



Industrie- und Handelskammer
zu Dortmund

Merkblatt „Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)“ (Stand: November 2008)
Ansprechpartner: Ass. Jost Leuchtenberg, j.leuchtenberg@dortmund.ihk.de

1 Allgemeines

Statistisch betrachtet ist die GmbH in Deutschland nach wie vor die „beliebteste“ Rechtsform. Allerdings ist in den letzten Jahren zunehmend Kritik an ihr aufgekommen. Kritik vor allem daran, dass das GmbH-Gesetz (GmbHG), dessen Ursprung noch in das 19. Jahrhundert reicht, nicht mehr flexibel und „modern“ genug für das 21. Jahrhundert sei. Zu beobachten war auch der Versuch, mittels ausländischer Rechtsformen - und hier vor allem der britischen private company limited by shares (kurz: „Limited“ oder „Ltd.“) - die Bedeutung der GmbH in Deutschland zu mindern. Als „Antwort“ des deutschen Gesetzgebers in dieser Situation haben die Überlegungen zur Fortentwicklung des nationalen Gesellschaftsrechts schließlich zum Erlass des „Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen“ (MoMiG) geführt. Das MoMiG ist am 01.11.2008 in Kraft getreten. Eine grundlegende Neufassung des GmbH-Rechts hat es allerdings nicht gebracht. Stattdessen setzt das MoMiG an den Stellen an, die als besonders „modernisierungsbedürftig“ erkannt wurden. Zu nennen sind hier etwa die Stichworte Gründungserleichterungen, Deregulierung in den Bereichen Kapitalaufbringung und -erhaltung, Erleichterung der Anteilsübertragung, Internationalisierung und Missbrauchsbekämpfung. Neu „geschaffen“ wurde durch Einfügung von § 5 a in das GmbHG die Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) bzw. - abgekürzt - UG (haftungsbeschränkt). Diese ist - zu erkennen auch an der Integration in das GmbHG - allerdings keine eigenständige Rechtsform, sondern - unjuristisch ausgedrückt - eine GmbH „im Kleinformat“. Auf die Besonderheiten der UG (haftungsbeschränkt) gegenüber der GmbH wird in einem separaten Merkblatt eingegangen.

2 Die Gründung

Eine GmbH kann durch eine Person allein oder durch zwei bzw. mehrere Personen gegründet werden. Gesellschafter können neben natürlichen Personen auch Gesellschaften sein. Ausländer können ebenfalls als Gesellschafter fungieren, ohne dass sie dazu einer besonderen Genehmigung bedürfen. Ausländer aus Staaten, die nicht Mitglied der Europäischen Gemeinschaft sind, sollten sich allerdings über die aktuellen ausländerrechtlichen Bestimmungen in Deutschland informieren, wenn sie sich als Gesellschafter oder als Mitarbeiter einer GmbH, vor allem in leitender Funktion (Geschäftsführer), in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten wollen. Durch die Gründung einer GmbH entsteht eine juristische Person des Privatrechts ("Kapitalgesellschaft") mit eigenen Rechten und Pflichten und eigenem Namen ("Firma"). Die Rechte und Pflichten der GmbH sind losgelöst von denen ihrer Gesellschafter. Geschätzt werden bei der GmbH häufig die weitgehenden Gestaltungsmöglichkeiten, da viele Vorschriften des GmbHG dispositiv - also durch den Gesellschaftsvertrag abänderbar - sind. Dieser Gesellschaftsvertrag bedarf der notariellen Beurkundung. Seit dem 01.11.2008 kann eine GmbH auch in einem vereinfachten Verfahren gegründet werden. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass eine Bargründung durchgeführt wird - Sacheinlagen dürfen also nicht geleistet werden -, die Gesellschaft höchstens über drei Gesellschafter und einen Geschäftsführer verfügt, das als Anlage zum GmbHG veröffentlichte Musterprotokoll verwendet wird und zudem keine vom Gesetz abweichenden Bestimmungen getroffen werden. Auch das Musterprotokoll muss von einem Notar beurkundet werden. In formeller Hinsicht ist zu beachten, dass die Eintragung der GmbH in das Handelsregister des örtlich zuständigen Amtsgerichts zu beantragen ist. Seit Inkrafttreten des MoMiG gehört dazu auch die Angabe einer vollständigen Anschrift, unter der die Gesellschaft zu erreichen ist. Ferner ist bei der zuständigen Kommunalverwaltung für die GmbH eine Gewerbeanmeldung zu tätigen.

3 Das Stammkapital

Eine der meistdiskutierten Fragen der GmbH-Reform war die nach einer Reduzierung des Mindest-Stammkapitals der Gesellschaft. Schlussendlich ist es hierzu nicht gekommen. Das Stammkapital der GmbH muss also auch heute noch mindestens 25.000 Euro betragen. Es muss auf volle Euro-Beträge lauten. Die Mindesthöhe für die einzelne Stammeinlage von zuvor 100 Euro wurde allerdings gestrichen. Folglich sind jetzt auch (noch) kleinere Stammeinlagen möglich. Zudem ist jetzt auch die Übernahme mehrerer Geschäftsanteile durch einen Gesellschafter bereits bei der Gründung zulässig sowie eine Teilung von Geschäftsanteilen weitgehend unbeschränkt möglich. Der Gesellschaftsvertrag muss das Stammkapital sowie Anzahl und Nennbeträge der einzelnen Geschäftsanteile ausweisen. Bei Geldeinlagen darf die Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister erst erfolgen, wenn auf jeden Geschäftsanteil ein Viertel des Nennbetrags eingezahlt ist. Insgesamt muss zudem mindestens die Hälfte des Mindest-Stammkapitals (= 12.500 Euro) eingezahlt sein. Die Geschäftsführer müssen bei der Anmeldung der GmbH gegenüber dem Registergericht versichern, dass die entsprechenden Beträge frei zu ihrer Verfügung stehen. Der evtl. noch ausstehende Teil der Einlagen wird durch einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss - oder wenn der Gesellschaftsvertrag dies bereits vorsieht - auf Anforderung der Geschäftsführer fällig. Sollen Sacheinlagen (z.B. Maschinen bzw. andere Anlagegüter, u.U. auch ein ganzes Unternehmen) geleistet werden, so müssen der Gegenstand der Sacheinlage und der Nennbetrag des Geschäftsanteils, auf den sich die Sacheinlage bezieht, im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden. Der Wert der Sacheinlage muss von den Gesellschaftern in einem Sachgründungsbericht dargelegt werden. Bei nicht unwesentlichen Überbewertungen kann das Registergericht eine Kontrolle der Werthaltigkeit der Sacheinlagen durchführen.

4 Der Gegenstand des Unternehmens

Im Gesellschaftsvertrag ist der Gegenstand des Unternehmens der GmbH so zu bezeichnen, dass den Teilnehmern am wirtschaftlichen Verkehr eine konkrete Vorstellung vom Betätigungsfeld der Gesellschaft ermöglicht wird (z.B.: Herstellung von Beleuchtungskörpern, Großhandel mit landwirtschaftlichen Produkten, Einzelhandel mit Möbeln). Bedarf die Tätigkeit der Gesellschaft einer öffentlich-rechtlichen Genehmigung (z.B. Gaststätten-Konzession, Eintragung in die Handwerksrolle oder Erlaubnis für Versicherungsvermittler), ist nach neuem Recht zwar die Pflicht zur Einreichung dieser Unterlagen bereits bei der Anmeldung der GmbH zur Eintragung in das Handelsregister entfallen, um das Eintragungsverfahren weiter zu beschleunigen. Gleichwohl darf die Gesellschaft ohne Vorliegen dieser Genehmigung ihre Tätigkeit nicht ausüben.

5 Die Firma

Bei der Wahl der Firma der GmbH besteht ein großer Spielraum. Sowohl eine Personenfirma (mit zumindest dem Familiennamen wenigstens eines Gesellschafters), eine Sachfirma (mit der Information über den Gegenstand des Unternehmens und darüber hinaus einem individualisierenden Zusatz) als auch eine Phantasiefirma (rein aus Phantasiebezeichnungen gebildet) bzw. eine Kombination aus mehreren dieser Firmentypen (z.B. Müller Stahlhandels GmbH) ist zulässig. In jedem Fall muss die Firma jedoch zur Kennzeichnung und Individualisierung der Gesellschaft geeignet sein. Das bedeutet, dass z.B. eine Sachfirma nicht nur aus einem oder mehreren Gattungsbegriffen bestehen darf (z.B. Autohandels-GmbH), denn es soll vermieden werden, dass allgemeine Sach- und Branchenbegriffe zugunsten eines Unternehmens „monopolisiert“ werden. Aus der Firma einer GmbH muss weiter in jedem Fall die Rechtsform deutlich hervorgehen. Die Verwendung der Abkürzung GmbH ist dabei selbstverständlich zulässig. Kein Firmenbestandteil darf Angaben enthalten, die geeignet sind, über wesentliche geschäftliche Verhältnisse irrezuführen. Zulässigkeitsvoraussetzung für die Eintragung einer Firma in das Handelsregister ist ferner die Unterscheidbarkeit von bereits im selben Ortsbereich eingetragenen Firmen. Nicht vom Registergericht geprüft wird dagegen, ob von dritter Seite gegen die Firmenbezeichnung wettbewerbs-, marken- oder namensrechtliche Einwendungen erhoben werden können. Das Risiko, die Firma später aus einem solchen Grund ändern zu müssen, kann durch eigene Recherche - z.B. im Internet - zwar verringert, letztlich aber nie ganz ausgeschlossen werden.

6 Die Haftung der Gesellschafter

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

7 Erhaltung des Stammkapitals

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

8 Geschäftsführer

Jede GmbH muss einen oder mehrere Geschäftsführer haben. Geschäftsführer sind die Organe, derer die juristische Person „GmbH“ bedarf, um handlungsfähig zu sein. Die Geschäftsführer werden durch die Gesellschafterversammlung bestimmt. Ihnen obliegt die Geschäftsführung der Gesellschaft im Innenverhältnis und ihre Vertretung nach außen. Gesellschafter können die GmbH nur dann vertreten, wenn sie zugleich Geschäftsführer sind. Halten sich Geschäftsführer nicht an die Weisungen der Gesellschafter, können sie zwar intern zur Rechenschaft gezogen werden; Dritten gegenüber sind Beschränkungen ihrer Vertretungsbefugnis jedoch unwirksam. Wer wegen einer Insolvenzstraftat bzw. Insolvenzverschleppung verurteilt wurde, wegen Betruges, Untreue oder Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt eine mindestens einjährige Freiheitsstrafe erhalten hat oder wem durch ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Ausübung eines Berufs, Berufszweigs, Gewerbes oder Gewerbebezugs untersagt wurde, kann zumindest für einige Jahre nicht zum Geschäftsführer einer GmbH bestellt werden. Die Geschäftsführer haben jedem Gesellschafter auf Verlangen unverzüglich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben und Einsicht in Bücher und Schriften zu gestatten. Ausnahmen hiervon sind nur in den gesetzlich geregelten Fällen - nicht aber durch gesellschaftsvertragliche Regelungen - zulässig. Wird die Gesellschaft zahlungsunfähig oder ergibt eine Bilanz, dass das tatsächliche Vermögen der Gesellschaft die Schulden nicht mehr deckt („Überschuldung“), so haben die Geschäftsführer unverzüglich die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen, wollen sie sich nicht dem gravierenden Vorwurf der Insolvenzverschleppung aussetzen. Für den bislang sehr problematischen Fall der Geschäftsführungs-

losigkeit der GmbH bestimmt das MoMiG nunmehr, dass Willenserklärungen wirksam auch gegenüber jedem einzelnen Gesellschafter abgegeben werden können und die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags im Insolvenzfall ebenfalls auf die Gesellschafter übergeht.

9 Aufsichtsrat, Beirat, Verwaltungsrat

Die Bildung eines Überwachungsorgans der Geschäftsführung in Form eines Aufsichtsrats, Beirats oder Verwaltungsrats ist möglich, aber nur unter besonderen Voraussetzungen zwingend vorgeschrieben. Letzteres ist bei GmbHs mit in der Regel mehr als 500 ständig Beschäftigten sowie bei GmbHs im Bereich der Montanindustrie der Fall.

10 Geschäftsbriefe

Auf Geschäftsbriefen sind die vollständige Firma (wie im Handelsregister eingetragen), Rechtsform und Sitz der GmbH, das Registergericht, die Handelsregisternummer sowie die Vor- und Zunamen aller Geschäftsführer und ggf. der Vor- und Zuname des Aufsichtsratsvorsitzenden anzugeben. Es empfiehlt sich, Geschäftsbriefe erst nach Eintragung der GmbH in das Handelsregister erstellen zu lassen. Erst dann ist die HR-Nummer bekannt und besteht Gewissheit über die Zulässigkeit der gewählten Firma. Die Geschäftsführer können vom Amtsgericht mit einem Zwangsgeld (maximal € 5.000,-) zur Beachtung dieser Vorschriften angehalten werden.

11 Übertragung von Geschäftsanteilen

GmbH-Geschäftsanteile können veräußert und vererbt werden. Zur Veräußerung ist ein notariell beurkundeter Abtretungsvertrag erforderlich. Der Gesellschaftsvertrag kann für die Veräußerung von Geschäftsanteilen bestimmte Beschränkungen vorsehen. In der Praxis geschieht dies oftmals bei Familienunternehmen. Das MoMiG hat die Bedeutung der Gesellschafterliste erhöht. Diese ist aufgrund der elektronischen Registerführung online einsehbar. Als Anteilshaber gilt nunmehr, wer in die vom Registergericht veröffentlichte Gesellschafterliste eingetragen ist. Auch den gutgläubigen Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen hat das MoMiG möglich gemacht. Hierzu ist erforderlich, dass der Verkäufer des Geschäftsanteils seit mehr als drei Jahren zu Unrecht in die Gesellschafterliste eingetragen oder dem wahren Inhaber die Unrichtigkeit zuzurechnen ist, kein Widerspruch gegen die Unrichtigkeit erhoben wurde und diese dem Erwerber nicht bekannt ist.

12 Auflösung und Liquidation

Eine GmbH kann durch Gesellschafterbeschluss mit qualifizierter Mehrheit aufgelöst werden. Weitere Auflösungsgründe sind u.a.: Ablauf der im Gesellschaftsvertrag bestimmten Zeit, Eröffnung des Insolvenzverfahrens bzw. rechtskräftiger Beschluss, mit dem die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt wird. Bei der nachfolgenden Liquidation haben die Liquidatoren bei der Vermögensverteilung das sog. Sperrjahr zu beachten. Vermögenlose GmbHs werden von Amts wegen im Handelsregister gelöscht.

13 Strafvorschriften

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

Dieses Merkblatt soll - als Service der IHK zu Dortmund für ihre Mitgliedsunternehmen und solche Personen, die im Bezirk der IHK zu Dortmund die Gründung eines Unternehmens planen - nur erste Hinweise geben. Es erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, wird eine Haftung nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit übernommen.
