Andreas Sattler
Hans-Joachim Broll
Sebastian Kaufmann

Der Ingenieur als GmbH-Geschäftsführer

Grundwissen, Haftung, Vertragsgestaltung

7. Auflage

VDI KARRIERE

Springer Vieweg

Der Ingenieur als GmbH-Geschäftsführer

Andreas Sattler • Hans-Joachim Broll
Sebastian Kaufmann

Der Ingenieur als GmbH-Geschäftsführer

Grundwissen, Haftung, Vertragsgestaltung

7., Auflage

Springer Vieweg

Andreas Sattler
Sattler & Partner AG
Schorndorf
Deutschland

Sebastian Kaufmann
Kanzlei Dr. Broll, Schmitt, Kaufmann & Partner
Dresden
Deutschland

Dr. Hans-Joachim Broll
Kanzlei Dr. Broll, Schmitt, Kaufmann & Partner
Stuttgart
Deutschland

ISBN 978-3-662-46056-6
ISBN 978-3-662-46057-3 (eBook)
DOI 10.1007/978-3-662-46057-3

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

Springer Vieweg
© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 1995, 1998, 2001, 2005, 2010, 2015
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.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer-Verlag Berlin Heidelberg ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media (www.springer.com)

Vorwort zur 7. Auflage

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist die beliebteste Rechtsform klein- und mittelständischer Unternehmer. Viele der mittelständischen Unternehmen sehen in der GmbH aufgrund der Haftungsbegrenzung auf das Stammkapital die ideale Rechtsform, unabhängig davon, ob das Unternehmen in der Technologie-, Handels- oder Dienstleistungsbranche tätig ist.

Der Preis für die Erlangung der Haftungsbeschränkung ist jedoch die Einhaltung von „Spielregeln", die der Gesetzgeber und die Rechtssprechung vor allem für GmbH-Geschäftsführer als handelnde Personen immer wieder konkretisieren und teilweise verschärfen.

Die Geschäftsführer dieser Gesellschaften sind i. d. R. nicht Juristen oder Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuches (HGB), sondern Ingenieure, Techniker oder Naturwissenschaftler mit entsprechender Ausbildung. Viele dieser Unternehmensleiter hatten keine oder nur eingeschränkt Gelegenheit, sich neben dem Tagesgeschäft zusätzlich noch um die juristischen Grundlagen und Belange im Zusammenhang mit der Führung einer GmbH zu kümmern. Dies hat in der Praxis immer wieder dazu geführt, dass sich der technisch oder naturwissenschaftlich ausgebildete Geschäftsführer mit Umständen konfrontiert sieht, die im ungünstigsten Fall zu seiner persönlichen Haftung trotz der angestrebten Haftungsbeschränkung der GmbH führen können.

Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers kann Geschäftsführer einer GmbH jede natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein. Die Bestellung erfordert keinen Nachweis bezüglich einer Mindestqualifikation. Dennoch erwarten Gesetzgeber und die Rechtssprechung, dass Geschäftsführer sich der Rechte und Pflichten ihres Amtes bewusst sind und sich hierüber hinreichend informieren.

Diesen Personenkreis spricht das vorliegende Buch an. Es soll dem geschäftsführenden Nicht-Juristen ein leicht verständlicher Leitfaden sein und ihm eine praxisorientierte Übersicht zur Vermeidung von Haftungsfallen und sonstigen Rechtsverstößen an die Hand geben.

Zunehmend erlangt auch die neu eingeführte Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) an Bedeutung, die als Gründungsvariante der GmbH auch im GmbHG geregelt

ist und für welche die folgenden Ausführungen im Wesentlichen ebenso gelten. Die haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft bietet eine Einstiegsvariante der GmbH und ist für Existenzgründer interessant, die zu Beginn ihrer Tätigkeit wenig Stammkapital haben oder benötigen. Bei der haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft handelt es sich nicht um eine neue Rechtsform, sondern um eine GmbH, die ohne bestimmtes Mindeststammkapital gegründet werden kann. Die Besonderheiten, die es hier zu beachten gilt, werden ebenfalls behandelt.

Schorndorf, im Dezember 2014

Andreas Sattler
Hans-Joachim Broll
Sebastian Kaufmann

Inhaltsverzeichnis

1 Die GmbH-Gründung 1
1.1 Die Gründungsphasen 1
1.1.1 Vorgründungsgesellschaft 1
1.1.2 Vor-GmbH 2
1.2 Das Gründungsverfahren 4
1.3 Die Firmierung 5

2 Die Organe der GmbH 7
2.1 Die Gesellschafterversammlung 7
2.1.1 Auskunfts- und Einsichtsrecht der Gesellschafter nach § 51a GmbHG 9
2.1.2 Sonderprüfung gemäß § 46 Nr. 6 GmbHG 9
2.2 Der Geschäftsführer 10
2.2.1 Der Geschäftsführer als Organ 10
2.2.2 Die Rechtsstellung des Geschäftsführers 11
2.2.3 Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers 13
2.2.4 Vertretung der Gesellschaft durch den Geschäftsführer 13
2.2.5 Der Geschäftsführerdienstvertrag 14
2.3 Der Aufsichtsrat 15

3 Sorgfaltspflichten und andere Grundsätze für den Geschäftsführer 17
3.1 Weisungsgebundenheit des Geschäftsführers 17
3.2 Nichtübertragbarkeit von Geschäftsführerbefugnissen 18
3.3 Sorgfaltsmaßstab 18
3.4 Wettbewerbsverbot 19
3.5 Stellvertretende und faktische Geschäftsführer 20

4 Das Kapital als Haftungsgrundlage 21
4.1 Aufbringung des Stammkapitals 21
4.1.1 Bargründung 22
4.1.2 Sachgründung 23
4.1.3 Verdeckte Sacheinlage 24
4.1.4 Wirtschaftliche Neugründung 25
4.2 Stammkapitalerhaltung 26
4.3 Nachschusspflicht 27

5 Die Haftung des Geschäftsführers 29
5.1 Haftung gegenüber der Gesellschaft 31
5.2 Haftung gegenüber den Gesellschaftern 33
5.3 Haftung gegenüber Dritten 34
5.3.1 Produktverantwortung 34
5.3.2 Haftung aus unerlaubter Handlung 35
5.3.3 Haftung gegenüber Sozialversicherungsträgern 36
5.3.4 Rechtsscheinhaftung und Verschulden bei Vertragsschluss 37
5.3.5 Haftung gegenüber dem Finanzamt 38
5.4 Geschäftsführerhaftung im Konzern 40
5.5 Beweislastumkehr und Verschuldensvermutung 44
5.6 Haftungsvermeidungsstrategien 45
5.7 Haftungsbeschränkung zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft 47
5.8 Vermögensschaden-Haftpflichtversicherungen 48
5.9 Rechtsschutzversicherungen 49
5.10 Entlastung und Generalbereinigung 50
5.11 Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Geschäftsführers 50
5.11.1 Gründungsschwindel, Geheimnisverrat 51
5.11.2 Verletzung von Buchführungspflichten, Bankrott 52
5.11.3 Vorenthaltung und Veruntreuen von Arbeitsentgelt 52
5.11.4 Betrug 53
5.11.5 Untreue 54
5.11.6 Insolvenzverschleppung 54

6 Die GmbH in der Krise 57

7 Auflösung, Liquidation, Insolvenz der GmbH 61
7.1 Liquidationsverfahren 61
7.2 Insolvenzverfahren 62
7.2.1 Eröffnungsverfahren 62
7.2.2 Das eröffnete Verfahren 64

8 Kauf und Verkauf von GmbH-Anteilen 67
8.1 Risiken beim Erwerb und Halten eines GmbH-Anteils 69
8.2 Die GmbH kauft ihre eigenen Anteile 70
8.3 Übergang von GmbH-Anteilen im Erbfalle 71

9 Besonderheiten bei der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) . . . 73
9.1 Höhe und Aufbringung des Stammkapitals 73
9.1.1 Höhe des Stammkapitals 73
9.1.2 Kapitalaufbringung 74
9.2 Die Firmierung 75
9.3 Die Pflicht zur Rücklagenbildung 75
9.3.1 Bildung und Verwendung der Rücklage 76
9.3.2 Folgen eines Verstoßes gegen das Gebot der Rücklagenbildung . . . 77

10 Grundlagen der Rechnungslegung 79
10.1 Überblick 79
10.2 Jahresabschluss 80
10.2.1 Größenklassen 80
10.2.2 Aufstellung 81
10.2.3 Prüfung 82
10.2.4 Feststellung 82
10.2.5 Offenlegung 83
10.2.6 Aufbewahrungsfristen 83
10.2.7 Zusammenfassung 83
10.3 Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung (GoB) 84
10.4 Handelsbilanz und Steuerbilanz 85
10.5 Ergebnisverwendungsbeschlüsse 87

11 Grundlagen der Besteuerung 89
11.1 Trennungsprinzip 89
11.2 Besteuerung auf Ebene der GmbH 89
11.2.1 Körperschaftsteuer 89
11.2.2 Gewerbesteuer 90
11.3 Besteuerung auf Ebene der Gesellschafter 93
11.3.1 Anteile im Privatvermögen 93
11.3.2 Anteile im Betriebsvermögen einer Personengesellschaft oder eines Einzelunternehmers 94
11.3.3 Anteile im Betriebsvermögen einer Kapitalgesellschaft 96
11.4 Zinsschranke 97
11.5 Verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) 98

12 Anhang 101
12.1 Anhang – Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung 101
12.1.1 Gliederung der Bilanz nach § 266 HGB 101
12.1.2 Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung nach § 275 HGB 103
12.1.3 Größenabhängige Erleichterungen nach § 276 HGB 105
12.1.4 Erläuterungen der Bilanz- und der Gewinn- und Verlustrechnung nach § 284 HGB 105
12.1.5 Sonstige Pflichtangaben nach § 285 HGB 106
12.1.6 Unterlassen von Angaben nach § 286 HGB 110
12.1.7 Größenabhängige Erleichterungen nach § 288 HGB 111
12.2 Anlagen 111
12.2.1 Formulierungsbeispiele 111
12.3 Wegweiser für die VOV D&O-Versicherung (AVB-VOV 2012) 136
12.3.1 Inhaltsübersicht 136
12.4 Allgemeine Bedingungen zur VOV D&O-Versicherung (AVB-VOV 2012) 139
12.5 Jahresbezüge von Geschäftsführern nach Branchen 2014 164

Sachverzeichnis 167

Die GmbH-Gründung

1

1.1 Die Gründungsphasen

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) entsteht als juristische Person durch ihre Eintragung in das Handelsregister. Vor ihrer Eintragung besteht sie als solche nicht. Allerdings durchläuft die GmbH bis zu ihrer Eintragung zwei Gründungsphasen.

1.1.1 Vorgründungsgesellschaft

Sobald sich die Gründer darüber einig sind, eine GmbH zu errichten, entsteht eine sog. Vorgründungsgesellschaft. Diese ist rechtlich i. d. R eine Personengesellschaft in Gestalt der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) oder aber im Falle des Betriebes eines Handelsgewerbes eine Offene Handelsgesellschaft (OHG). In beiden Fällen haften deren Gesellschafter persönlich und solidarisch.

Beispiel

A, B und C überlegen sich im Rahmen einer ihrer wöchentlichen Skatrunden, eine GmbH zu gründen. Sie beauftragen am nächsten Tag einen Notar mit dem Entwurf eines Gesellschaftsvertrages. In der Zwischenzeit mietet A im Einverständnis mit B und C bereits Büroräume für die noch zu gründende GmbH an, beauftragt eine Werbeagentur und nimmt an Ausschreibungen teil. Vertragspartner des Vermieters wird nicht die GmbH, sondern eine GbR aus A, B und C. Die drei Gesellschafter haften für diese Verpflichtungen auch mit ihrem Privatvermögen.

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2015

A. Sattler et al., *Der Ingenieur als GmbH-Geschäftsführer,*
DOI 10.1007/978-3-662-46057-3_1

Die Besonderheit besteht hier darin, dass die später durch Eintragung entstehende GmbH mit der Vorgründungsgesellschaft nicht identisch ist. Es besteht keine automatische Rechtsnachfolge, Vermögen und Verbindlichkeiten aus dem Vorgründungsstadium gehen nur dann auf die spätere GmbH über, wenn eine Einzelrechtsnachfolge ausdrücklich vertraglich geregelt wird. Bei Verträgen bedarf dies der Zustimmung des dritten Vertragspartners. Die einmal begründete persönliche Haftung der Gesellschafter aus der Vorgründungsphase bleibt trotz Eintragung der GmbH bestehen. Leistungen, die die Gesellschafter bereits in diesem Stadium erbringen, können nicht auf ihre spätere notarielle Verpflichtung zur Erbringung des anteiligen Stammkapitals angerechnet werden.

Mit der Vorgründungsgesellschaft wird unter den Gesellschaftern bereits ein vorvertragliches Vertrauensverhältnis mit der Folge begründet, dass die Gesellschafter zur gegenseitigen Rücksichtnahme verpflichtet sind. Im Falle der Verletzung dieses Vertrauensverhältnisses können sich Schadensersatzansprüche untereinander ergeben.

Beispiel

A, B und C verhandeln 2 Wochen über die Formulierung des notariellen Gesellschaftsvertrages und nehmen anwaltliche Beratung in Anspruch. Kurz vor Beurkundung eröffnet B dem A und dem C, dass er lieber mit D ein Ingenieurbüro eröffnen möchte und an der Errichtung der GmbH mit A und B kein Interesse mehr hat. Die Kosten für getätigte Aufwendungen, wie z. B. die Rechtsanwaltskosten für den Vertragsentwurf des Gesellschaftsvertrages hat B zu tragen.

1.1.2 Vor-GmbH

Mit Abschluss des notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrages entsteht aus der Vorgründungsgesellschaft die sog. Vor-GmbH, welche auch als GmbH i. G. (in Gründung) bezeichnet wird. Die Vor-GmbH unterliegt bereits im Wesentlichen dem GmbH-Recht. Es besteht im Unterschied zur Vorgründungsgesellschaft auch Rechtskontinuität, d. h., die spätere GmbH ist Gesamtrechtsnachfolger der Vor-GmbH. Vermögen, Verträge und Verbindlichkeiten gehen mit Eintragung der GmbH ins Handelsregister automatisch auf die GmbH über.

Sofern die GmbH und ihre Geschäftsführer mit dem Beginn der Geschäftstätigkeit abwarten, bis die GmbH im Handelsregister eingetragen ist, bestehen im Rahmen der Gründung keine besonderen Haftungsrisiken.

Zumeist wird jedoch aber die Vorgründungsgesellschaft oder die Vor-GmbH bereits nach außen hin tätig (z. B. Anmietung von Geschäftsräumen, Erwerb von Anlagevermögen).

Für die im Namen der GmbH abgeschlossenen Geschäfte haftet die Vor-GmbH mit ihrem Vermögen. Daneben haften die Gesellschafter (Gründer) gegenüber der Gesellschaft unmittelbar persönlich, jedoch beschränkt auf die Höhe ihrer Einlageverpflichtung. Wird also im Stadium der Vor-GmbH das eingezahlte Stammkapital angegriffen (z. B. Mietzahlung, Werbeanzeige) haften die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile für

den Differenzbetrag zwischen Stammkapital und nun noch vorhandenem Kapital (sog. Differenz- bzw. Unterbilanz- oder Vorbelastungshaftung). Zudem haben sie persönlich für alle Verluste einzustehen, die in der Phase der Vor-GmbH über den Verbrauch des eingezahlten Stammkapitals hinaus entstehen. Diese sog. Verlustdeckungshaftung besteht nicht gegenüber Dritten, sondern nur gegenüber der Gesellschaft selbst und ist nicht auf den Betrag des Stammkapitals oder den Nennbetrag des Geschäftsanteils beschränkt (unbeschränkte Innenhaftung).

Beispiel

A, B und C haben durch notariellen Vertrag eine GmbH mit dem Mindeststammkapital von 25.000 € errichtet und unmittelbar danach bereits Waren in Höhe von 150.000 € angeschafft. Die ersten Aufträge werden noch vor Eintragung ins Handelsregister ausgeführt, aber unter Einsatz des gesamten Wareneinkaufs nur ein Umsatz in Höhe von 100.000 € erzielt. A, B und C haften der Gesellschaft gesamtschuldnerisch für den Verlust, der vom Stammkapital der Gesellschaft nicht gedeckt ist (25.000 €). Daneben haften sie quotal auf (nochmalige) Einzahlung des Stammkapitals.

Die Eintragung einer GmbH in das Handelsregister wurde durch das Anfang 2007 in Kraft getretene Gesetz über das elektronische Handelsregister (EHUG) erheblich beschleunigt. Danach werden die zur Gründung der GmbH erforderlichen Unterlagen grundsätzlich elektronisch beim Registergericht eingereicht. Es kann dann unverzüglich über die Anmeldung entscheiden und die übermittelten Daten unmittelbar in das elektronisch geführte Register übernehmen. Angesichts der durch den elektronischen Registerverkehr inzwischen kurzfristig zu erlangenden Eintragung einer GmbH ins Handelsregister ist daher dringend von Geschäften im Vorgrün- dungs- oder Vor-GmbH-Stadium abzuraten.

Neben der Vor-GmbH haftet schließlich auch derjenige gegenüber Dritten persönlich, der für die Gesellschaft im Rechtsverkehr handelt (sog. Handelndenhaftung). Diese trifft zumeist den Geschäftsführer, welcher für die GmbH auftritt. Handelnder im Sinne des § 11 Abs. 2 GmbHG ist derjenige, der im Namen der GmbH (nicht der Vorgesellschaft) im Rechtsverkehr als Geschäftsführer oder wie ein Geschäftsführer rechtsgeschäftlich handelt. Der Handelnde haftet aber nur gegenüber Dritten, nicht gegenüber der Gesellschaft oder den Gesellschaftern. Wird der Handelnde in Anspruch genommen, hat er sogar einen Erstattungsanspruch bzw. einen Freistellungsanspruch sowohl gegen die Vor-GmbH als auch später gegen die eingetragene GmbH als Rechtsnachfolger der Vor-GmbH.

Beispiel

C soll Geschäftsführer der neu zu gründenden AB-GmbH werden. Noch vor Eintragung im Handelsregister schließt er für die GmbH einen Kaufvertrag ohne daraufhinzuweisen, dass sich die GmbH noch in Gründung befindet. C haftet dem Vertragspartner für die Kaufpreisforderung mit seinem Privatvermögen. Nimmt ihn der Vertragspartner in Anspruch, kann er von der GmbH verlangen, dass diese für ihn bezahlt.

Mit der Eintragung der GmbH ins Handelsregister erlischt die Handelndenhaftung.

Die Vor-GmbH ist bereits namens- und firmenrechtsfähig. Die spätere GmbH kann sich im Streit um die Priorität des Namens oder der Firma auf den früheren Gebrauchszeitpunkt berufen, wenn auch sie den Namen oder die Firma führt.

1.2 Das Gründungsverfahren

Der eigentliche Gründungsakt ist die Beurkundung des Gesellschaftsvertrages, der Satzung. Den notwendigen Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrages regelt § 3 GmbHG. Der Gesellschaftsvertrag muss enthalten: die Firma und den Sitz der Gesellschaft, den Gegenstand des Unternehmens, den Betrag des Stammkapitals, die Zahl und die Nennbeträge der Geschäftsanteile, die jeder Gesellschafter gegen Einlage auf das Stammkapital übernimmt. Änderungen der Satzung in diesen Punkten bedürfen der notariellen Beurkundung.

Beispiel

Die ABC-GmbH hat als Satzungssitz Dresden, Bürostraße 1. Hier würde bereits der Umzug in eine andere Straße in Dresden eine notarielle Satzungsänderung erforderlich machen. Gleiches gilt, wenn C plötzlich nicht mehr in der Firmierung auftauchen und die GmbH unter AB-GmbH firmieren soll.

Anschließend erfolgt durch sämtliche bestellte Geschäftsführer die Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat. Ist die Gesellschaft ordnungsgemäß errichtet und angemeldet, wird sie im Handelsregister eingetragen.

Vor dem 1.11.2008 konnte eine GmbH nur dann in das Handelsregister eingetragen werden, wenn bereits bei der Anmeldung zur Eintragung eine etwa erforderliche öffentlich-rechtliche Genehmigung vorlag (z. B. Gaststättenerlaubnis, Handwerksrolle, gewerberechtliche Erlaubnis). Dadurch kam es teilweise zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen. Heute müssen die GmbH-Gründer keine staatlichen Genehmigungsurkunden mehr zur Eintragung der Gesellschaft beim Registergericht einreichen. Dies führt dazu, dass die typischen Vorbereitungshandlungen schneller dem Schutz der Haftungsbeschränkung unterliegen. Die konkrete Tätigkeit selbst darf trotzdem erst mit der Erteilung der erforderlichen Genehmigung begonnen werden.

Das GmbH-Gesetz stellt im Anhang zu § 2 Abs. 1 a ein Musterprotokoll bzw. einen Muster-Gesellschaftsvertrag zur Verfügung. Diese Musterprotokolle sind aber so allgemein und unbestimmt gehalten, dass sie allenfalls für Einmanngesellschaften tauglich sind. Es fehlen jegliche Regelungen zur Erbfolge, zur Einziehung, zur Abfindung ausscheidender Gesellschafter usw. Bei mehreren Gesellschaftern ist dringend ein ausformulierter und auf den jeweiligen Einzelfall zugeschnittener Gesellschaftsvertrag zu empfehlen.

1.3 Die Firmierung

Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter dem er seine Geschäfte betreibt. Die GmbH ist nach § 6 Abs. 1 HGB als Handelsgesellschaft Kaufmann kraft ihrer Rechtsform.

Nach § 6 GmbHG muss die Firma einer GmbH zwingend die Bezeichnung „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung enthalten (Rechtsformzusatz GmbH).

Die Firmierung ist ansonsten grundsätzlich frei, zulässig sind reine Phantasiefirmen; Sachfirmen, die den Unternehmensgegenstand oder Produkte für die Namensbildung nutzen; Personenfirmen, die den Namen des oder der Gesellschafter nutzen; Firmen, die geographische Bezeichnungen enthalten; alle Mischformen; fremdsprachige Bezeichnungen, Zahlenbezeichnungen; aus Buchstaben und/oder Ziffern gebildete Bezeichnungen. Ein bloßes Zeichen wie „@“ ist als Firma nicht eintragungsfähig. Die Firma muss zur Kennzeichnung des Kaufmanns geeignet sein und eine Unterscheidung ermöglichen. § 18 Abs. 1 HGB fordert daher Unterscheidungskraft und Kennzeichnungskraft. Unterscheidungskraft bedeutet, dass die Firma so gewählt werden muss, dass sie nicht das Risiko in sich birgt, mit anderen Gesellschaften verwechselt zu werden. Verwechslungsgefahr und damit keine Eintragungsfähigkeit besteht bei Sachfirmen wie auch solchen mit rein geografischen Bezeichnungen immer dann, wenn sie keinen individualisierenden Zusatz enthalten, sondern sich auf eine allgemeine Tätigkeits- oder Ortsbeschreibung beschränken. Das Gleiche gilt für häufig auftretende Familiennamen.

Schranken der Firmierung sind die Grundsätze der Firmenklarheit und Firmenwahrheit (Verbot der Irreführung). Deshalb darf die Firma keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen. Diese Voraussetzungen werden von der örtlichen Industrie- und Handelskammer (IHK) überwacht, welcher die Firmierung vor Eintragung ins Handelsregister zur Prüfung zugeleitet wird. Will man die Eintragung beschleunigen, klärt man daher bereits vor Anmeldung zum Handelsregister die Firma mit der IHK ab.

Schranken der freien Firmierung sind auch Rechte Dritter, insbesondere Marken- und Namensrechte.

Die Organe der GmbH

2

Organe der GmbH sind die Gesellschafterversammlung und der Geschäftsführer.

2.1 Die Gesellschafterversammlung

Die Gesellschafterversammlung, welche aus der Gesamtheit der Gesellschafter besteht, ist das oberste Willensbildungsorgan der Gesellschaft. Die Geschäftsführer sind ihr bis auf wenige Ausnahmen weisungsgebunden.

Die Beschlüsse der Gesellschafter werden nach der Vorstellung des Gesetzgebers grundsätzlich in formal einzuberufenden Versammlungen gefasst. In der Praxis sind jedoch sog. Umlaufbeschlüsse oder aber Vollversammlungen an der Tagesordnung, an denen sich alle Gesellschafter unter Verzicht auf Formen und Fristen beteiligen.

Nach § 46 GmbHG unterliegen der Bestimmung der Gesellschafter insbesondere die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Ergebnisses; die Einforderung der Einlagen; die Bestellung, Abberufung und Entlastung von Geschäftsführern; die Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung; die Geltendmachung von Ersatzansprüchen, welche der Gesellschaft aus der Gründung oder Geschäftsführung gegen Geschäftsführer oder Gesellschafter zustehen sowie die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen, welche sie gegen die Geschäftsführer zu führen hat.

Durch die Satzung können der Gesellschafterversammlung weitere Entscheidungskompetenzen zuerkannt, insbesondere Zustimmungsvorbehalte zu einzelnen Geschäftsführungsmaßnahmen geregelt werden.

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2015

A. Sattler et al., *Der Ingenieur als GmbH-Geschäftsführer,*
DOI 10.1007/978-3-662-46057-3_2

Beispiel

Geschäftsführungsmaßnahmen wie die Übernahme einer Bürgschaft, Verkauf eines Grundstücks oder Einstellung von leitendem Personal kann im Innenverhältnis zum Geschäftsführer der Entscheidungsgewalt der Gesellschafterversammlung übertragen werden. Aber Vorsicht: für einseitige und vielleicht auch noch fristgebundene Willenserklärungen, z. B. die Kündigung eines Anstellungsvertrages, wäre ein solcher Zustimmungsvorbehalt der Gesellschafterversammlung eher hinderlich.

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sind Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit zu treffen, sofern Gesellschaftsvertrag oder Gesetz nicht etwas anderes vorsehen. Letzteres ist z. B. bei Satzungsänderungen der Fall, hier ist mindestens eine Mehrheit von drei Vierteilen der abgegebenen Stimmen erforderlich.

Die Mehrheit bestimmt sich nach der Summe der Nennbeträge der Geschäftsanteile. Eine Stimmabgabe ist auch durch Bevollmächtigte möglich. Dies kann jedoch im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen oder auf bestimmte Personen beschränkt werden.

Ein Gesellschafter, der durch eine Beschlussfassung entlastet oder von einer Verbindlichkeit befreit werden soll, hat insoweit in einer Gesellschafterversammlung kein Stimmrecht, wohl aber ein Anwesenheitsrecht. Das Stimmverbot des § 47 Abs. 4 GmbHG gilt über den Gesetzeswortlaut hinaus für alle Gesellschafterbeschlüsse, die darauf abzielen, das Verhalten eines Gesellschafters – ähnlich wie bei einer Entlastung – zu billigen oder zu missbilligen. Entgegen einem Stimmverbot abgegebene Stimmen sind nichtig und bleiben bei der Berechnung der erforderlichen Mehrheit außer Betracht.

Die Gesellschafterversammlung wird durch die Geschäftsführer einberufen. Jeder Geschäftsführer ist allein einberufungsbefugt und kann auch die von ihm einberufene Gesellschafterversammlung jederzeit ohne Angaben von Gründen wieder absagen. Wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint oder wenn die Hälfte des Stammkapitals verloren ist, muss eine außerordentliche Gesellschafterversammlung einberufen werden.

Minderheitsgesellschafter können vom Geschäftsführer die Einberufung einer Gesellschafterversammlung oder aber die Aufnahme bestimmter Tagesordnungspunkte verlangen, wenn sie zusammen 10 % des Stammkapitals repräsentieren. Wird dem Verlangen nicht entsprochen oder ist ein Geschäftsführer nicht (mehr) vorhanden, so kann die Gesellschafterminderheit unter Mitteilung des Sachverhaltes die Berufung der Versammlung oder Ankündigung der Tagesordnungspunkte selbst bewirken.

Die Einberufung zur Gesellschafterversammlung muss mittels eingeschriebenen Briefes erfolgen. Die gesetzliche Mindestfrist zwischen Einladung zur Gesellschafterversammlung und ihrem Termin beträgt eine Woche, auch für außerordentliche Gesellschafterversammlungen. Die Satzung kann jedoch eine längere Ladungsfrist vorsehen.

Wichtig ist, dass der Zweck der Versammlung hinreichend spezifiziert mitgeteilt wird, um den Gesellschaftern eine sachliche Vorbereitung auf die Versammlung zu ermöglichen. Anderenfalls können unanfechtbare Beschlüsse nur gefasst werden, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend sind.