

GESELLSCHAFTSRECHT

Gründung einer GmbH in Deutschland

von Sarah Op den Camp

Rechtsanwältin

LIEB.Rechtsanwälte, Nürnberg

von Dr. Klaus Lieb

Rechtsanwalt

FA für Handels- und Gesellschaftsrecht

LIEB.Rechtsanwälte, Erlangen

Stand: Oktober 2015

Inhalt

Gründung einer GmbH in Deutschland	1
I. Einführung	4
II. Abschluss eines Gesellschaftsvertrags/Satzung ...	4
III. Bestellung und Pflichten eines Geschäftsführers .	5
IV. Geschäftsführer–Anstellungsvertrag	7
V. Aufbringung des Stammkapitals und Kontoeröffnung	7
VI. Notarielle Beurkundung, Anmeldung und Eintragung	8
VII. Exkurs: Die GmbH & Co. KG	9
VIII. Zusammenfassung	9
IX. Checkliste	10

Gesellschaftsrecht

Gründung einer GmbH in Deutschland

I. Einführung

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist nach deutschem Recht eine juristische Person des Privatrechts. Im Gegensatz zu Personengesellschaften steht bei der GmbH als Kapitalgesellschaft nicht der Zusammenschluss ihrer Mitglieder, sondern das eingebrachte Stammkapital im Vordergrund.

Für Existenzgründer bietet die GmbH eine Vielzahl von Vorteilen: Zum einen minimiert sie das persönliche Risiko, da nach außen lediglich eine Haftung mit der (durch Bar- oder Sacheinlage zu erbringenden) Stammeinlage von derzeit mindestens € 25.000,00 erfolgt, das Privatvermögen der Gesellschafter jedoch unangetastet bleibt, zum anderen bietet sie große Flexibilität und Gestaltungsspielraum, da der Großteil der Normen des GmbH-Gesetzes (GmbHG) nicht zwingend ist. Durch einen durchdachten Gesellschaftsvertrag kann so den individuellen Bedürfnissen der Gesellschaft Rechnung getragen werden, gleich ob es sich um einen Familienbetrieb oder ein Großunternehmen handelt. Aus diesem Grund stellte die GmbH im Jahre 2014 mit einem Anteil von 39,3% laut Statistischem Bundesamt erneut mit Abstand die beliebteste Rechtsform der eingetragenen Betriebsgründungen dar.

II. Abschluss eines Gesellschaftsvertrags/Satzung

Der Gesellschaftsvertrag, auch Satzung genannt, regelt die Grundpfeiler der Gesellschaft, sowie das Verhältnis der Gesellschafter zueinander. Sie ist bei Gründung der GmbH von einem Notar zu protokollieren und legt unter anderem Name, Sitz und Zweck der Gesellschaft fest, sowie Regelungen zu den Organen der Gesellschaft, dem oder der Geschäftsführer, sowie der Gesellschafterversammlung. Daneben enthält sie in der Praxis meist fakultative Regelungen, wie etwa die Möglichkeiten zur Auseinandersetzung im Streitfall.

Zwar existiert nach § 2 Abs. 1a GmbHG ein Musterprotokoll, sofern die GmbH aus höchstens drei Gesellschaftern und einem Geschäftsführer besteht, allerdings empfiehlt sich die Verwendung des Musterprotokolls für die GmbH in der Praxis nicht. Die Vorschriften der Mustersatzung sind nicht veränderbar, sondern müssen starr übernommen werden, obwohl sie lediglich für einen Bruchteil der zu gründenden Gesellschaften passend sind. Nachteil der gesetzlichen Mustersatzung im vereinfachten Verfahren ist insbesondere, dass der Kreis der Gesellschafter nicht kontrollierbar ist, da die Geschäftsanteile frei an Dritte abgetreten und veräußert werden dürfen. Eine allgemeingültige Vorlage kann es aufgrund der Vielfalt der Erscheinungsformen von Gesellschaften im Wirtschaftsleben nicht geben, das GmbHG gibt lediglich punktuell verpflichtende Eckpunkte vor. Vielmehr gilt es, die Satzung so präzise wie möglich auf die eigenen Bedürfnisse zuzuschneiden. Spätestens bei Auftreten erster Konflikte zwischen den Gesellschaftern zahlt sich eine gründlich durchdachte Satzung aus und führt zur Vermeidung langwieriger und kostspieliger Rechtsstreitigkeiten.

III. Bestellung und Pflichten eines Geschäftsführers

Der Geschäftsführer ist das gesetzliche Vertretungsorgan der GmbH. Ohne einen Geschäftsführer ist die Gesellschaft nicht handlungsfähig. Er führt die Geschäfte der Gesellschaft und vertritt diese nach außen. Werden mehrere Personen zu Geschäftsführern bestellt, vertreten sie die Gesellschaft gemeinschaftlich. Es ist jedoch möglich, ihnen Einzelvertretungsbefugnis einzuräumen. Diese muss im Handelsregister eingetragen werden.

Nach außen kann die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers nicht beschränkt werden. Das bedeutet, dass Geschäfte, die der Geschäftsführer für die Gesellschaft mit Dritten abschließt, wirksam sind, auch wenn sie nicht von seinen internen Befugnissen gedeckt sind. Der Gesellschaft steht jedoch ein interner Ausgleichsanspruch gegen den Geschäftsführer zu.

Geschäftsführer kann jede natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein. Nicht erforderlich ist, dass es sich bei dem Geschäftsführer um einen Gesellschafter handelt, auch Fremdgeschäftsführer sind in der Praxis keine Seltenheit. Für das Amt des Geschäftsführers ist in Deutschland weder ein Wohnsitz im Inland, noch die deut-

sche Staatsbürgerschaft erforderlich. Allerdings muss gewährleistet sein, dass im Inland eine vertretungsberechtigte Person vorhanden ist, die als Ansprechpartner für Behörden und Ämter dient. Als Geschäftsführer einer deutschen GmbH kann für Nicht-EU-Bürger jederzeit ein Geschäftsreisevisum beantragt werden, das den Geschäftsführer berechtigt, sich 90 Tage pro Halbjahr im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aufzuhalten.

Grundsätzlich muss der Geschäftsführer keine besonderen Qualifikationen erfüllen. Ausnahmen gelten, sofern der Betrieb des Gewerbes an besondere Erlaubnis- oder Genehmigungstatbestände geknüpft ist, z.B. bei Transport- oder Personenbeförderungsunternehmen. Für Handwerksbetriebe gilt, dass entweder der Geschäftsführer selbst oder ein angestellter Betriebsleiter über die notwendigen handwerksrechtlichen Qualifikationen (in der Regel Meisterbrief) verfügen muss.

Ausgenommen vom Amt des Geschäftsführers ist für die Dauer von fünf Jahren ab Rechtskraft des Urteils, wer wegen Insolvenzverschleppung oder einem anderen Insolvenztatbestand, sowie aufgrund bestimmter Vermögensdelikte (z.B. Kreditbetrug oder Untreue) verurteilt worden ist.

Die Bestellung zum Geschäftsführer erfolgt über die Gesellschafterversammlung. Die Bestellung, sowie jede Änderung in der Person des Geschäftsführers muss zum Handelsregister angemeldet werden. Eine Abberufung kann grundsätzlich jederzeit und ohne Grund erfolgen.

Die Aufgabe des Geschäftsführers besteht darin, sämtliche Maßnahmen zu ergreifen, die zur Erreichung des Gesellschaftszwecks erforderlich sind und sie nicht nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrag der Gesellschafterversammlung vorbehalten sind. Die Befugnisse des Geschäftsführers können im Rahmen der Satzung beschränkt werden. Aufgrund seiner Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft ist der Geschäftsführer verpflichtet, seine Organstellung nicht zu eigennützigen Zwecken zum Nachteil der Gesellschaft auszunutzen. Hieraus resultiert ein Wettbewerbsverbot, das es dem Geschäftsführer während seiner Amtszeit untersagt, persönlich oder durch ein anderes Unternehmen mit der Gesellschaft in Wettbewerb zu treten. Zu seinen Aufgaben gehören ferner das Einberufen und die Teilnahme an der Gesellschafterversammlung. Der Geschäftsführer hat stets die finanzielle Lage der Gesellschaft im Blick zu behalten. Sollte Insolvenzreife eintreten, ist er verpflichtet, binnen drei Wochen Insolvenzantrag zu stellen. Versäumt er dies, so haftet der Geschäftsführer ausnahmsweise mit seinem persönlichen Vermögen.

IV. Geschäftsführer–Anstellungsvertrag

Neben seiner organschaftlichen Stellung innerhalb der GmbH, regelt ein Geschäftsführer-Anstellungsvertrag die vertraglichen Beziehungen des Geschäftsführers zur Gesellschaft. Da Organstellung und Vertragsverhältnis grundsätzlich zu trennen sind, geht es im Vertrag aus Sicht des Geschäftsführers vor allem darum, sich gegenüber der Gesellschaft abzusichern, da er als Organ der Gesellschaft jederzeit und ohne Gründe abberufen werden kann. Die Vertragsgestaltung ist hierbei nicht streng vorgegeben. Das Verhältnis zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft kann entweder durch Dienstvertrag, Arbeitsvertrag oder Beratervertrag ausgestaltet werden. Welche Möglichkeit vorteilhaft ist, hängt von den sonstigen Gegebenheiten der Gesellschaft ab. Der Anstellungsvertrag kann formlos geschlossen werden. Aus Klarheits- und Beweisgründen ist jedoch dringend zu einem schriftlichen Vertrag zu raten.

Da die Gerichtssprache in Deutschland deutsch ist (§ 184 GVG), ist weiterhin zu empfehlen, die verbindliche Fassung des Anstellungsvertrags in Deutsch zu halten und zwar selbst dann, wenn die Unternehmenspolitik diese Sprache aus ihrem Alltag verbannt hat. Denn dadurch wird in einem etwaigen Gerichtsverfahren eine kosten-trächtige, beglaubigte Übersetzung entbehrlich. Dem nicht deutsch sprechenden Geschäftsführer mag mit einer zweisprachigen Synopse geholfen sein.

V. Aufbringung des Stammkapitals und Kontoeröffnung

Das Stammkapital der Gesellschaft wird im Gesellschaftsvertrag festgelegt. Es ist in Stammeinlagen zerlegt, mit denen die Gesellschafter jeweils an der Gesellschaft beteiligt sind. Die Mindesthöhe des Stammkapitals muss nach § 5 GmbHG mindestens € 25.000,00 betragen. Die Anmeldung der GmbH zum Handelsregister kann erst durchgeführt werden, wenn von jedem Gesellschafter mindestens 25 % auf die von ihm gezeichnete Kapitaleinlage auf das Konto der Vor-GmbH eingezahlt ist und der Gesamtbetrag aller Einlagen mindestens € 12.500 beträgt (§ 7 Abs. 2 GmbHG). Das Stammkapital ist entweder als Bareinlage oder als Sacheinlage der GmbH zur freien Verfügung zu stellen. Die GmbH kann es nach Eintragung im Handelsregister vollständig für Betriebszwecke einsetzen, etwa den Erwerb von Betriebs- und Geschäftsausstattung.

Das der GmbH zur Verfügung gestellte nominelle Stammkapital ist während der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft zu erhalten, darf also nicht unterschritten werden. Bei Verlust von 50 % des Stammkapitals ist unverzüglich eine Gesellschafterversammlung einzuberufen (§ 49 Abs. 3 GmbHG). Ist das Stammkapital vollständig aufgezehrt, so sind die Gesellschafter zum Insolvenzantrag verpflichtet (§ 64 GmbHG).

Für Kapitalgesellschaften ist ein Bankkonto für die Gesellschaft zu führen. Dabei muss es sich nicht zwingend um ein Konto eines deutschen Kreditinstituts handeln, es genügt ein Konto bei einem Kreditinstitut aus einem EWR-Staat, solange entweder eine deutsche Zweigniederlassung besteht, oder das Kreditinstitut die Vorgaben des § 53b Abs. 1 S. 1 oder Abs. 7 KWG erfüllt. Die Verwendung eines Privatkontos für die Gesellschaft ist nicht gestattet. Das Konto kann und muss zur Einzahlung der Einlage bereits im Gründungsstadium eröffnet werden. Solange die Gesellschaft noch nicht im Handelsregister eingetragen ist, besteht jedoch noch keine Möglichkeit, über das Konto zu verfügen. Nach Eintragung im Handelsregister wird das Konto von der Bank freigegeben, sofern Handelsregisterauszug und Steuernummer der Gesellschaft vorliegen.

VI. Notarielle Beurkundung, Anmeldung und Eintragung

Im Rahmen der GmbH-Gründung sind der Gründungsbeschluss und Gesellschaftsvertrag, sowie die Bestellung zum Geschäftsführer zwingend notariell zu beurkunden. Ferner ist eine Gesellschafterliste zu erstellen. Nach Nachweis gegenüber dem Notar, dass die Einzahlung des Mindestbetrages auf das Gesellschaftskonto erfolgt ist, meldet der Notar die GmbH in Gründung beim zuständigen Amtsgericht zum Handelsregister an. Nach Prüfung der Anmeldung bestätigt das Amtsgericht schließlich schriftlich die Eintragung der GmbH. Zwischen notarieller Beurkundung und tatsächlicher Eintragung darf die GmbH bereits am Markt auftreten, muss jedoch unter dem Rechtsformzusatz GmbH i.G. firmieren.

VII. Exkurs: Die GmbH & Co. KG

Neben der eben dargestellten Rechtsform der GmbH erfreut sich in Deutschland auch die Rechtsform der GmbH & Co. KG seit Jahrzehnten großer Beliebtheit. Die GmbH & Co. KG ist grundsätzlich eine KG, besteht somit aus einem voll haftenden Komplementär, sowie einem nur mit seiner Einlagesumme haftenden Kommanditisten. Bei der GmbH & Co. KG fungiert die GmbH als Komplementärin, sodass die eigentlich unbeschränkte Haftung auf die Stammeinlage der GmbH beschränkt wird. Besonders beliebt ist diese Gesellschaftsform bei Familienbetrieben, da so die Strukturen der Personengesellschaft beibehalten werden können, jedoch trotzdem keine unbeschränkte persönliche Haftung für einen Komplementär eintritt. Vorteile gegenüber der GmbH bestehen für die GmbH & Co. KG daneben in steuerlicher Hinsicht. Insbesondere im Hinblick auf die Gewerbesteuer, sowie die Möglichkeit, Verluste zu verrechnen, kann die GmbH & Co. KG in vielen Fällen die vorzugswürdige Wahl darstellen.

VIII. Zusammenfassung

Die Wahl der richtigen Rechtsform ist essentiell für den Betrieb Ihres Unternehmens in Deutschland. Hieraus ergeben sich signifikante Unterschiede im Hinblick auf Formalien, Haftung und steuerliche Auswirkungen. Aus diesem Grund sollten Sie bereits vor dem Tätigwerden am Markt klären, welche Gesellschaftsform für Sie die Richtige ist. Wir beraten Sie gerne, wägen mit Ihnen Risiken ab und zeigen Ihnen die praktischen Auswirkungen verschiedener Gestaltungsmöglichkeiten plastisch auf.

Haben Sie sich für eine GmbH-Gründung entschieden, erstellen wir mit Ihnen den geeigneten Gesellschaftsvertrag. Dabei legen wir Wert auf präzise und verständliche Formulierungen und zeigen Ihnen aufgrund unserer Erfahrung im Gesellschaftsrecht auf, an welcher Stelle häufig Streitigkeiten entstehen und wie Sie diesen vertraglich vorbeugen können. Gerne koordinieren wir für Sie die notarielle Beurkundung und übernehmen die Kommunikation mit Ämtern und Banken.

IX. Checkliste

Im Rahmen einer Checkliste sind zur Gründung einer GmbH folgende Punkte chronologisch abzuarbeiten:

1. Name der Gesellschaft suchen und festlegen
2. Stammkapital festlegen und aufbauen (im Rahmen der GmbH mindestens € 25.000,00; neben einer Bargründung ist auch eine Sachgründung möglich, dann müssten die einzubringenden Wirtschaftsgüter wertmäßig ermittelt werden)
3. Firmierung (Name) und Unternehmensgegenstand (Zweck) sind bei der Industrie- und Handelskammer im Hinblick auf eine Verwechslungsgefahr mit anderen Unternehmen abzuklären. Das elektronische Handelsregister gibt Auskunft über bundesweit eingetragene Firmen.
4. Ausfertigung des Gesellschaftsvertrages
5. Gesellschafterliste aufstellen
6. Termin beim Notar zur Gründung der GmbH unter Mitnahme der Gründungsunterlagen für Banken, Finanzamt, etc.
7. Eröffnung eines Bankkontos auf die Gesellschaft, Einzahlung des Stammkapitals
8. Vorlage des Nachweises der Einlage beim Notar
9. Anmeldung der GmbH beim Gewerbeamt der Stadt
10. Beantragung der Steuernummer beim Finanzamt
11. Anmeldung der Gesellschaft durch den Notar
12. Bezahlung der Notarkosten und der Gebühren des Handelsregisters beim Amtsgericht

13. Bestätigung der Eintragung im Handelsregister durch das Amtsgericht
14. Erstellung einer Eröffnungsbilanz für das Finanzamt
15. Erstellung der Geschäftspapiere mit den Mindestinformationen: Name, Rechtsform, Sitz, Registergericht, Handelsregisternr., Geschäftsführer mit Vor- und Zuname
16. Sofern eine Website geschaltet wird, muss das Impressum mit weiteren Informationen wie Adresse, Umsatzsteueridentifikationsnr. etc. versehen werden

Dr. Klaus Lieb
Rechtsanwalt
FA für Handels- und Gesellschaftsrecht

Sarah Op den Camp
Rechtsanwältin

LIEB ■ RECHTSANWÄLTE

■ ERLANGEN

Apothekergasse 2
91054 Erlangen
Fon +49 (0)9131 6300-73
Fax +49 (0)9131 6300-777

■ NÜRNBERG

Bucher Straße 21
90419 Nürnberg
Fon +49 (0)911 217909-0
Fax +49 (0)911 217909-99

■ WWW

info@lieb-online.com
www.lieb-online.com