

Ulrich Stache

# GmbH-Recht

Was Geschäftsführer  
und Manager wissen müssen

*2. Auflage*



Springer Gabler

---

# GmbH-Recht

---

Ulrich Stache

# GmbH-Recht

Was Geschäftsführer und Manager wissen  
müssen

2., vollständig aktualisierte Auflage

Ulrich Stache  
Niedernhausen, Deutschland

ISBN 978-3-658-22417-2                      ISBN 978-3-658-22418-9 (eBook)  
<https://doi.org/10.1007/978-3-658-22418-9>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Springer Gabler

© Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, ein Teil von Springer Nature 2006, 2018

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer Gabler ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH und ist ein Teil von Springer Nature

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

---

## Vorwort

Sie beabsichtigen, allein oder zusammen mit geldgebenden Partnern gesellschaftlich verbunden tätig zu werden und gleichzeitig die Geschicke des neuen Unternehmens maßgeblich zu leiten oder als Geschäftsführer in eine bereits bestehende Gesellschaft einzutreten. Oder Sie möchten ihr bestehendes Unternehmen in eine andere Rechtsform überführen, dabei aber als Geschäftsführer weiterhin das Sagen behalten. Dies sind häufige Motive, sich darüber Gedanken zu machen, welche Rechtsform für Ihr Vorhaben die Günstigste ist und was rechtlich beachtet werden muss, wenn Sie sich für eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) entschieden haben.

Dieses Buch möchte Ihnen ein aktueller Ratgeber sein in allen Phasen des Lebens einer GmbH, von den Vorüberlegungen über die Gründungsschritte zu der aktiven Teilhabe am wirtschaftlichen Leben und schließlich zur Liquidation der Gesellschaft.

Danken möchte ich dem Springer Gabler Verlag und insbesondere Frau Anna Pietras, Programmleiterin Finance, Banking, Controlling sowie Frau Catarina Gomes de Almeida, Springer Fachmedien, für die freundliche Unterstützung bei der Fertigstellung dieses Buches.

Ihnen als Unternehmer oder Geschäftsführer wünsche ich viel Erfolg bei Ihrer unternehmerischen Tätigkeit.

Niedernhausen  
im Juli 2018

Dipl.-Finw. Ulrich Stache

---

# Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Wahl der Unternehmensform</b> .....	1
	Rechtsquellenverzeichnis .....	9
<b>2</b>	<b>GmbH im Überblick</b> .....	11
2.1	Gesellschaftszweck .....	11
2.2	Gesellschafter .....	12
2.3	Gesellschaftsvertrag .....	14
2.4	Inhalt des Gesellschaftsvertrages .....	16
2.5	Regelungen über Satzungsgegenstand und tatsächliche Tätigkeit .....	18
2.6	Regelungen über den Geschäftsanteil .....	19
2.6.1	Einziehung von Geschäftsanteilen .....	19
2.6.2	Veräußerung und Übertragung von Geschäftsanteilen .....	20
2.6.3	Vererbung von Geschäftsanteilen .....	23
2.6.4	Bestellung von Rechten an Geschäftsanteilen .....	24
2.7	Geschäftsführungsaufgaben .....	24
2.7.1	Besondere Rechte .....	24
2.7.2	Vertretungsmacht .....	25
2.7.3	Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis .....	25
2.8	Rechte und Pflichten der Gesellschafter .....	26
2.8.1	Rechte der Gesellschafter .....	26
2.8.2	Pflichten der Gesellschafter .....	27
2.8.3	Unterlassungs-, Dienstleistungs-, Liefer- oder Finanzierungspflichten .....	28
2.9	Verhältnis der Gesellschafter untereinander .....	28
2.9.1	Unentziehbare Rechte .....	29
2.9.2	Minderheitsrechte .....	29
2.9.3	Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung .....	29
2.10	Aufsichtsrat und Beirat .....	30
2.11	Bekanntmachungen der Gesellschaft .....	31
2.12	Beendigung der Gesellschaft .....	32

2.13	Kein Kündigungsrecht . . . . .	32
2.14	Abfindung . . . . .	33
2.15	Gerichtsstand . . . . .	33
2.16	Anmeldung zum Handelsregister. . . . .	34
2.17	Registerliche Behandlung eines Formwechsels. . . . .	38
2.18	Gründungsafwand . . . . .	39
	Rechtsquellenverzeichnis . . . . .	40
<b>3</b>	<b>Gründungsschritte . . . . .</b>	<b>43</b>
3.1	Vorgründungsstadium der GmbH . . . . .	43
3.1.1	Allgemeines . . . . .	43
3.1.2	Unternehmereigenschaft der Vorgründungsgesellschaft . . . . .	45
3.2	Vor-GmbH . . . . .	46
3.2.1	Rechtsnatur der Vor-GmbH . . . . .	47
3.2.2	Bestellung des Geschäftsführers einer Vor-GmbH. . . . .	48
3.2.3	Gesellschafterwechsel bei der Vor-GmbH . . . . .	48
3.2.4	Haftung der Vor-GmbH . . . . .	48
3.2.5	Haftung der Gründungsgesellschafter . . . . .	49
3.2.6	Haftung als Handelnder . . . . .	49
3.2.7	Gründerhaftung bei der Vor-GmbH . . . . .	51
3.2.8	Vorbelastungshaftung. . . . .	52
3.2.9	Haftung der Geschäftsführer . . . . .	55
3.2.10	Beendigung der Vor-GmbH . . . . .	55
3.2.11	Besonderheiten der Ein-Personen-Vor-GmbH. . . . .	56
3.2.12	Vor-GmbH als Komplementärin einer GmbH&Co. KG . . . . .	57
3.3	Bargründung mit Aufgeld . . . . .	57
3.3.1	Zulässigkeit . . . . .	57
3.3.2	Behandlung des Aufgeldes. . . . .	57
3.4	Sachgründung . . . . .	58
3.4.1	Sacheinlagen . . . . .	59
3.4.2	Bewertung von Sacheinlagen. . . . .	60
3.4.3	Mischeinlage . . . . .	60
3.4.4	Sachgründungsbericht . . . . .	61
3.4.5	Gründerhaftung bei Sachgründungen . . . . .	61
3.4.6	Vertragsgestaltung . . . . .	62
3.4.7	Gründungsafwand . . . . .	63
3.5	Bar- und Sachgründung . . . . .	63
3.6	Verschleierte Sachgründung. . . . .	64
3.7	Verlegung des Sitzes einer Gesellschaft in einen anderen EU-Mitgliedstaat . . . . .	65
	Rechtsquellenverzeichnis . . . . .	65

---

<b>4</b>	<b>Rechte der Gesellschafter</b> . . . . .	67
4.1	Mitgliedschaftsrechte . . . . .	67
4.2	Verwaltungsrechte . . . . .	67
4.2.1	Teilnahmerecht an Gesellschafterversammlungen . . . . .	69
4.2.2	Stimmrecht . . . . .	69
4.2.3	Anfechtungsrecht . . . . .	71
4.2.4	Austrittsrecht . . . . .	73
4.3	Vermögensrechte und -pflichten . . . . .	74
4.3.1	Gewinnanspruch . . . . .	74
4.3.2	Anspruch auf Vergütung von Nebenleistungen . . . . .	76
4.3.3	Rückerstattungsansprüche . . . . .	76
4.3.4	Abfindungsansprüche . . . . .	77
4.3.5	Vermögensrechte und -pflichten . . . . .	81
4.4	Nichtgesellschaftliche Rechte . . . . .	81
4.4.1	Kapitalersetzende Darlehen . . . . .	81
4.4.2	Sicherheiten, Bürgschaften . . . . .	82
<b>5</b>	<b>Pflichten der Gesellschafter</b> . . . . .	85
5.1	Mitgliedschaftspflicht . . . . .	85
5.2	Pflicht zum Erbringen und Erhalten der Stammeinlage . . . . .	85
5.3	Kollektive Deckungspflicht . . . . .	87
5.4	Nachschusspflicht . . . . .	87
5.5	Treuepflicht . . . . .	88
5.6	Fördergebot . . . . .	90
5.7	Nebenleistungspflichten . . . . .	90
5.8	Abfindungsausschluss . . . . .	90
	Rechtsquellenverzeichnis . . . . .	91
<b>6</b>	<b>Gesellschafterversammlung</b> . . . . .	93
6.1	Aufgaben der Gesellschafter . . . . .	93
6.2	Zwingende gesetzliche Aufgaben . . . . .	94
6.2.1	Veränderung des Stammkapitals . . . . .	95
6.2.2	Änderung der Firma . . . . .	95
6.2.3	Sitzverlegung . . . . .	95
6.2.4	Änderung des Unternehmensgegenstandes . . . . .	96
6.2.5	Änderung der Gesellschaftsdauer . . . . .	96
6.2.6	Änderung des Geschäftsjahres . . . . .	96
6.2.7	Änderung der Vertretungsbefugnis . . . . .	97
6.2.8	Einschränkung der Übertragbarkeit der Geschäftsanteile . . . . .	97
6.2.9	Nachträgliche Einführung von weiteren Organen . . . . .	98
6.2.10	Umwandlung, Verschmelzung . . . . .	98
6.2.11	Abschluss eines Ergebnisabführungsvertrages . . . . .	98
6.2.12	Einforderung von Nachschüssen . . . . .	99

6.3	Abdingbare Aufgaben . . . . .	99
6.3.1	Beschlussfassung über den Jahresabschluss und die Ergebnisverwendung . . . . .	99
6.3.2	Einfordern von Einzahlungen auf die Stammeinlagen. . . . .	100
6.3.3	Rückzahlung von Nachschüssen . . . . .	101
6.3.4	Teilung und Einziehung von Geschäftsanteilen. . . . .	102
6.3.5	Bestellung, Abberufung und Entlastung von Geschäftsführern . . . . .	104
6.3.6	Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung. . . . .	105
6.3.7	Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten. . . . .	107
6.3.8	Ersatzansprüche gegenüber Geschäftsführern und Gesellschaftern. . . . .	108
6.3.9	Bestellung, Abberufung und Entlastung von Aufsichtsratsmitgliedern . . . . .	109
<b>7</b>	<b>Einberufung der Gesellschafterversammlung . . . . .</b>	<b>111</b>
7.1	Einberufungspflichten . . . . .	111
7.2	Zuständigkeit . . . . .	112
7.3	Form, Frist und Inhalt der Einberufung. . . . .	113
7.4	Versammlungsort und -zeit . . . . .	114
<b>8</b>	<b>Durchführung der Gesellschafterversammlung . . . . .</b>	<b>117</b>
8.1	Teilnahmerecht. . . . .	117
8.2	Versammlungsleitung. . . . .	118
8.3	Fehlerhafte Beschlüsse. . . . .	121
8.4	Niederschriften von Gesellschafterversammlungen . . . . .	124
<b>9</b>	<b>Aufgaben und Pflichten der Geschäftsführer. . . . .</b>	<b>125</b>
9.1	Vertretung der Gesellschaft . . . . .	125
9.2	Notgeschäftsführer. . . . .	129
9.3	Unternehmereigenschaft . . . . .	131
9.4	Haftungsrisiken . . . . .	132
9.5	Haftung für Geschäftsabschlüsse der Vor-GmbH . . . . .	133
9.6	Rechtsscheinhaftung . . . . .	134
9.7	Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsabschluss . . . . .	135
9.8	Haftung aus Garantieverprechen . . . . .	135
9.9	Haftung für Steuern . . . . .	136
9.10	Haftung für sonstige Pflichten gegenüber dem Finanzamt . . . . .	137
9.11	Haftung für Sozialabgaben. . . . .	138
9.12	Haftung bei Insolvenz . . . . .	138

---

<b>10</b>	<b>Bestellung des Geschäftsführers und Anstellungsvertrag</b> . . . . .	141
10.1	Bestellung . . . . .	141
10.2	Folgen von Fehlern bei der Bestellung . . . . .	143
10.3	Anstellungsvertrag . . . . .	144
10.4	Rentenversicherungspflicht . . . . .	158
<b>11</b>	<b>Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Geschäftsführers</b> . . . . .	161
11.1	Angaben auf Geschäftsbriefen . . . . .	161
11.2	Verletzung der Geheimhaltungspflicht . . . . .	162
11.3	Verletzung der Verlustanzeigespflicht und unterlassener oder verspäteter Insolvenzantrag . . . . .	162
11.4	Insolvenzstraftaten . . . . .	163
<b>12</b>	<b>Abberufung von Geschäftsführern</b> . . . . .	165
12.1	Grundsätzliches . . . . .	165
12.2	Widerruf der Bestellung . . . . .	166
12.3	Abberufung aus wichtigem Grund . . . . .	170
12.4	Amtsniederlegung . . . . .	174
12.5	Kündigung des Anstellungsvertrages . . . . .	175
12.6	Nachvertragliche Pflichten . . . . .	179
12.7	Wettbewerbsverbot . . . . .	179
12.8	Pfändbarkeit der Ansprüche eines Geschäftsführers . . . . .	181
<b>13</b>	<b>Aufsichtsrat</b> . . . . .	183
13.1	Gesetzliche Grundlagen . . . . .	183
13.2	Aufgaben des Aufsichtsrats . . . . .	184
13.3	Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder . . . . .	187
13.4	Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern . . . . .	188
13.5	Vergütungsansprüche . . . . .	189
13.6	Haftung gegenüber der GmbH . . . . .	190
13.7	Haftung gegenüber Dritten . . . . .	191
	Rechtsquellenverzeichnis . . . . .	191
<b>14</b>	<b>Die Gesellschaft im Wirtschaftsalltag</b> . . . . .	199
14.1	Verkehrsfähigkeit der Geschäftsanteile . . . . .	199
14.2	Veräußerungsschritte . . . . .	200
14.3	Wert eines Geschäftsanteils . . . . .	201
14.4	Anmeldung des Erwerbs . . . . .	202
14.5	Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils . . . . .	202
14.6	Belastung von Geschäftsanteilen . . . . .	203
14.7	Kapitalerhöhung bei einer GmbH . . . . .	203
14.8	Kapitalherabsetzung . . . . .	205

<b>15</b>	<b>Rechnungslegung der GmbH</b> .....	209
15.1	Vorschriften des Handelsgesetzbuches .....	209
15.2	Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz .....	209
15.3	Rechnungslegungsinstrumente .....	211
15.4	Abschlussprüfung .....	212
15.5	Offenlegung des Jahresabschlusses .....	215
15.6	Verstöße gegen Rechnungslegungsvorschriften .....	216
<b>16</b>	<b>Gliederung der Bilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung</b> .....	217
16.1	Grundsätze der Gliederung .....	217
16.2	Mindestgliederungsvorschriften für Bilanzen .....	218
16.3	Mindestgliederungsvorschriften für Gewinn- und Verlustrechnungen .....	220
<b>17</b>	<b>Bewertungsgrundsätze</b> .....	223
17.1	Allgemeine Grundsätze .....	223
17.2	Bewertungsmaßstäbe .....	225
17.2.1	Anschaffungskosten .....	225
17.2.2	Herstellungskosten .....	226
17.2.3	Beizulegender Wert am Abschlussstichtag .....	227
17.2.4	Abgeleiteter Wert aus dem Börsen- oder Marktpreis .....	228
17.2.5	Wertansatz nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung .....	228
17.2.6	Gemeiner Wert .....	228
17.2.7	Teilwert .....	229
17.2.8	Nennwert, Nennbetrag, Nominalwert .....	230
17.2.9	Rückzahlungsbetrag bei Verbindlichkeiten .....	230
17.2.10	Barwert bei Rentenverpflichtungen .....	230
17.2.11	Abschreibungen .....	230
	Rechtsquellenverzeichnis .....	231
<b>18</b>	<b>Auflösung, Liquidation und Löschung</b> .....	233
18.1	Auflösung .....	233
18.2	Liquidation .....	235
18.3	Löschung im Handelsregister .....	236
<b>19</b>	<b>Besteuerung nach dem Körperschaftsteuergesetz</b> .....	237
	Rechtsquellenverzeichnis .....	240
<b>Anhang A: Musterprotokoll für die Gründung einer Einpersonengesellschaft</b> .....		243
<b>Anhang B: Musterprotokoll für die Gründung einer Mehrpersonengesellschaft mit bis zu drei Gesellschaftern</b> .....		245

---

<b>Anhang C: Gesellschaftsvertrag mit gemischten und über den Geschäftsanteil hinausgehenden Einlagen</b> .....	247
<b>Anhang D: Satzung einer Muster-GmbH</b> .....	249
<b>Anhang E: Muster für eine öffentlich beglaubigte Vollmacht</b> .....	253
<b>Anhang F: Muster für einen Anstellungsvertrag eines Geschäftsführers</b> .....	255
<b>Anhang G: Muster Geschäftsordnung für Aufsichtsrat</b> .....	261
<b>Anhang H: Gesellschafterlistenverordnung</b> .....	269
<b>Sachverzeichnis</b> .....	273

---

## Abkürzungsverzeichnis

AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AnwBl	Anwaltsblatt (Zeitschrift)
AO	Abgabenordnung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Zeitschrift des Bayerischen Obersten Landesgerichts
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Betriebsrentengesetz)
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFH/NV	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BStBl	Bundessteuerblatt
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)

---

EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
eG	Eingetragene Genossenschaft
ESt	Einkommensteuer
EStDV	Einkommensteuer-Durchführungsverordnung
EStG	Einkommensteuergesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FG	Finanzgericht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FinMin	Finanzministerium
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GewA	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GewO	Gewerbeordnung
GewSt	Gewerbesteuer
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
i. G.	in Gründung
InsO	Insolvenzordnung
KG	Kammergericht
KG	Kommanditgesellschaft
KGa. A.	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KSt	Körperschaftsteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
Limited Company	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Groß-Britannien)
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
Montan-MitbestG	Montan-Mitbestimmungsgesetz
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
n.rkr.	nicht rechtskräftig
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport Zivilrecht (Zeitschrift)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht

---

OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
StBerG	Steuerberatungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
U.K.	United Kingdom
UmwG	Umwandlungsgesetz
USt	Umsatzsteuer
UStG	Umsatzsteuergesetz
VereinsG	Vereinsgesetz
VGH	Verwaltungsgerichtshof
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung (Zeitschrift)
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WPO	Wirtschaftsprüferordnung
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis

# Wahl der Unternehmensform

# 1

Sie haben sich entschlossen, allein oder zusammen mit weiteren Personen ein Unternehmen zu gründen. Für Ihr Vorhaben steht Ihnen eine Reihe von Unternehmensformen zur Verfügung, die es abzuwägen gilt. In Betracht kommen können

- Aktiengesellschaft (AG),
- Eingetragene Genossenschaft (eG),
- Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR),
- Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH),
- GmbH & Co. KG,
- Kommanditgesellschaft (KG),
- Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA),
- Offene Handelsgesellschaft (OHG),
- Stille Gesellschaft,
- Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt).

Bei der Wahl der zutreffenden Rechtsform ist neben dem künftigen Unternehmenszweck, der Größe des zu gründenden Unternehmens und der Zahl der möglichen Gesellschafter vor allem die **Haftung** von entscheidender Bedeutung. In diesem Punkt nämlich unterscheiden sich die einzelnen Gesellschaftsformen erheblich. Dabei ist stets zu bedenken, dass die Haftung für Unternehmer leicht ruinös werden kann.

Die gesellschaftliche Verbundenheit begründet ein gegenseitiges Treueverhältnis unter den Gesellschaftern, bei dem sich die Sonderinteressen des einzelnen Gesellschafters dem Gemeinschaftsinteresse weitgehend unterordnen oder mit diesem in Einklang gebracht werden müssen. Aus diesem Verhältnis zueinander ergibt sich die Eigenart des Gesellschaftsrechts, bei dem es sowohl um Schutz und Sicherung der gemeinsamen

Interessen anderer Personen als auch um den Ausgleich und die Abstimmung der Interessen untereinander geht. Im Einzelnen gilt hinsichtlich der Haftung:

Bei der **Aktiengesellschaft** (AG) haftet das Gesellschaftsvermögen in voller Höhe. Vor der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister haften die Handelnden persönlich und unbeschränkt, nach der Eintragung im Handelsregister entfällt die persönliche Haftung. Die Aktionäre schulden lediglich die noch nicht geleistete Einlage; eine Befreiung von dieser Verpflichtung ist nicht möglich. Das Aktienrecht kennt ferner keine Nachschusspflicht der Aktionäre.

**BGB-Gesellschafter** haften im Allgemeinen wie die OHG-Gesellschafter als Gesamtschuldner, d. h. unbeschränkt mit ihrem gesamten Vermögen (§ 421 HGB). Der Gläubiger kann die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teil fordern. Bis zur Bewirkung der gesamten Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet. Zulässig ist es, dass die Haftung durch Vereinbarung mit den Gläubigern auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt wird.

Das Vermögen der im Handelsregister eingetragenen **Genossenschaft eG** haftet den Gläubigern gegenüber. Das Statut der Genossenschaft eG muss Bestimmungen enthalten, ob im Insolvenzfall die Genossen unbeschränkte oder auf eine bestimmte Haftsumme beschränkte Nachschüsse zu leisten haben oder davon befreit sind. Im Haftungsfalle haften die Genossen auch für die vor ihrem Eintritt bestehenden Verbindlichkeiten der Genossenschaft eG. Entgegenstehende Abmachungen sind unwirksam.

Bei der **GmbH** haftet das Gesellschaftsvermögen stets in voller Höhe. Vor Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister haften auch die Gesellschafter unbeschränkt und solidarisch. Nach der Eintragung im Handelsregister schulden sie jedoch der Gesellschaft lediglich ihre rückständige Einlage. Es ist zulässig, dass im Gesellschaftsvertrag eine beschränkte oder unbeschränkte Nachschusspflicht gegenüber der Gesellschaft festgelegt wird. Ist die Nachschusspflicht nicht auf einen bestimmten Betrag beschränkt, hat jeder Gesellschafter die Möglichkeit, falls er die Stammeinlage vollständig eingezahlt hat, sich von der Zahlung des auf den Geschäftsanteil eingeforderten Nachschusses dadurch zu befreien (*Abandonrecht*), dass er innerhalb eines Monats nach der Aufforderung zur Einzahlung den Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Verfügung stellt, damit diese sich daraus befriedigen kann.

Ferner werden bei der GmbH eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen im Insolvenzfall wie Eigenkapital behandelt.

Zulässig ist auch die Gründung einer **Unternehmergesellschaft** gemäß § 5a GmbHG. Eine Gesellschaft, die mit einem Stammkapital gegründet wird, das den Betrag des Mindeststammkapitals für GmbH's gemäß § 5 Abs. 1 GmbHG unterschreitet, muss in der Firma die Bezeichnung „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ führen. Erhöht dann eine derartige Unternehmergesellschaft ihr Stammkapital so, dass es den Betrag des Mindeststammkapitals nach § 5 Abs. 1 für (normale) GmbH's erreicht oder übersteigt, muss sie den Zusatz „haftungsbeschränkt“ nicht mehr führen.

Die **GmbH & Co. KG** ist eine Sonderform der Kommanditgesellschaft (KG) und somit eine Personengesellschaft. Sie darf zum Zwecke eines Handelsgewerbes oder zur Verwaltung eigenen Vermögens gegründet werden. Die Beziehungen und Rechte der Gesellschafter regelt der Gesellschaftsvertrag, wobei die Vorgaben aus dem HGB weitgehend dispositiv sind. Die Komplementär-GmbH kann sich mit ihrem gesamten Vermögen oder mit nur einem Teil dieses Vermögens an der KG beteiligen, die Kommanditisten dagegen müssen ihre Pflichteinlage in voller Höhe erbringen. Die im Handelsregister eingetragene Haftsumme besagt, mit welchem Betrag der jeweilige Kommanditist persönlich haftet.

Bei der **GmbH & Co. KG** ist die Haftung wie bei der KG ausgestaltet, jedoch haftet die Komplementär-GmbH unbeschränkt mit ihrem Gesellschaftsvermögen. Ist die GmbH der alleinige Komplementär, wird die persönliche unbeschränkte Haftung von beteiligten natürlichen Personen vermieden. Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen werden im Insolvenzfall nach § 172a HGB wie Eigenkapital der Gesellschaft behandelt.

Vor Eintragung der **KG** in das Handelsregister haften alle Gesellschafter unbeschränkt. Nach der Eintragung haften die *Kommanditisten* den Gläubigern der Gesellschaft jedoch nur bis zur Höhe ihrer Einlage unmittelbar. Soweit die Einlage geleistet ist, ist die Haftung ausgeschlossen. Die *Komplementäre* dagegen haften stets unbeschränkt mit ihrem gesamten Vermögen.

Im Verhältnis zu den Gläubigern der Gesellschaft wird nach der Eintragung in das Handelsregister die Einlage eines Kommanditisten durch den in der Eintragung angegebenen Betrag bestimmt. Auf eine nicht eingetragene Erhöhung der aus dem Handelsregister ersichtlichen Einlage können sich die Gläubiger nur berufen, wenn die Erhöhung in handelsüblicher Weise kundgemacht oder ihnen in anderer Weise von der Gesellschaft mitgeteilt worden ist (§ 172 HGB).

Bei der **KGaA** haften die Komplementäre wie die Komplementäre der KG unbeschränkt. Im Übrigen gelten für die Kommanditaktionäre der KGaA die Regelungen betreffend die AG.

Bei der **OHG** ist die Haftung gesamtschuldnerisch. Jeder Gesellschafter haftet unmittelbar und unbeschränkt mit seinem Geschäfts- und Privatvermögen sowie solidarisch für die Schulden der Gesellschaft (§ 128 HGB). Eine entgegenstehende Vereinbarung wäre Dritten gegenüber unwirksam. Eintretende Gesellschafter haften für die vor ihrem Eintritt bestehenden Schulden der Gesellschaft in gleicher Weise. Bei Auflösung oder beim Ausscheiden aus der Gesellschaft haften die Gesellschafter für die zu diesem Zeitpunkt bestehenden Verbindlichkeiten noch 5 Jahre (§ 159 HGB). Die Verjährung beginnt mit dem Ende des Tages, an dem die Auflösung der Gesellschaft in das Handelsregister des für den Sitz der Gesellschaft zuständigen Gerichts eingetragen wird. Ein Ausschluss der Haftung ist Dritten gegenüber unwirksam.

Der **stille Gesellschafter** tritt als solcher nach außen nicht in Erscheinung und nimmt am Verlust nur bis zum Betrag seiner eingezahlten oder rückständigen Einlage teil (§ 232 Abs. 2 HGB). Er ist nicht verpflichtet, den bezogenen Gewinn wegen späterer Verluste

zurückzuzahlen. Solange seine Einlage durch Verlust der Gesellschaft vermindert ist, wird der jährliche Gewinn zur Deckung dieses Verlustes verwendet. Wird über das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäftes das Insolvenzverfahren eröffnet, kann der stille Gesellschafter wegen der Einlage, soweit sie den Betrag des auf ihn entfallenden Anteils am Verlust übersteigt, seine Forderung als Insolvenzforderung geltend machen (§ 236 Abs. 1 HGB). Der stille Gesellschafter haftet somit nicht gegenüber den Gläubigern; er gleicht ihnen gegenüber einem Darlehensgläubiger. Im Übrigen richtet sich die Haftung des Inhabers nach den Bestimmungen über die Rechtsform, in der das Unternehmen betrieben wird.

Haben Sie sich danach zur Gründung Ihres Unternehmens für die Rechtsform der **GmbH** entschieden, steht Ihnen neben der klassischen GmbH nach dem (deutschen) GmbHG die (englische) **U.K.Limited Company** zur Verfügung. Diese bietet bisher insbesondere Existenzgründern sowie kleinen und mittleren Unternehmen Möglichkeiten, die Vorteile der garantierten europäischen Niederlassungsfreiheit zu nutzen und eine Kapitalgesellschaft mit einfachem, unbürokratischem Gesellschaftsrecht zu gründen. Allerdings ist zu bedenken, dass bei Streitigkeiten innerhalb einer Limited Britische Gerichte international zuständig sind. Durch den bevorstehenden Austritt von Großbritannien aus der EU kann gegenwärtig nicht abgeschätzt werden, ob weiterhin und gegebenenfalls in welchem Umfang die Gründungsvereinfachungen der U.K.Limited Company in Anspruch genommen werden können.

Erstmals im Jahr 2003 hat der BGH<sup>1</sup> die Rechtsfähigkeit der U.K.Limited Company mit Verwaltungssitz in Deutschland anerkannt. Gegenüber der GmbH nach deutschem Recht ist die Gründung einer Private Company einfach, preiswert und schnell. Die Gründungskosten für eine GmbH betragen in der Regel ein Vielfaches der Kosten, die für eine Limited Company aufzuwenden sind. Die Gründungsdauer für eine GmbH beträgt mindestens 4–12 Wochen, die einer Limited Company 5–7 Tage (eine Schnellgründung innerhalb von 24 h ist sogar möglich).

In der Regel erfolgt die Gründung einer U.K. Limited Company durch Ausstellen der Gründungsurkunde (Certificate of Incorporation) seitens des Registrators, einem Beamten des Companies House, der das zentrale Gesellschaftsregister in Großbritannien führt. Ein dem deutschen Handelsregister entsprechendes Register bei Gericht gibt es in Großbritannien nicht.

Die Gründungsvoraussetzungen einer U.K. Limited Company sind einfach. Die Unternehmensgründer (promoter) müssen die Gesellschaft anmelden, eine (geringe) Grundgebühr in Form eines Schecks bezahlen und folgende Unterlagen vorlegen:

- Gesellschaftsvertrag, der von den Gesellschaftern unterzeichnet ist,
- Anschrift des Gesellschaftssitzes,
- Personalien des Geschäftsführers bzw. der Geschäftsführer und des Sekretärs (Name, Wohnanschrift, Alter, Beruf),
- Angabe der Höhe des Nominalkapitals und des Nennwerts der einzelnen Anteile,

- Erklärung, dass eine persönliche Haftung der Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten ausgeschlossen wird,
- eidesstattliche Versicherung eines Rechtsanwalts oder eines ernannten Geschäftsführers, dass die Gründungsvorschriften eingehalten worden sind.

Vielfach wird über Beratungsgesellschaften und Internet auf die besonders einfache und **schnelle Variante** zur Gründung einer **Private Limited Company** hingewiesen. Diese Gründungsvariante erscheint aber nur für rechtskundige Interessenten geeignet. Im Gegensatz zum deutschen GmbH-Recht werden in Großbritannien Gesellschaftsverträge nämlich nicht notariell beurkundet, d. h. es findet keine rechtliche Beratung statt.

Das britische Recht sieht keinen Haftungsdurchgriff vor. Die Gesellschafter haften nicht gegenüber Gläubigern, sondern nur gegenüber der Gesellschaft. Auch kennt das britische Recht nicht die Ein-Personen-Gründung einer Limited Company nach deutschem Verständnis. Zwar können director und shareholder in einer Person zusammenfallen, doch sieht die Verfassung der Limited Company zwingend ein weiteres Organ vor, nämlich den Sekretär (secretary), der nicht personenidentisch mit dem Geschäftsführer sein darf.

Bei der U.K. Limited Company haftet der Geschäftsführer sowohl bei vorsätzlichen als auch fahrlässigen Pflichtverletzungen in Ausübung seiner Tätigkeit der Gesellschaft gegenüber persönlich für den entstandenen Schaden. Diese Haftung kann nicht ausgeschlossen werden. Ferner spielt ein etwaiges Verschulden keine Rolle. Nur dann, wenn der Geschäftsführer ein fehlendes Verschulden nachweist, kann ihn das Gericht von seiner Haftung ganz oder teilweise befreien.

In Großbritannien gibt es **keine Arbeitnehmermitbestimmung** in Form der deutschen Unternehmensmitbestimmung. Der Arbeitnehmerschutz wird lediglich durch die Gewerkschaften wahrgenommen. Das hat zur Folge, dass auch bei einem Unternehmen, das in Deutschland in Form einer britischen Rechtspersönlichkeit tätig ist, die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer nicht gelten. Unabhängig davon kann jedoch in jedem deutschen Betrieb mit mindestens 5 Arbeitnehmern gemäß § 1 BetrAVG ein Betriebsrat gebildet werden.

Die **Löschung einer U.K.Limited Company** ist kompliziert. Daher sah sich das BMF veranlasst, hierzu ausführlich Stellung zu nehmen (*BMF* 6.1.2014, BStBl I S.111 und 19.10.2017 IV C 2 – S 2701/10/10002, BStBl 2017 I, 1437).

Obwohl die U.K. Limited Company wegen der einfachen und schnellen Gründung vielfach empfohlen wird, werden dennoch die GmbHs in Deutschland weiterhin überwiegend nach deutschem Recht gegründet. Dies trägt auch insofern zur Rechtssicherheit bei, als die diese Rechtsform betreffenden Rechtsstandards allgemein bekannt sind und es zu ihrer Auslegung und Anwendung eine Fülle von Rechtsprechung gibt, sodass Rechtssicherheit in hohem Maße gewährleistet erscheint.

Der deutsche Gesetzgeber wird sich auf Dauer dem Zwang nicht entziehen können, das deutsche GmbHG weiter „zu entschlacken“ und an die europäische Entwicklung anzupassen.

Die **Gründung einer GmbH** ist in Deutschland leider zu einem oftmals **langwierigen Verfahren** geworden. Die aus dem Jahr 1892 stammende Regelung des § 8 Abs. 1 Nr. 6 GmbHG sieht noch heute vor, dass eine GmbH erst dann in das Handelsregister eingetragen werden darf, wenn dem Registergericht alle in § 8 GmbHG aufgeführten Unterlagen und Versicherungen vorgelegt worden sind, welche die GmbH für die Verwirklichung des in ihrer Satzung festgelegten Unternehmensgegenstands nach einer in Deutschland geltenden Norm des öffentlichen Rechts bedarf. Diese Regelung stellt für die Praxis der Unternehmensgründung oftmals einen deutlichen bürokratischen Aufwand dar.<sup>1</sup>

Im Einzelnen müssen nach § 8 Abs. 1 GmbHG der **Anmeldung der Gesellschaft** beim Registergericht beigelegt sein

- der Gesellschaftsvertrag,
- die Legitimation des/der Geschäftsführer(s), sofern diese(r) nicht bereits im Gesellschaftsvertrag bestellt ist/sind,
- eine von dem Anmeldenden unterschriebene Liste der Gesellschafter,
- sofern Sacheinlagen geleistet werden sollen, deren Bezeichnung und der Nennbetrag des Geschäftsanteils, auf den sich die Sacheinlage bezieht (§ 5 Abs. 4 GmbHG) sowie die Verträge, die den Festsetzungen zugrunde liegen und
- der Sachgründungsbericht.

Durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) 23.10.2008 (BGBl I, 2016) hat der deutsche Gesetzgeber bereits wesentliche Erleichterungen geschaffen. Zahlreiche Deregulierungen erleichtern, beschleunigen und verbilligen seitdem die Gründung einer GmbH, z. B. durch Abkoppelung der Registereintragung von der Vorlage eventueller Genehmigungen, die Schaffung einer beurkundungsfreien Mustersatzung und die Zulassung einer haftungsbeschränkten Unternehmersgesellschaft ohne Mindeststammkapital.

Die **Reform des GmbH-Rechts** verfolgt zwei Richtungen: Zum einen soll die Rechtsform der GmbH besser gegen Missbräuche geschützt werden. Zum anderen soll die GmbH dereguliert sowie modernisiert und dadurch ihre Attraktivität gegenüber konkurrierenden Rechtsformen gesteigert werden. Beides trägt dem Umstand Rechnung, dass die GmbH als Betätigungsform für mittelständische Unternehmer von besonderer Bedeutung ist.

Zur Verringerung des Aufwands bei der Gründung einer GmbH wurde vom Gesetzgeber bereits ein **Mustergesellschaftsvertrag** (s. Anhang) für unkomplizierte Standardfälle als Anlage zum GmbHG zur Verfügung gestellt, bei dessen Verwendung das Beurkundungserfordernis entfällt. Auch kann bei Verwendung dieses Musters die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister ohne rechtliche Beratung bewältigt werden. Damit

---

<sup>1</sup>BT-Drucks. 16/671.

hat der Gesetzgeber zwar ein rechtspolitisches Signal gesetzt, dass die Gründung einer GmbH in Deutschland auch kostengünstig, unbürokratisch und schnell erfolgen kann, doch ist der Wegfall der Beratung durch einen Notar bei diesen Gründungen nicht bedenkenfrei.

Durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) 23.10.2008 (BGBl I, 2016) hat der deutsche Gesetzgeber seinerzeit weitere wesentliche Erleichterungen geschaffen. Zahlreiche Deregulierungen erleichtern, beschleunigen und verbilligen seitdem die Gründung einer GmbH, z. B. durch Abkopplung der Registereintragung von der Vorlage eventueller Genehmigungen, die Schaffung einer beurkundungsfreien Mustersatzung und die Zulassung einer haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft ohne Mindeststammkapital.

Im Rahmen der Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie wurden jedoch die Regelungen zur **Liste der GmbH-Gesellschafter** geändert. Danach ist nunmehr in der Gesellschafterliste sogar die prozentuale Höhe der Beteiligungen der einzelnen Gesellschafter anzugeben (s. Gesellschafterlistenverordnung, Anhang H). Zudem wurden die erforderlichen Angaben, die bisher nur natürliche Personen betrafen, auch auf juristische Personen und andere Gesellschaften erweitert. Die Änderungen sind am 1.7.2018 in Kraft getreten.

Die bürokratischen Schwellen hinsichtlich der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister sind durch die weiterhin notwendige Vorlage aller erforderlichen Genehmigungen **vor** Eintragung in das Handelsregister gleichwohl noch erheblich, denn die Eintragung verzögert sich so lange, bis alle notwendigen Genehmigungen dem Registergericht vorliegen. Das Registergericht kann z. B. vom Gründungswilligen eine Individualisierung des Unternehmensgegenstandes fordern, um eine weitere Genehmigungsbedürftigkeit zu prüfen. Bei Zweifeln an der Genehmigungsbedürftigkeit kann das Registergericht die Eintragung in das Handelsregister sogar davon abhängig machen, dass der Gründungswillige ein sogenanntes Negativattest der zuständigen Behörde vorlegt, aus dem hervorgeht, dass er keine Genehmigung benötigt. Weiterhin gibt es Fälle staatlicher Genehmigungen, die erst erteilt werden können, wenn die Eintragung in das Handelsregister bereits erfolgt ist. Der Gründungswillige muss in solchen Fällen dem Registergericht eine sogenannte Unbedenklichkeitsbescheinigung der für die Genehmigung zuständigen Behörde vorlegen, um die Eintragung endgültig zu erreichen.

Die **Gründung einer GmbH** lässt sich im Einzelfall im Hinblick auf **Europarecht** durchaus auch vermeiden, denn die Mitgliedstaaten der EU und des EWR können Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz in einen anderen Mitgliedstaat (z. B. nach Deutschland) verlegen wollen, nicht zur Liquidation verpflichten. Die Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes einer solchen Gesellschaft ohne Verlegung ihres tatsächlichen Sitzes fällt nämlich unter die durch Unionsrecht geschützte **Niederlassungsfreiheit** (EuGH 25.10.2017, C-106/16, GmbHR-News. 1.12.2017 Nr. 67, 2).

Die **GmbH & Co. KG** ist eine Sonderform der Kommanditgesellschaft (KG) und somit eine Personengesellschaft. Sie darf zum Zwecke eines Handelsgewerbes oder zur

Verwaltung eigenen Vermögens gegründet werden. Die Beziehungen und Rechte der Gesellschafter regelt der Gesellschaftsvertrag, wobei die Vorgaben aus dem HGB weitgehend dispositiv sind. Die Komplementär-GmbH kann sich mit ihrem gesamten Vermögen oder mit nur einem Teil dieses Vermögens an der KG beteiligen, die Kommanditisten dagegen müssen ihre Pflichteinlage in voller Höhe erbringen. Die im Handelsregister eingetragene Haftsumme besagt, mit welchem Betrag der jeweilige Kommanditist persönlich haftet.

Bei der GmbH & Co. KG ist die Haftung wie bei der KG ausgestaltet, jedoch haftet die Komplementär-GmbH unbeschränkt mit ihrem Gesellschaftsvermögen. Ist die GmbH der alleinige Komplementär, wird die persönliche unbeschränkte Haftung von beteiligten natürlichen Personen vermieden. Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen werden im Insolvenzfall nach § 172a HGB wie Eigenkapital der Gesellschaft behandelt.

Vor Eintragung der **KG** in das Handelsregister haften alle Gesellschafter unbeschränkt. Nach der Eintragung haften die **Kommanditisten** den Gläubigern der Gesellschaft jedoch nur bis zur Höhe ihrer Einlage unmittelbar. Soweit die Einlage geleistet ist, ist die Haftung ausgeschlossen. Die **Komplementäre** dagegen haften unbeschränkt mit ihrem gesamten Vermögen.

Im Verhältnis zu den Gläubigern der Gesellschaft wird nach der Eintragung in das Handelsregister die Einlage eines Kommanditisten durch den in der Eintragung angegebenen Betrag bestimmt. Auf eine nicht eingetragene Erhöhung der aus dem Handelsregister ersichtlichen Einlage können sich die Gläubiger nur berufen, wenn die Erhöhung in handelsüblicher Weise kundgemacht oder ihnen in anderer Weise von der Gesellschaft mitgeteilt worden ist (§ 172 HGB).

Bei der **KGaA** haften die Komplementäre wie die Komplementäre der KG unbeschränkt. Im Übrigen gelten für die Kommanditaktionäre der KGaA die Regelungen betreffend die AG.

Bei der **OHG** ist die Haftung gesamtschuldnerisch. Jeder Gesellschafter haftet unmittelbar und unbeschränkt mit seinem Geschäfts- und Privatvermögen sowie solidarisch für die Schulden der Gesellschaft (§ 128 HGB). Eine entgegenstehende Vereinbarung wäre Dritten gegenüber unwirksam. Eintretende Gesellschafter haften für die vor ihrem Eintritt bestehenden Schulden der Gesellschaft in gleicher Weise (GB). Bei Auflösung oder beim Ausscheiden aus der Gesellschaft haften die Gesellschafter für die zu diesem Zeitpunkt bestehenden Verbindlichkeiten noch 5 Jahre (§ 159 HGB). Die Verjährung beginnt mit dem Ende des Tages, an dem die Auflösung der Gesellschaft in das Handelsregister des für den Sitz der Gesellschaft zuständigen Gerichts eingetragen wird. Ein Ausschluss der Haftung ist Dritten gegenüber unwirksam.

Der **stille Gesellschafter** tritt als solcher nach außen nicht in Erscheinung und nimmt am Verlust nur bis zum Betrag seiner eingezahlten oder rückständigen Einlage teil (§ 232 Abs. 2 HGB). Er ist nicht verpflichtet, den bezogenen Gewinn wegen späterer Verluste zurückzuzahlen. Solange seine Einlage durch Verlust der Gesellschaft vermindert ist, wird der jährliche Gewinn zur Deckung dieses Verlustes verwendet. Wird über das

Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäftes das Insolvenzverfahren eröffnet, kann der stille Gesellschafter wegen der Einlage, soweit sie den Betrag des auf ihn entfallenden Anteils am Verlust übersteigt, seine Forderung als Insolvenzforderung geltend machen (§ 236 Abs. 1 HGB). Der stille Gesellschafter haftet somit nicht gegenüber den Gläubigern; er gleicht ihnen gegenüber einem Darlehensgläubiger. Im Übrigen richtet sich die Haftung des Inhabers nach den Bestimmungen über die Rechtsform, in der das Unternehmen betrieben wird.

Die **zukünftige Entwicklung des Europäischen Gesellschaftsrechts** wird wesentlich durch den Aktionsplan zur Modernisierung des Gesellschaftsrechts und zur Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union bestimmt werden, der seit geraumer Zeit diskutiert wird<sup>2</sup>. Gründe für neue Initiativen auf gesellschaftsrechtlicher Ebene sind vor allem durch die zunehmende Tendenz europäischer Unternehmen veranlasst, grenzüberschreitend tätig zu werden. Daraus ergibt sich zwingend die Notwendigkeit, gemeinsame gesellschaftsrechtliche Bestimmungen zur Erleichterung der Niederlassung und der grenzübergreifenden Umstrukturierung vorzunehmen. Von dieser Entwicklung wird auch das deutsche GmbH-Recht in hohem Maße betroffen sein.

In Deutschland werden die Grundsätze der Unternehmensführung maßgeblich durch Gesetzgeber und Eigentümer bestimmt; entsprechend sind diese Grundsätze im „**Deutschen Corporate Governance Kodex**“ fixiert, der von einer Regierungskommission am 26.2.2012 erlassen wurde<sup>3</sup>. Der Text kann im Internet eingesehen werden.

---

## Rechtsquellenverzeichnis

- 1) BGH 13.03.2003, BGHZ 154, 185
- 2) BT-Drucks. 16/671
- 3) Argumente zu Marktwirtschaft und Politik, Nr. 91, 5

## 2.1 Gesellschaftszweck

Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) können nach Maßgabe des § 1 GmbHG zu jedem nach diesem Gesetz zulässigen Zweck durch eine oder mehrere Personen errichtet werden.

Die zulässigen Zwecke können erwerbswirtschaftlicher oder ideeller Art sein und auch sonstige wirtschaftliche Ziele verfolgen.

Hauptsächlich werden GmbHs zu erwerbswirtschaftlichen Zwecken gegründet, d. h. mit Gewinnerzielungsabsicht. Beispiele hierfür sind Produktions-GmbH, Vertriebs-GmbH und Dienstleistungs-GmbH. Die Gründung kann auch zur Umsetzung ideeller Zwecke dienen, wenn soziale, sportliche, politische oder religiöse Aufgaben erfüllt werden sollen. Sonstige wirtschaftliche Zwecke sind meist das Gründungsmotiv, wenn eine gewerbliche Tätigkeit ohne Gewinnerzielungsabsicht vorgenommen werden soll, z. B. als Entwicklungsgesellschaft mbH, Kreditgarantiegemeinschaft-GmbH oder als Unternehmen der öffentlichen Hand im Bereich der Daseinsvorsorge.

Es ist nicht erforderlich, dass die zu gründende GmbH ein Handelsgewerbe i. S. d. §§ 1, 2 HGB betreibt, denn sie gilt nach § 13 Abs. 3 GmbHG bereits als Handelsgesellschaft i. S. d. HGB. Das hat zur Folge, dass auf die GmbH neben dem GmbHG stets auch die für Kaufleute geltenden Vorschriften des HGB anzuwenden sind. Im Einzelnen sind dies

- §§ 8 ff. HGB betreffend Handelsregister,
- §§ 17 ff. HGB betreffend Firma,
- §§ 48 ff. HGB betreffend Prokura,
- §§ 238 i. V. m. §§ 264 ff. HGB betreffend Buchführung und Bilanzierung,
- §§ 343 ff. betreffend Handelsgeschäft.

Bei der Gründung einer GmbH müssen Sie bedenken, dass die Wahl der Rechtsform der GmbH für bestimmte Tätigkeiten gesetzlich untersagt ist. Auch darf eine GmbH nicht zur Verfolgung sittenwidriger Zwecke gegründet werden.

Gesetzlich ausgeschlossen ist die Gründung einer GmbH zum Beispiel für

- den Betrieb einer Apotheke (§ 8 Gesetz über das Apothekerwesen),
- den Betrieb einer Bausparkasse (§ 2 Abs. 1 und 2 Gesetz über Bausparkassen),
- den Betrieb einer Hypothekbank (§ 2 Hypothekbankgesetz),
- den Betrieb von Schiffspfandbriefbanken (§§ 1, 2 SchiffsbankG),
- die Ausübung des Versteigerungsgewerbes (§ 34b Abs. 5 Satz 1 GewO),
- den Betrieb eines verbotenen Glücksspiels,
- die Bildung eines Kartells oder Syndikats, es sei denn, dass das GWB ausnahmsweise die Bildung eines derartigen Zusammenschlusses zulässt.

Unzulässig wegen Verfolgung sittenwidriger Zwecke ist die Gründung einer GmbH unter anderem für

- den Austausch von Finanzwechseln,
- das Betreiben von Wertpapiergeschäften nach dem Schneeballsystem<sup>1</sup>,
- Fluchhilfeunternehmen,
- Menschenhandel,
- die Förderung, Vorbereitung und Ausnutzung strafbarer Handlungen wie z. B. An- und Verkauf von Diebesgut.

Die Ausübung eines **freien Berufes** in der Rechtsform einer GmbH ist von Gesetzes wegen grundsätzlich nur für Steuerberater (§ 49 StBerG), Wirtschaftsprüfer (§ 27 WPO), vereidigte Buchprüfer (§ 128 WPO), Rechtsanwälte (§§ 59c ff. BRAO)<sup>2</sup>, Zahnärzte<sup>3</sup>, Architekten und Ingenieure zulässig.

---

## 2.2 Gesellschafter

Die GmbH kann durch eine oder mehrere Personen gegründet werden. Dabei können Gesellschafter sowohl natürliche als auch juristische Personen sein. Wird die GmbH von einer Person gegründet, spricht man von einer Ein-Personen-GmbH, wird sie von zwei Gesellschaftern gegründet, nennt man sie eine zweigliedrige GmbH. Auch eine

---

<sup>1</sup>OLG Köln 01.07.1971, BB 1971, 1209

<sup>2</sup>BayOLG 24.11.1994, NJW 1995, 199.

<sup>3</sup>OLG Düsseldorf 10.10.1991, AnwBl. 1992, 133, bestätigt durch BGH 25.11.1993, NJW 1994, 786.

BGB-Gesellschaft, ein nichtrechtsfähiger Verein, eine Erbengemeinschaft<sup>4</sup> können als Gründungsgesellschafter auftreten.

Wer persönlich haftender Gesellschafter i. S. d. § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG ist, bestimmt sich nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen. Kann die persönliche Haftung gesellschaftsrechtlich nicht beschränkt werden, ergibt sich daraus zugleich, dass eine GbR, an der mindestens eine natürliche Person beteiligt ist, keine gewerblich geprägte Personengesellschaft i. S. d. § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG sein kann (BFH 22.9.2016, IV R 35/13, BStBl 2017 II, 116).

Ein Gründungsgesellschafter, der z. B. Vertragsverhandlungen über seinen Beitritt über einen Vertrieber abwickelt und diesem oder dessen Untervermittler die ihm obliegende Aufklärungspflicht über Risiken des Objekts überlässt, haftet nach § 278 BGB für deren falsche oder fehlende Angaben. Er muss sich das Fehlverhalten der Personen, die er mit den Verhandlungen ermächtigt hat, zurechnen lassen, unabhängig davon, ob der Beitritt zur Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar erfolgt (BGH 4.7.2017, II ZR 358/16).

Nicht voll Geschäftsfähige (Minderjährige und sonstige beschränkt geschäftsfähige Personen, §§ 106–113 BGB) können als Gründer einer GmbH nur mit Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters (§ 107 BGB) tätig werden. Möchte sich der gesetzliche Vertreter selbst an der Gründung der GmbH beteiligen, muss zusätzlich ein Ergänzungspfleger (§ 1909 BGB) bestellt werden (§§ 1629, 1795, 181 BGB). Dabei ist es jedoch rechtlich noch nicht abschließend geklärt, ob auch eine vormundschaftsgerichtliche Entscheidung erforderlich ist. Dies dürfte jedoch der Fall sein, wenn die GmbH als eine Erwerbsgesellschaft gegründet wird.

Wird z. B. einem minderjährigen Kind ein Geldbetrag mit der Auflage geschenkt, dass sich das Kind mit diesem Betrag an einer zu gründenden GmbH beteiligt, so bedarf dieses obligatorische Schenkungsversprechen nach § 518 Abs. 1 BGB der notariellen Form. Nach § 518 Abs. 2 BGB wird jedoch ein Formmangel durch Bewirken der Leistung geheilt. Das kann dadurch geschehen, dass der geschenkte Betrag entweder auf ein Konto des Minderjährigen oder direkt auf das Konto der GmbH i. G. überwiesen wird. Da jedoch das minderjährige Kind durch die Schenkung nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, ist die Bestellung eines Ergänzungspflegers erforderlich (§§ 1629, 1795, 1909 BGB).

Bei der Gründung einer GmbH in Deutschland kommt es nicht auf die Nationalität der handelnden Personen an. So können auch Ausländer Gründungsgesellschafter sein oder sich an einer bereits errichteten Gesellschaft als weitere Gesellschafter beteiligen. Dabei können sie sich, wie auch jeder Inländer, durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Die in diesem Fall auszustellende Vollmacht muss notariell beurkundet (§ 128 BGB) oder beglaubigt (§ 129 BGB, § 40 BeurkG) werden.

---

<sup>4</sup>OLG Hamm 18.11.1974, BB 1975, 293, betreffend Erhöhung des Stammkapitals einer GmbH unter Beteiligung einer Erbengemeinschaft.

## 2.3 Gesellschaftsvertrag

Bei der Gründung einer GmbH sind bestimmte Formvorschriften zu beachten. So bedarf der Gesellschaftsvertrag (siehe Anhang Muster1–3) nach § 2 Abs. 1 GmbHG der **notariellen Form**. Auch ist der Vertrag von sämtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen.

Zulässig ist es, wenn die Gesellschafter die Unterschriften in zeitlichem Abstand oder bei verschiedenen Notaren abgeben. Sollte aus irgendeinem Grund ein Gründungsgesellschafter seine Unterschrift nicht unter die notarielle Urkunde gesetzt haben, kann dies durch Nachtragsverhandlung geheilt werden<sup>5</sup>. Das gilt sogar dann, wenn ein oder mehrere Gesellschafter mit dem Inhalt der formnichtigen Urkunde nicht mehr einverstanden sind.

Lässt sich ein Gesellschafter bei Abschluss des Gesellschaftsvertrages vertreten, so bedarf die auszustellende Vollmacht der notariellen Form oder muss beglaubigt sein (§ 2 Abs. 2 GmbHG). Wird diese Formvorschrift nicht gewahrt, besteht ein Eintragungshindernis bei der Anmeldung zum Handelsregister. Der Vollmachtgeber kann dieses Eintragungshindernis jedoch jederzeit durch eine Erklärung, die in der vorgeschriebenen Form abzugeben ist, beseitigen.

Beabsichtigt der Bevollmächtigte, sich ebenfalls persönlich an der GmbH zu beteiligen oder deren Geschäftsführer zu werden, so ist es im Hinblick auf § 35 Abs. 4 GmbHG zweckmäßig, in die Vollmacht folgende Formulierung aufzunehmen:

Er ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit und berechtigt, Untervollmachten in demselben Umfang zu erteilen ...

Soll bei der zu errichtenden GmbH eine juristische Person Gesellschafterin werden, wird sie bei diesem Rechtsakt durch ihre Organe (Vorstand, Geschäftsführer) vertreten. Diese Vertreter benötigen keine besondere Bevollmächtigung, denn ihre Vertretungsbefugnis ergibt sich bereits aus ihrer Stellung und wird durch einen Handelsregisterauszug (§ 9 Abs. 3 HGB) nachgewiesen.

Sofern Gesellschafter der zu errichtenden GmbH eine Personengesellschaft (OHG, KG) werden soll, wird diese beim Gründungsakt durch ihre geschäftsführungsberechtigten Gesellschafter vertreten (§§ 114–116 HGB).

Keine besondere Bevollmächtigung wird benötigt, wenn der Prokurist eines Unternehmens, das Mitgesellschafter einer zu errichtenden GmbH ist, für dieses Unternehmen beim Gründungsakt der GmbH auftritt (§ 9 Abs. 3 HGB). Anders jedoch, wenn es sich nur um einen Handlungsbevollmächtigten handelt. Wenn dieser beim Gründungsakt der GmbH den GmbH-Gesellschafter vertritt, so benötigt er nach § 2 Abs. 2 GmbHG eine notariell errichtete oder beglaubigte Vollmacht.

---

<sup>5</sup>OLG Düsseldorf 07.10.1998, DNotJ-Report 1999, 154.