den Gesellschaftern der Gegenstand der Beschlussfassung rechtzeitig mit der Einberufung der Gesellschaftsversammlung schriftlich angekündigt werden. Von der Geschäftsleitung ist der Umwandlungsbericht beizufügen. Dazu haben die Geschäftsführer, auch unter Einbringung der Unternehmensbewertung, einen ausführlichen schriftlichen Bericht zu erstellen, in dem der Rechtsformwechsel und insbesondere die künftige Beteiligung und Anteilsinhaber der neuen Gesellschaft erläutert und begründet werden (dies ist dann der sogenannte Umwandlungsbericht). Der Umwandlungsbericht sollte bereits den Entwurf des Umwandlungsbeschlusses beinhalten.

Bei Ausstieg von Gesellschaftern müssen Abfindungsangebote beachtet werden

Sollten bei der Wandlung von einer (mittelgroßen) GmbH zu einer kleinen AG GmbH-Gesellschafter austreten wollen, so muss hier natürlich auch ein entsprechendes Abfindungsangebot in Höhe der Gesellschaftsanteile, nach der Bewertung für die ausscheidenden Gesellschafter, vorgelegt werden. Der Entwurf des Umwandlungsbeschlusses ist spätestens einen Monat vor dem Tag der Gesellschafterversammlung, die über den Rechtsformwechsel beschließen soll, auch dem zuständigen Betriebsrat (sofern es einen gibt) des bisherigen Unternehmens zuzuleiten. In der Gesellschafterversammlung der GmbH ist dann der Umwandlungsbericht vorzulegen.

Neue oder angepasste Unternehmensstrategie bei GmbH-Umwandlung in kleine AG

Parallel zu den juristischen und rechtlichen Maßnahmen zur Umwandlung einer (mittelgroßen) GmbH in eine kleine AG sollte nach Bewertung des Unternehmens nunmehr auch eine angepasste Unternehmensstrategie im Rahmen der Gesellschaftsänderung bearbeitet und publiziert werden. Es ist dabei zu bedenken, dass Behörden, Dienstleister, Finanzamt und institutionellen Stellen, die für das Unternehmen relevant sind, im Vorfeld informiert werden sollten. Die Kommunikationsstrategie ist im besten Fall in Abstimmung mit dem Notar und der Eintragung ins Handelsregister zu synchronisieren.

Namensänderung

Bei der Wandlung sollte grundsätzlich auch vorab schon über den Namen der neuen Gesellschaft Klarheit herrschen. Das neue Unternehmen kann die bisher geführte Firmierung beibehalten, wobei natürlich die Rechtsformbezeichnung GmbH durch AG ausgetauscht wird.

Die AG kann sogar den alten Namen einer natürlichen Person weiter verwenden, jedoch muss dieser Name bei Ausscheiden der natürlichen Person durch eine ausdrückliche Genehmigung verbrieft sein, sonst muss sich die AG von vornherein für eine andere Firmierung entscheiden. Gegebenenfalls sollte überlegt werden, ob nicht im Rahmen der Umfirmierung von (mittelgroßer) GmbH in kleine AG, der Firmenname oder das Firmenlogo über einen Patentanwalt entsprechend durch Eintragung beim Bundespatentamt geschützt werden soll.

Welche Vorteile hat die kleine AG

Die Vorteile einer kleinen AG gegenüber der mittelgroßen GmbH liegen vor allem in den Punkten der Verbesserung der (möglichen) Eigenkapitalausstattung durch Ausgabe neuer Aktien und Verkauf von Aktien an Dritte ohne Beurkundungszwang. Im Weiteren kann sich durch die Aktienaussgabe eine Bindung und/ oder eine Gewinnung von Mitarbeitern durch Ausgabe von Belegschaftsaktien und/ oder Vorzugsaktien als positiv erweisen.

Auch die einfache Bestellung des Vorstandes (der auch Alleinvorstand sein kann) wird nicht durch die Gesellschafter bestimmt, sondern durch den Aufsichtsrat, der allein den Vorstand kontrolliert und überwacht. Überwachung bringt Erleichterung, denn dadurch können Auseinandersetzungen in Familiengesellschaften weitestgehend vermieden werden.

Eine kleine AG sieht auch für Außenstehende besser aus, da das Corporate Image nach außen hin einen neuen Wert vermittelt (auf dem Briefkopf und auf einer Homepage wird ja erst einmal nur eine AG kommuniziert). So kann die AG z. B. zu höheren Aufträgen im Handelsverkehr mit dem Ausland verhelfen, da hier eine AG weiter verbreitet ist bzw. der Firmenform an sich mehr Vertrauen entgegengebracht wird.

Erbrechtliche Auseinandersetzungen können vermieden werden

Im Falle der Unternehmensnachfolgeregelung ist die kleine AG der üblichen (mittelgroßen) Familien-GmbH klar im Vorteil, da durch die einfache Vererbung der Aktien an die jeweiligen Erben weitgehende erbrechtliche, nicht aber gesellschaftsrechtliche Auseinandersetzungen über das Unternehmen vermieden werden können.

Die Firmenform weist Dynamik aus

Möglicherweise wird eine kleine AG mit entsprechender Dynamik eine größere Anziehungskraft auf junge qualifizierte Fachkräfte ausüben, da sie lieber in einer aufstrebenden AG mit möglicher späterer Börsennotierung tätig werden, als in einer üblichen Familien-GmbH zu arbeiten.

Möglichkeiten, fachliche Beratung, Hilfe bei der Umwandlung

a) bei Neugründung einer Kleinen AG

Das seit dem 01.01.1995 als neues Umwandlungsrecht bekannt gewordene Gesetz ist in der Regel den sach- und fachkundigen Anwälten mit Spezialisierung auf Handels- und Gesellschaftsrecht bekannt. Nebenbei werden entsprechend tätige Beratungsgesellschaften sowie Steuerberater und Wirtschaftsprüfer die Thematik der Neu- bzw. Umgründung in eine kleine AG ebenfalls beherrschen. Da die Aktiengesellschaft leider immer noch den Mittelstand denken lässt, dass hier nur Konzerne untergebracht werden, ist auch die Bekanntheit der kleinen AG selbstverständlich noch nicht soweit vorgedrungen. Allein die Startups gerade in den Bereichen Internet und EDV nutzen bei der Neugründung die Möglichkeit der Gesellschaftsform wesentlich öfter.

Im Zusammenspiel von wirtschaftlichen und juristischen Beratern und einem engagierten Notar ist auch eine Neugründung völlig problemlos möglich.

b) bei Wandlung einer mittelgroßen GmbH in eine kleine AG

Hier sieht die Sache schon anders aus, da neben den juristischen Formalitäten auch eine Bewertung des Unternehmens nebst einer zu erstellenden Strategie wichtig ist.

Aktien können verpfändet oder beliehen werden

Sollten bei Finanzierung durch Dritte Sicherheiten angefragt werden, so können – mit Zusage der Aktionäre – Aktien auch beliehen oder verpfändet werden. Diese Art der Sicherheit ist deshalb so interessant, weil damit das Unternehmen an sich und seine Assets völlig außen vor bleiben.

Die Verpfändung bzw. Beleihung der Aktien ist auch eine Maßnahme, die völlig geräuschlos und ohne Publizität erfolgen kann.

Attraktive Außendarstellung der kleinen AG

Immer noch ist die Firmenform der AG nach außen hin sehr attraktiv, weil damit Größe und Stabilität des Unternehmens in Verbindung gebracht wird.

Allein die Information an Kunden, Lieferanten oder Dienstleistungspartner nach oder vor der Umgründung in eine kleine AG hat in der Regel bereits einen positiven werblichen Effekt.

Wenn dann noch der Aufsichtsrat mit sach- und fachkompetenten Personen besetzt werden kann, die möglicherweise in der Öffentlichkeit stehen und entsprechend positiv wahrgenommen werden, verstärkt sich damit dieser Eindruck noch weiter.

Konzept und Strategie durch erfahrene Berater umsetzen lassen

Um hier auf der gesamten Linie erfolgreich zu sein, bedarf es neben Juristen ebenfalls Berater, die den wirtschaftlichen und strategischen Teil der Umwandlung mit begleiten, da die Wandlung der (mittelgroßen) GmbH in eine kleine AG nur dann merkliche Vorteile bringt, wenn im Vorfeld die Strategie der Marktdurchdringung sowie eine mögliche Neu- oder Anderspositionierung durchdacht wird. Die Wandlung einer (mittelgroßen) GmbH in eine kleine AG ist deshalb nur in Zusammenarbeit von spezialisierten Beratern, Wirtschaftsprüfern und wirtschaftsnahen Juristen zu empfehlen.

Vor einer Umwandlung sollte daher zunächst eine eingehende Prüfung mit Stellungnahme von fachkompetenter Seite priorisiert werden, ob und in welcher Form die beschriebenen Vorteile im vorliegenden Fall greifen.

Sprechen Sie uns daher gern bzgl. einer entsprechenden Beratung an.