

Andreas Sattler · Hans-Joachim Broll ·
Sebastian Kaufmann

Der Ingenieur als GmbH-Geschäftsführer

Grundwissen, Haftung, Vertragsgestaltung

8. Auflage



Springer Vieweg

Der Ingenieur als GmbH-Geschäftsführer

Andreas Sattler · Hans-Joachim Broll ·
Sebastian Kaufmann

Der Ingenieur als GmbH-Geschäftsführer

Grundwissen, Haftung, Vertragsgestaltung

8. Auflage

Andreas Sattler
Sattler & Partner AG
Schorndorf, Deutschland

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

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

ISBN 978-3-662-65835-2 ISBN 978-3-662-65836-9 (eBook)
<https://doi.org/10.1007/978-3-662-65836-9>

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

© Springer-Verlag GmbH Deutschland, ein Teil von Springer Nature 1995, 1998, 2001, 2005, 2010, 2015, 2022

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 allgemein beschreibenden Bezeichnungen, Marken, Unternehmensnamen etc. in diesem Werk bedeutet nicht, dass diese frei durch jedermann benutzt werden dürfen. Die Berechtigung zur Benutzung unterliegt, auch ohne gesonderten Hinweis hierzu, den Regeln des Markenrechts. Die Rechte des jeweiligen Zeicheninhabers sind zu beachten.

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.

Planung/Lektorat: Alexander Gruen

Springer Vieweg ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer-Verlag GmbH, DE und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Heidelberger Platz 3, 14197 Berlin, Germany

Vorwort zur 8. 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 Haftungsbeschränkung 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 Rechtsprechung 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 Rechtsprechung, 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.

Schorndorf
im Januar 2023

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	10
2.2	Der Geschäftsführer	11
2.2.1	Der Geschäftsführer als Organ	11
2.2.2	Die Rechtsstellung des Geschäftsführers	12
2.2.3	Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers	13
2.2.4	Vertretung der Gesellschaft durch den Geschäftsführer	14
2.2.5	Der Geschäftsführerdienstvertrag	14
2.3	Der Aufsichtsrat	16
3	Sorgfaltspflichten und andere Grundsätze für den Geschäftsführer	17
3.1	Weisungsgebundenheit des Geschäftsführers	17
3.2	Nichtübertragbarkeit von Geschäftsführerbefugnissen	18
3.3	Sorgfaltsmaßstab	19
3.4	Wettbewerbsverbot	20
3.5	Stellvertretende und faktische Geschäftsführer	20
4	Das Kapital als Haftungsgrundlage	23
4.1	Aufbringung des Stammkapitals	23
4.1.1	Bargründung	24
4.1.2	Sachgründung	25

4.1.3	Verdeckte Sacheinlage	26
4.1.4	Wirtschaftliche Neugründung	27
4.2	Stammkapitalerhaltung	28
4.3	Nachschusspflicht	29
5	Die Haftung des Geschäftsführers.	31
5.1	Haftung gegenüber der Gesellschaft	33
5.2	Haftung gegenüber den Gesellschaftern	37
5.3	Haftung gegenüber Dritten.	37
5.3.1	Produktverantwortung	37
5.3.2	Haftung aus unerlaubter Handlung	39
5.3.3	Haftung gegenüber Sozialversicherungsträgern	39
5.3.4	Rechtsscheinhaftung und Verschulden bei Vertragsschluss	40
5.3.5	Haftung gegenüber dem Finanzamt	41
5.4	Geschäftsführerhaftung im Konzern	43
5.5	Beweislastumkehr und Verschuldensvermutung	47
5.6	Haftungsvermeidungsstrategien.	48
5.7	Haftungsbeschränkung zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft.	50
5.8	Vermögensschaden-Haftpflichtversicherungen	51
5.9	Rechtsschutzversicherungen	52
5.10	Entlastung und Generalabreinigung.	52
5.11	Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Geschäftsführers	53
5.11.1	Gründungsschwindel, Geheimnisverrat.	54
5.11.2	Verletzung von Buchführungspflichten, Bankrott	55
5.11.3	Vorenthaltung und Veruntreuen von Arbeitsentgelt	55
5.11.4	Betrug.	55
5.11.5	Untreue.	56
5.11.6	Insolvenzverschleppung.	57
6	Die GmbH in der Krise.	59
7	Auflösung, Liquidation, Insolvenz der GmbH	65
7.1	Liquidationsverfahren	65
7.2	Insolvenzverfahren.	66
7.2.1	Eröffnungsverfahren	67
7.2.2	Das eröffnete Verfahren	68
8	Kauf und Verkauf von GmbH-Anteilen	71
8.1	Risiken beim Erwerb und Halten eines GmbH-Anteils.	72
8.2	Die GmbH kauft ihre eigenen Anteile	74
8.3	Übergang von GmbH-Anteilen im Erbfolge.	75

9	Besonderheiten bei der Unternehmergeellschaft	
	(haftungsbeschränkt)	77
9.1	Höhe und Aufbringung des Stammkapitals	77
9.1.1	Höhe des Stammkapitals	77
9.1.2	Kapitalaufbringung	78
9.2	Die Firmierung	79
9.3	Die Pflicht zur Rücklagenbildung	80
9.3.1	Bildung und Verwendung der Rücklage	80
9.3.2	Folgen eines Verstoßes gegen das Gebot der Rücklagenbildung	81
10	Grundlagen der Rechnungslegung	83
10.1	Überblick	83
10.2	Jahresabschluss	84
10.2.1	Größenklassen	84
10.2.2	Aufstellung	85
10.2.3	Prüfung	86
10.2.4	Feststellung	86
10.2.5	Offenlegung	87
10.2.6	Aufbewahrungsfristen	87
10.2.7	Zusammenfassung	87
10.3	Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung (GoB)	88
10.4	Handelsbilanz und Steuerbilanz	89
10.5	Ergebnisverwendungsbeschlüsse	91
11	Grundlagen der Besteuerung	93
11.1	Trennungsprinzip	93
11.2	Besteuerung auf Ebene der GmbH	93
11.2.1	Körperschaftsteuer	93
11.2.2	Gewerbsteuer	95
11.3	Besteuerung auf Ebene der Gesellschafter	96
11.3.1	Anteile im Privatvermögen	97
11.3.2	Anteile im Betriebsvermögen einer Personengesellschaft oder eines Einzelunternehmers	98
11.3.3	Anteile im Betriebsvermögen einer Kapitalgesellschaft	100
11.4	Zinsschranke	101
11.5	Verdeckte Gewinnausschüttung (vGA)	103
12	Anhang	105
12.1	Gliederung der Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung, Anhang	105
12.1.1	Gliederung der Bilanz nach § 266 HGB	105

12.1.2	Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung nach § 275 HGB	107
12.1.3	Größenabhängige Erleichterungen nach § 274a HGB und § 276 HGB	109
12.1.4	Erläuterungen der Bilanz- und der Gewinn- und Verlustrechnung nach § 284 HGB	109
12.1.5	Sonstige Pflichtangaben nach § 285 HGB	110
12.1.6	Unterlassen von Angaben nach § 286 HGB	114
12.1.7	Größenabhängige Erleichterungen nach § 288 HGB	115
12.2	Anlagen	116
12.2.1	Formulierungsbeispiele	116
12.3	AVB-VOV 5.0	148
12.3.1	Inhalt	148
12.4	Allgemeine Bedingungen zur VOV D&O-Versicherung	152
12.5	Jahresbezüge von Geschäftsführern nach Branchen 2022	183
	Stichwortverzeichnis	187

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 Personengesellschaft (GbR oder OHG), bestehend aus A, B und C. Die drei Gesellschafter haften für diese Verpflichtungen auch mit ihrem Privatvermögen, selbst wenn es später zur Eintragung der GmbH in das Handelsregister kommt. ◀

Die später durch ihre Eintragung entstehende GmbH ist mit der Vorgründungsgesellschaft nicht identisch. Es besteht keine automatische Rechtsnachfolge. Vermögen und Verbindlichkeiten aus dem Vorgründungsstadium gehen nur dann auf die spätere GmbH über, wenn diese im Wege der Einzelrechtsnachfolge ausdrücklich auf die GmbH übertragen werden. Bei Vertragsverhältnissen mit Dritten bedarf dies der Zustimmung des Vertragspartners. Eine 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.

Beispiel

A, B und C verhandeln 2 Wochen über die Formulierung des notariellen Gesellschaftsvertrages und nehmen dafür im allseitigen Einverständnis anwaltliche Beratung in Anspruch. Kurz vor Beurkundung eröffnet B dem A und dem C, dass er lieber mit D eine GmbH gründen 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 dennoch anteilig zu tragen. ◀

1.1.2 Vor-GmbH

Mit Abschluss des notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrages entsteht 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 Rechtskontinuität zu der ins Handelsregister eingetragenen GmbH, d. h. die spätere GmbH ist Gesamtrechtsnachfolger der Vor-GmbH. Vermögen, Verträge und Verbindlichkeiten gehen mit Eintragung der GmbH ins Handelsregister automatisch von der Vor-GmbH 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.

Oftmals wird aber 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 ihrer Gesellschaft unmittelbar persönlich für sämtliche Verluste, welche das satzungsmäßige

Stammkapital vor Eintragung der GmbH in das Handelsregister schmälern. Ist also das Stammkapital zum Zeitpunkt der Eintragung der GmbH in das Handelsregister nicht mehr vollständig vorhanden, weil im Stadium der Vor-GmbH Verbindlichkeiten begründet oder bezahlt wurden haften die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile für den Differenzbetrag zwischen Stammkapital und dem zum Zeitpunkt der Eintragung der GmbH in das Handelsregister 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 quotale auf (nochmalige) Einzahlung des durch den erzielten Verlust ebenfalls bereits vor Eintragung der GmbH verbrauchten Stammkapitals. ◀

Die zur Gründung einer GmbH erforderlichen Unterlagen werden grundsätzlich elektronisch beim Registergericht eingereicht. Angesichts der durch den elektronischen Registerverkehr kurzfristig zu erlangenden Eintragung einer GmbH ins Handelsregister ist dringend von Geschäften im Vorgründungs- oder Vor-GmbH-Stadium abzuraten. Notfalls sollte der Erwerb einer bereits eingetragenen Vorratsgesellschaft in Betracht gezogen werden, welche sofort handlungsfähig ist und auch nach ihrer Eintragung in das Handelsregister noch über ein Bankkonto in voller Höhe des Stammkapitals verfügt.

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 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 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. Nach dem Notartermin aber noch vor Eintragung im Handelsregister schließt er für die AB-GmbH einen Kaufvertrag ohne darauf hinzuweisen, dass sich die GmbH noch in Gründung befindet. C haftet dem Vertragspartner für die Kaufpreisforderung mit seinem Privatvermögen, solange die GmbH nicht im Handelsregister eingetragen ist. Nimmt ihn der Vertragspartner persönlich in Anspruch, kann er von der GmbH verlangen, dass diese ihn freistellt. ◀

Mit der Eintragung der GmbH in das 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 erneut der notariellen Beurkundung.

Beispiel

Die ABC-GmbH hat als Satzungssitz Dresden. Bei einem Umzug in eine andere Gemeinde wäre eine notarielle Satzungsänderung erforderlich. Gleiches gilt, wenn C plötzlich nicht mehr in der Firmierung auftauchen und die GmbH unter AB-GmbH firmieren soll. ◀

Nach der Beurkundung wird für die Gesellschaft ein Bankkonto eröffnet und jeder Gesellschafter zahlt seine Einlagen auf die von ihm übernommenen Geschäftsanteile. Anschließend erfolgt durch sämtliche bestellte Geschäftsführer die Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat. In der Praxis unterschreibt der Geschäftsführer die Anmeldung der Gesellschaft bereits im Rahmen der notariellen Gründung mit. Da er in dieser allerdings versichern muss, dass er die Einlagen auf die Geschäftsanteile zur freien Verfügung hat, reicht der Notar die Anmeldung erst dann beim Handelsregister ein, wenn ihm die Einzahlung des Stammkapitals zumindest glaubhaft gemacht wurde. Es genügt, falls

in der Satzung so vorgesehen, wenn bei einer Bar-Gründung auf jeden Geschäftsanteil ein Viertel des Nennbetrags, insgesamt aber wenigstens die Hälfte des Mindeststammkapitals von 25.000,00 € eingezahlt wird (sog. Halbeinzahlung). Für die Einzahlung der anderen Hälfte des Stammkapitals haften freilich alle Gründer gegenüber der Gesellschaft. Zu empfehlen ist daher die Volleinzahlung des Stammkapitals und dessen Vorhandensein noch bei Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister (abzüglich Notarkosten).

Damit das Handelsregister nicht erst eine Stellungnahme der örtlich zuständigen IHK zur gewählten Firmierung einholen muss, empfiehlt es sich, die Firma, d. h. den Namen der Gesellschaft, vor dem notariellen Gründungstermin selbst mit der IHK abzustimmen. Die Stellungnahme der IHK kann dann vom Notar mit beim Handelsregister eingereicht werden und den Gründungsprozess beschleunigen.

Das GmbH-Gesetz stellt im Anhang zu § 2 Abs. 1 a ein Musterprotokoll für eine vereinfachte Gründung zur Verfügung, welche gewisse Kostenvorteile mit sich bringen. Dieses Musterprotokoll ist aber so rudimentär gehalten und noch dazu unveränderlich, dass es allenfalls für Einmanngesellschaften oder Existenzgründer tauglich ist. 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.

Ab 01.08.2022 ermöglicht § 2 Abs. 3 GmbHG neue Fassung die Möglichkeit der notariellen Beurkundung des GmbH-Gesellschaftsvertrages sowie der im Rahmen der Gründung der Gesellschaft gefasster Beschlüsse ohne physische Zusammenkunft durch ein videobasiertes Beurkundungsverfahren. In diesem Fall werden für die Unterzeichnung der Gründungsurkunde eine qualifizierte elektronische Signatur der mittels Videokommunikation an der Beurkundung teilnehmenden Gesellschafter genügen.

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 („GmbH“).

Die Firmierung ist ansonsten grundsätzlich frei, zulässig sind 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 bereits vor Anmeldung zum Handelsregister die Firma mit der IHK ab.

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

Organe der GmbH sind die Gesellschafterversammlung und der Geschäftsführer.

2.1 Die Gesellschafterversammlung

Die Gesellschafterversammlung, welche aus der Gesamtheit aller 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. Zu empfehlen ist insoweit, die einzelnen Geschäftsführungsmaßnahmen nicht in der Satzung selbst aufzuführen, sondern eine Ermächtigung der Gesellschafterversammlung, dass diese die zustimmungsbedürftigen Geschäfte durch Gesellschafterbeschluss oder über eine Geschäftsordnung definieren

darf. Dies hat den Vorteil, bei Änderungen des Kataloges der zustimmungsbedürftigen Geschäfte den Gesellschaftsvertrag selbst nicht ändern zu müssen.

Beispiel

Geschäftsführungsmaßnahmen wie die Übernahme einer Bürgschaft, Abschluss langfristiger Miet- oder Pachtverträge, 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 Liquidation oder bei Umwandlungsmaßnahmen der Fall. In diesen Fällen sieht das Gesetz eine Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen vor.

Eine Mehrheit bestimmt sich nach der Summe der Nennbeträge der stimmberechtigten Geschäftsanteile. Sofern im Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes geregelt ist, gewährt jeder Euro eines Geschäftsanteils nach § 47 Abs. 2 GmbHG eine Stimme. Hält die GmbH eigene Anteile an sich selbst, ruhen die Stimmrechte aus diesen eigenen Geschäftsanteilen.

Eine Stimmabgabe ist auch durch Bevollmächtigte möglich. Dies kann jedoch im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen oder auf bestimmte Personen beschränkt werden. Sofern im Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes geregelt ist, bedürfen Vollmachten zu ihrer Gültigkeit der Textform.

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 verbraucht 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.

Sofern im Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes geregelt ist, muss die Einberufung zu einer Gesellschafterversammlung mittels eingeschriebenen Briefes erfolgen. Zu empfehlen ist insoweit ein Einwurf-Einschreiben und kein Einschreiben-Rückschein, weil Letzteres nicht zugeht, falls nur eine Benachrichtigung eingeworfen und dann das Einschreiben nicht abgeholt wird.

Sofern im Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes geregelt ist, beträgt sie gesetzliche Mindestfrist zwischen der Einladung zur Gesellschafterversammlung und ihrem Termin eine Woche, auch für außerordentliche Gesellschafterversammlungen.

Wichtig ist, dass der Zweck der Versammlung hinreichend spezifiziert mitgeteilt wird, um den Gesellschaftern eine sachliche Vorbereitung auf die Versammlung zu ermöglichen. Das gleiche gilt in Bezug auf Beschlüsse über Gegenstände, welche nicht wenigstens drei Tage vor der Versammlung in der für die Einladung vorgeschriebenen Weise (eingeschriebener Brief) angekündigt worden sind.

Beispiel

Die geschäftsführenden Gesellschafter A und B wollen C als Geschäftsführer abberufen. Sie laden mit eingeschriebenem Brief zu einer Gesellschafterversammlung und geben als Zweck zunächst nur an: Verhalten des Geschäftsführers C. Dies wäre unzureichend.

Vier Tage vor der Gesellschafterversammlung schicken sie – erneut mit eingeschriebenem Brief – eine Tagesordnung hinterher mit den TOP Abberufung C aus wichtigem Grund und Kündigung seines Geschäftsführeranstellungsvertrages. Dies würde genügen. ◀

2.1.1 Auskunfts- und Einsichtsrecht der Gesellschafter nach § 51a GmbHG

Nach § 51a Abs. 1 GmbHG ist der Geschäftsführer verpflichtet, jedem Gesellschafter auf Verlangen unverzüglich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben und Einsicht in die Bücher und Schriften der Gesellschaft am Sitz der Gesellschaft zu gestatten.

Die Anfertigung und Übersendung von Kopien ist hiervon nicht umfasst, wohl aber ist dem Gesellschafter dies vor Ort zu ermöglichen. Dieser darf auch zur Verschwiegenheit verpflichtete Berater hinzuziehen.

Die Auskunft und die Einsicht darf der Geschäftsführer dann verweigern, wenn zu befürchten ist, dass diese Informationen vom Gesellschafter zu gesellschaftsfremden