

## Merkblatt

# Gründung und Führung einer GmbH

## 1. Allgemeines

Statistisch betrachtet ist die GmbH in Deutschland nach wie vor die „beliebteste“ Rechtsform. Ihr an die Seite gestellt hat der deutsche Gesetzgeber im Jahr 2008 mit § 5a GmbHG die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) bzw. abgekürzt UG (haftungsbeschränkt) als – unjuristisch ausgedrückt – eine GmbH „im Kleinformat“. Damit wurde insbesondere dem vielfach geäußerten Wunsch entsprochen, auch im Rahmen des deutschen Gesellschaftsrechts eine haftungsbeschränkte Kapitalgesellschaft zu etablieren, für deren Gründung nur äußerst geringe Mindestkapitalanforderungen erfüllt werden müssen.

## 2. Die Gründung

Eine GmbH kann durch eine Person allein oder durch zwei bzw. mehrere Personen gegründet werden. Gesellschafter können neben natürlichen Personen auch Gesellschaften sein, wobei es keine Rolle spielt, ob es sich dabei um eine Kapitalgesellschaft (AG, GmbH) oder eine Personengesellschaft (KG, oHG, GbR) handelt. Ausländer können ebenfalls als Gesellschafter fungieren, ohne dass sie dazu einer besonderen Genehmigung bedürfen. Ausländer aus Nicht-EU-Mitgliedsstaaten/Ländern, sollten sich allerdings über die aktuellen ausländerrechtlichen Bestimmungen in Deutschland informieren, wenn sie sich als Gesellschafter oder als Mitarbeiter einer GmbH betätigen wollen. Dies gilt insbesondere für Personen in leitenden Funktionen (Geschäftsführer!). Durch die Gründung einer GmbH entsteht eine juristische Person des Privatrechts ("Kapitalgesellschaft") mit eigenen Rechten und Pflichten und eigenem Namen ("Firma"). Die Rechte und Pflichten der GmbH sind losgelöst von denen ihrer Gesellschafter. Es bestehen weitreichende Gestaltungsmöglichkeiten, da viele Regelungen des GmbHG dispositiv sind,- also durch den Gesellschaftsvertrag abgeändert werden können. Dieser Gesellschaftsvertrag bedarf der notariellen Beurkundung. Wird eine Bargründung durchgeführt – es werden also keine Sacheinlagen geleistet - verfügt die Gesellschaft höchstens über drei Gesellschafter und einen Geschäftsführer, wird das als Anlage zum GmbHG veröffentlichte Musterprotokoll verwendet und zudem keine vom Gesetz abweichende Bestimmung getroffen, kann eine GmbH in einem vereinfachten Verfahren gegründet werden. Aber auch das Musterprotokoll muss von einem Notar beurkundet werden. In formeller Hinsicht ist zu beachten, dass die Eintragung der GmbH in das Handelsregister des örtlich zuständigen Amtsgerichts zu beantragen ist. Das örtlich zuständige Amtsgericht bestimmt sich nach dem Sitz der GmbH. Zur Handelsregistereintragung gehört zwingend die Angabe einer vollständigen Anschrift, unter der die Gesellschaft zu erreichen ist. Ferner ist bei der zuständigen Kommunalverwaltung für die GmbH eine Gewerbeanmeldung zu tätigen.

### 3. Das Stammkapital

Das Mindest-Stammkapital der GmbH muss EUR 25.000,- betragen und auf volle Euro-Beträge lauten. Die Mindesthöhe für die einzelne Stammeinlage beträgt EUR 1,-. Die Übernahme mehrerer Geschäftsanteile durch einen Gesellschafter bereits bei der Gründung ist zulässig. Eine Teilung von Geschäftsanteilen ist weitgehend unbeschränkt möglich. Der Gesellschaftsvertrag muss das Stammkapital sowie Anzahl und Nennbeträge der einzelnen Geschäftsanteile ausweisen. Bei Geldeinlagen darf die Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister erst erfolgen, wenn auf jeden Geschäftsanteil ein Viertel des Nennbetrags eingezahlt ist. Insgesamt muss zudem mindestens die Hälfte des Mindest-Stammkapitals (= EUR 12.500,-) eingezahlt sein. Die Geschäftsführer müssen bei der Anmeldung der GmbH gegenüber dem Registergericht versichern, dass die entsprechenden Beträge frei zu ihrer Verfügung stehen. Der evtl. noch ausstehende Teil der Einlagen wird durch einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss oder - wenn der Gesellschaftsvertrag dies vorsieht - auf Anforderung der Geschäftsführer fällig. Sollen Sacheinlagen (z.B. Maschinen bzw. andere Anlagegüter, u.U. auch ein ganzes Unternehmen) geleistet werden, so müssen der Gegenstand der Sacheinlage und der Nennbetrag des Geschäftsanteils, auf den sich die Sacheinlage bezieht, im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden. Der Wert der Sacheinlage muss von den Gesellschaftern in einem Sachgründungsbericht dargelegt werden. Bei nicht unwesentlichen Überbewertungen kann das Registergericht eine Kontrolle der Werthaltigkeit der Sacheinlagen durchführen.

### 4. Der Gegenstand des Unternehmens

Im Gesellschaftsvertrag ist der Gegenstand des Unternehmens der GmbH so zu bezeichnen, dass hierdurch eine konkrete Vorstellung vom Betätigungsfeld der Gesellschaft ermöglicht wird (z.B.: Herstellung von Beleuchtungskörpern, Großhandel mit landwirtschaftlichen Produkten, Einzelhandel mit Möbeln). Bedarf diese Tätigkeit einer öffentlich-rechtlichen Genehmigung (z.B. Gaststättenkonzession, Eintragung in die Handwerksrolle oder gewerberechtlichen Erlaubnis), müssen diese Unterlagen zwar noch nicht zwingend bereits bei der Anmeldung der GmbH zur Eintragung in das Handelsregister vorliegen. Hierdurch soll das Eintragungsverfahren durchgeführt werden. Jedoch darf die Gesellschaft ohne Vorliegen dieser Genehmigung ihre Tätigkeit (noch) nicht ausüben.

### 5. Die Firma

Bei der Wahl der Firma der GmbH besteht ein großer Spielraum. Sowohl eine Personenfirma (mit zumindest dem Familiennamen wenigstens eines Gesellschafters), eine Sachfirma (mit der Information über den Gegenstand des Unternehmens und darüber hinaus einem individualisierenden Zusatz) als auch eine Phantasiefirma (rein aus Phantasiebezeichnungen gebildet) bzw. eine Kombination aus mehreren dieser Firmentypen (z.B. Müller Stahlhandels GmbH) ist zulässig. In jedem Fall muss die Firma jedoch zur Kennzeichnung und Individualisierung der Gesellschaft geeignet sein. Das bedeutet, dass z.B. eine Sachfirma nicht nur aus einem oder mehreren Gattungsbegriffen bestehen darf (z.B. Autohandels-GmbH), denn es soll vermieden werden, dass allgemeine Sach- und Branchenbegriffe zugunsten eines Unternehmens „monopolisiert“ werden.

Aus der Firma einer GmbH muss weiter in jedem Fall die Rechtsform deutlich hervorgehen. Die Verwendung der Abkürzung GmbH ist dabei selbstverständlich zulässig. Kein Firmenbestandteil

darf Angaben enthalten, die geeignet sind, über wesentliche geschäftliche Verhältnisse irreführenden. Zulässigkeitsvoraussetzung für die Eintragung einer Firma in das Handelsregister ist ferner die Unterscheidbarkeit von bereits im selben Ortsbereich eingetragenen Firmen. Nicht vom Registergericht geprüft wird dagegen, ob von dritter Seite gegen die Firmenbezeichnung wettbewerbs-, marken- oder namensrechtliche Einwendungen erhoben werden können. Das Risiko, die Firma später aus einem solchen Grund ändern zu müssen, kann durch eigene Recherchen - z.B. im Internet - zwar verringert, letztlich aber nie ganz ausgeschlossen werden.

## **6. Die Haftung der Gesellschafter**

Grundsätzlich ist das Haftungsrisiko der GmbH-Gesellschafter - auch im Insolvenzfall - auf den bzw. die übernommenen Geschäftsanteile beschränkt und eine darüber hinausgehende persönliche Haftung mit dem Privatvermögen ausgeschlossen. Soweit Gesellschafter ihre Einlage noch nicht erbracht haben, beschränkt sich ihre Haftung bei Insolvenz auf den noch ausstehenden Betrag. Doch Vorsicht: Die Haftungsbeschränkung greift erst mit Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister. Bei vor diesem Zeitpunkt begründeten Verbindlichkeiten besteht zumindest die Gefahr, dass Gläubiger auch auf das Privatvermögen der Gesellschafter zugreifen können. Denn vor der Eintragung in das Handelsregister existiert die GmbH als juristische Person noch nicht. Ebenfalls mit ihrem Privatvermögen müssen GmbH-Gesellschafter in Fällen der sog. Durchgriffshaftung eintreten. Hierbei handelt es sich zwar um Ausnahmetatbestände. Durchgriffshaftung kann aber z.B. bei einem Missbrauch der Gesellschaftsform, einer Vermischung von Privat- und Gesellschaftsvermögen sowie bei einem existenzvernichtenden Eingriff des Gesellschafters zu Lasten der GmbH gegeben sein.

## **7. Erhaltung des Stammkapitals**

Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft darf grundsätzlich nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden. Ausnahmen von diesem Verbot bestehen, wenn es sich bei der Auszahlung um eine Leistung im Rahmen eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages, die Rückgewähr eines Darlehens oder eine Leistung handelt, die durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gegen den Gesellschafter gedeckt ist. Nur unter ähnlich strengen Voraussetzungen ist auch das sog. Hin-und-her-Zahlen zulässig. Davon ist die Rede, wenn die Einlageleistung eines Gesellschafters absprachegemäß an diesen zurückfließt. In einem solchen Fall gilt die Einlageleistung nur dann als wirksam erbracht, wenn die Gesellschaft über einen vollwertigen und jederzeit fälligen Rückgewähranspruch verfügt und zudem dem Registergericht bei der Anmeldung Mitteilung hinsichtlich der Absprache des Hin-und-her-Zahlens gemacht wurde. Gesellschafterdarlehen werden im Insolvenzfall grundsätzlich erst nach den übrigen Forderungen der Insolvenzgläubiger befriedigt. Ausnahmen von diesem Grundsatz stellen nur das sog. Sanierungsprivileg und das Kleinbeteiligtenprivileg (für nicht geschäftsführende Gesellschafter mit nicht mehr als 10% Kapitalbeteiligung) dar. Verluste aus der Tätigkeit der Gesellschaft können das ursprünglich vorhandene Kapital der GmbH vermindern oder aufzehren.

Ergibt eine Bilanz, dass die Hälfte des Stammkapitals verloren ist, muss unverzüglich eine Gesellschafterversammlung einberufen werden.

## 8. Geschäftsführer

Jede GmbH muss über einen oder mehrere Geschäftsführer als Organ(e) verfügen, um handlungsfähig zu sein. Die Geschäftsführer werden durch die Gesellschafterversammlung bestimmt und sind mitsamt ihrer Vertretungsbefugnis zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Ihnen obliegt die Geschäftsführung der Gesellschaft im Innenverhältnis und ihre Vertretung nach außen. Gesellschafter können die GmbH nur dann vertreten, wenn sie zugleich Geschäftsführer sind. Halten sich Geschäftsführer nicht an die Weisungen der Gesellschafter, können sie zwar intern zur Rechenschaft gezogen werden. Dritten gegenüber sind Beschränkungen ihrer Vertretungsbefugnis jedoch unwirksam. Wer wegen einer Insolvenzstraftat bzw. Insolvenzverschleppung verurteilt wurde, wegen Betruges, Untreue oder Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt eine mindestens einjährige Freiheitsstrafe erhalten hat oder wem durch ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Ausübung eines Berufs, Berufszweigs, Gewerbes oder Gewerbebezweigs untersagt wurde, kann zumindest für einige Jahre nicht zum Geschäftsführer einer GmbH bestellt werden. Die Geschäftsführer haben jedem Gesellschafter auf Verlangen unverzüglich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben und Einsicht in Bücher und Schriften zu gestatten. Ausnahmen hiervon kann nur ein Gesetz vorsehen, z.B. wenn zu befürchten ist, dass der Anfragende die erteilten Auskünfte zu gesellschaftsfremden Zwecken verwenden und dadurch der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen einen erheblichen Nachteil zufügen wird, nicht aber der Gesellschaftsvertrag. Wird die Gesellschaft zahlungsunfähig oder ergibt eine Bilanz, dass ihr tatsächliches Vermögen die Schulden nicht mehr deckt („Überschuldung“), haben die Geschäftsführer unverzüglich die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen, wollen sie sich nicht dem gravierenden Vorwurf der Insolvenzverschleppung aussetzen. Ist eine GmbH geschäftsführungslos, können Willenserklärungen wirksam gegenüber jedem Gesellschafter abgegeben werden. Die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags im Insolvenzfall geht dann ebenfalls auf die Gesellschafter über. Die Geschäftsführer einer GmbH, die der Mitbestimmung unterliegt (bei mehr als 500 Beschäftigten), sind verpflichtet, Zielgrößen zur Erhöhung des Frauenanteils zu setzen. Liegt der Frauenanteil unter 30%, darf die Zielgröße diesen Anteil nicht unterschreiten.

## 9. Aufsichtsrat, Beirat, Verwaltungsrat

Die Bildung eines Überwachungsorgans der Geschäftsführung in Form eines Aufsichtsrats, Beirats oder Verwaltungsrats ist möglich, aber nur unter besonderen Voraussetzungen zwingend vorgeschrieben. Letzteres ist bei GmbHs mit in der Regel mehr als 500 ständig Beschäftigten sowie bei GmbHs im Bereich der Montanindustrie der Fall. In diesen Fällen sind für die Besetzung der Organe Zielgrößen zur Erhöhung des Frauenanteils festzusetzen. Liegt der Frauenanteil unter 30%, darf die Zielgröße diesen Anteil nicht unterschreiten.

## 10. Geschäftsbriefe

Auf Geschäftsbriefen sind die vollständige Firma (exakt so wie im Handelsregister eingetragen), Rechtsform und Sitz der GmbH, das Registergericht, die Handelsregisternummer sowie die Vor- und Zuname aller Geschäftsführer und ggf. der Vor- und Zuname des Aufsichtsratsvorsitzenden anzugeben. Es empfiehlt sich, Geschäftsbriefe erst nach Eintragung der GmbH in das Handelsregister erstellen zu lassen. Erst dann ist die HR-Nummer bekannt und besteht Gewissheit über die

Zulässigkeit der gewählten Firma. Die Geschäftsführer können vom Amtsgericht mit einem Zwangsgeld (maximal EUR 5.000,-) zur Beachtung dieser Vorschriften angehalten werden.

## **11. Übertragung von Geschäftsanteilen**

GmbH-Geschäftsanteile können veräußert und vererbt werden. Zur Veräußerung ist ein notariell beurkundeter Abtretungsvertrag erforderlich. Der Gesellschaftsvertrag kann für die Veräußerung von Geschäftsanteilen bestimmte Beschränkungen vorsehen. In der Praxis geschieht dies oftmals bei Familienunternehmen. Die Gesellschafterliste, aus der auch die durch den jeweiligen Nennbetrag eines Geschäftsanteils vermittelte prozentuale Beteiligung der einzelnen Gesellschafter am Stammkapital ersichtlich ist, ist aufgrund der elektronischen Registerführung online einsehbar. Als Anteilsinhaber gilt, wer in die vom Registergericht veröffentlichte Gesellschafterliste eingetragen ist. Ein gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen ist möglich. Hierzu ist erforderlich, dass der Verkäufer des Geschäftsanteils seit mehr als drei Jahren zu Unrecht in die Gesellschafterliste eingetragen oder dem wahren Inhaber die Unrichtigkeit zuzurechnen ist, kein Widerspruch gegen die Unrichtigkeit erhoben wurde und auf Seiten des Erwerbers Unkenntnis von der fehlenden Berechtigung vorliegt.

## **12. Auflösung und Liquidation**

Eine GmbH kann durch Gesellschafterbeschluss mit qualifizierter Mehrheit aufgelöst werden. Weitere Auflösungsgründe sind u.a.: Ablauf der im Gesellschaftsvertrag bestimmten Zeit, Eröffnung des Insolvenzverfahrens bzw. rechtskräftiger Beschluss, mit dem die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt wird. Bei der nachfolgenden Liquidation haben die Liquidatoren bei der Vermögensverteilung das sog. Sperrjahr zu beachten. Es ist weiter zu beachten, dass eine GmbH nicht bereits mit der Beschlussfassung über ihre Auflösung, sondern erst mit der Löschung aus dem Handelsregister aufhört zu existieren. Insbesondere ihren laufenden finanziellen Verpflichtungen muss eine GmbH folglich bis zum Tag ihrer endgültigen Löschung aus dem Handelsregister nachkommen.

## **13. Strafvorschriften**

Strafbar sind u.a. Falschangaben gegenüber dem Registergericht hinsichtlich der Einzahlungen auf das Stammkapital, unwahre Darstellung bzw. Verschleierung der Vermögenslage der GmbH und die schuldhaft verzögerte Stellung eines Insolvenzantrags. Strafbar machen sich auch Geschäftsführer, die es unterlassen, den Gesellschaftern einen Verlust in Höhe der Hälfte des Stammkapitals anzuzeigen. Die unbefugte Offenbarung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen durch Geschäftsführer, Aufsichtsratsmitglieder oder Liquidatoren ist ebenfalls mit Strafe bedroht.

*Hinweis:*

*Diese Veröffentlichung enthält keine abschließende Darstellung, sondern dient Ihrer Information. Die hierin enthaltenen Angaben sind mit der größtmöglichen Sorgfalt erstellt worden. Dennoch kann für Vollständigkeit und Richtigkeit keine Gewähr übernommen werden*