

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

I. Wie entsteht eine GmbH?

Die Gründung der GmbH erfolgt in den Schritten „Vorgründungsgesellschaft“, „Vorgesellschaft“ und schließlich „GmbH“.

Bei der Vorgründungsgesellschaft handelt es sich um den Zusammenschluss der Gründer durch einen Vorvertrag, dessen Zweck die Errichtung einer GmbH ist. Die Vorgründungsgesellschaft endet daher gemäß § 2 und § 3 GmbH-Gesetz mit Abschluss des notariellen Gesellschaftsvertrags.

Die Vorgründungsgesellschaft stellt eine BGB-Gesellschaft dar. Im Fall der Aufnahme eines Handelsgewerbes liegt sogar eine Offene Handelsgesellschaft (OHG) vor. In diesem Stadium haften alle Gesellschafter persönlich und unbeschränkt.

Der Begriff Vorgesellschaft (GmbH i. G.) bezieht sich auf den Zeitraum zwischen dem Abschluss des notariellen Gesellschaftsvertrags und der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister.

Es handelt sich in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften um ein Rechtsgebilde eigener Art. Die Vorgesellschaft ist durch die angestrebte Rechtsform der GmbH geprägt und unterliegt dem Recht der GmbH, soweit dieses nicht Rechtsfähigkeit voraussetzt.

Die Gesellschafter einer Vorgesellschaft (Vor-GmbH) haften für die Verbindlichkeiten dieser Gesellschaft entsprechend ihrer Beteiligung am Gesellschaftsvermögen unbeschränkt. Ein häufig nicht beachteter Haftungs- und Nachzahlungsgrund für den Gesellschafter liegt dann vor, wenn die GmbH bei ihrer handelsrechtlichen Entstehung (am Tag der Handelsregister-Eintragung!) bereits durch Verluste einen Teil oder das ganze Stammkapital verloren hat. Es ist deshalb möglichst darauf zu achten, dass der Beginn der gewerblichen Tätigkeit erst nach dem Eintrag der GmbH im Handelsregister erfolgt bzw. dass bis zur Eintragung keine Verluste entstehen.

Die Tätigkeit der Vorgesellschaft wird in Zusammenhang mit der GmbH gesehen, so dass für steuerliche Zwecke die Vorgesellschaft und die GmbH eine Einheit bilden. Diese Identität tritt aber nur ein, wenn die GmbH in das Handelsregister eingetragen wird.

II. Welche Fragen ergeben sich zu Form und Inhalt des Gesellschaftsvertrages?

Die Gründung der GmbH muss notariell beurkundet werden. Der notarielle Gesellschaftsvertrag ist von sämtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen. Der Inhalt des Gesellschaftsvertrages wird im GmbH-Gesetz geregelt und muss als Mindestangabe die Firma, den Sitz der Gesellschaft, den Gegenstand des Unternehmens, den Betrag des Stammkapitals und die Zahl und die Nennbeträge der Geschäftsanteile, die jeder Gesellschafter gegen Einlage auf das Stammkapital übernimmt, enthalten. Die Einlageverpflichtung entsteht mit der Aufnahme des Nennbetrags des jeweiligen Geschäftsanteils in den Gesellschaftsvertrag. Weitere freiwillige Regelungen können in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden. Diese sind bei Gründung durch mehrere Gesellschafter unbedingt zu empfehlen, da zivilrechtliche oder steuerrechtliche Nachteile vermieden werden. Sinnvoll sind u. a. folgende zusätzliche Regelungen:

- Einschränkung der Verfügung über Geschäftsanteile,
- Regelungen zur Geschäftsführung (zustimmungsbedürftige Geschäfte, In-sich-Geschäfte)
- Möglichkeit der Einziehung von Geschäftsanteilen, beispielsweise bei Kündigungen, Insolvenz, Tod
- Regelungen über die Kündigung der Beteiligung
- Regelungen über die Nachfolge im Erbfall

- Regelungen über die Abfindung ausscheidender Gesellschafter
- Regelungen über Wettbewerbsverbote

III. Was gilt es beim Sitz der Gesellschaft zu beachten?

Deutsche GmbHs können ihren Verwaltungssitz sowohl im In- als auch im Ausland wählen. Dies führt dazu, dass deutsche GmbHs im Ausland ihre Geschäftstätigkeiten voll entfalten können. Allerdings wird bestimmt, dass im Falle eines ausländischen Verwaltungssitzes eine inländische Zustellanschrift gegeben sein muss. Diese inländische Zustellanschrift wird in das Handelsregister eingetragen und gilt Dritten gegenüber als richtig. Unabhängig hiervon muss der Satzungssitz immer in Deutschland liegen.

IV. Welches Mindeststammkapital ist erforderlich?

Das Mindeststammkapital beträgt 25.000 Euro. Der Nennbetrag jedes Geschäftsanteils muss auf volle Euro lauten. Ein Gesellschafter kann bei Gründung der GmbH mehrere Geschäftsanteile übernehmen. Die Nennbeträge der einzelnen Geschäftsanteile und die Nennbeträge der Geschäftsanteile jedes Gesellschafters können verschieden bestimmt werden. Der Anmeldung zum Handelsregister ist zwingend eine Gesellschafterliste beizufügen aus derer die Nennbeträge und die laufenden Nummern der von jedem Gesellschafter übernommenen Geschäftsanteile ersichtlich sind.

Die Gesellschafterliste ist von zentraler Bedeutung, da an sie auch ein Erwerb von Geschäftsanteilen aus gutgläubigen Erwerb anknüpft, d. h. bei fehlerhafter Liste ist es möglich, dass der eigentliche Gesellschafter seinen Geschäftsanteil an einen gutgläubigen Dritten verliert.

Die Summe der Nennbeträge der Geschäftsanteile muss mit dem Stammkapital übereinstimmen.

V. Wie erfolgt die Aufbringung der Stammeinlagen und welche Gründungsarten gibt es?

Eine Anmeldung zum Handelsregister darf erst erfolgen, wenn auf jeden Geschäftsanteil ein Viertel des Nennbetrags eingezahlt ist. Mindestens müssen aber die Hälfte des Mindeststammkapitals von 25.000 Euro einbezahlt werden. Somit ist es bei verschiedenen Geschäftsanteilen möglich, verschieden hohe Einlageverpflichtungen zu regeln. Nachdem die GmbH durch notariellen Vertrag errichtet wurde, ist die Einzahlung des erforderlichen Stammkapitals durch die Anteilseigner vorzunehmen. Dabei wird zwischen Bar-, Sach- und Sacheinlage unterschieden.

Bei der Bargründung wird das Stammkapital in bar erbracht. Sie stellt die häufigste und schnellste Art der GmbH-Gründung dar. Dabei genügt die Einzahlung der Einlage auf ein Konto der GmbH. Die Sachgründung ist an verschiedenen Formalitäten wie den Sachgründungsbericht geknüpft. Im Sachgründungsbericht sind unter anderem die Art, die Beschaffenheit, der Anschaffungszeitpunkt und die Anschaffungskosten der eingebrachten Gegenstände anzugeben. Die Mischgründung verkörpert eine Kombination von Bar- und Sachgründung.

Eine verdeckte (verschleierte) Sachgründung liegt vor, wenn die Kapitalgesellschaft durch Bargründung errichtet wird, an die GmbH aber nach der Gründung Gegenstände des Anteilseigners veräußert werden und die Kaufpreisforderung des Anteilseigners mit dessen Einlageverpflichtung bei der GmbH verrechnet wird oder die eingezahlte Stammeinlage zur Tilgung der Kaufpreisforderung verwendet wird. Eine etwaige Differenz zur (Bar-) Einlageverpflichtung hat der Gesellschafter in bar zu leisten. Die Beweislast für die Vollwertigkeit der verdeckten Sacheinlage trifft den Gesellschafter.

VI. Kann es Probleme mit dem Gründungsaufwand geben?

Wird in der Gründungsurkunde bestimmt, dass der Gründungsaufwand von der Gesellschaft zu tragen ist, so handelt es sich bei der GmbH um eine sofort abziehbare Betriebsausgabe. Wird in der Gründungsurkunde nicht geregelt, wer den Gründungsaufwand zu tragen hat, so obliegt diese Verpflichtung den Gründungsgesellschaftern. Die Kosten stellen bei den Gesellschaftern Anschaffungskosten auf ihre Beteiligung dar. Sollte trotz fehlender Absprache der Gründungsaufwand durch die Gesellschaft getragen werden, so liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung nach § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG vor, da die GmbH trotz fehlender Verpflichtung Aufwand der Gesellschafter getragen hat.

VII. Kann das zuständige Registergericht die Registereintragung verzögern?

Das Registergericht kann im Rahmen ihrer Gründungsprüfung nur dann die Vorlage von Einzahlungsbelegen oder sonstigen Nachweisen verlangen, wenn es erhebliche Zweifel hat, ob das Stammkapital ordnungsgemäß aufgebracht wurde. Bei Sacheinlagen wird die Werthaltigkeitskontrolle durch das Registergericht auf die Frage beschränkt, ob eine „nicht unwesentliche“ Überbewertung vorliegt.

Bei Gesellschaften, deren Unternehmensgegenstand genehmigungspflichtig ist, ist das Eintragungsverfahren vollständig von der verwaltungsrechtlichen Genehmigung abgekoppelt (z.B. Handwerksbetriebe etc.). Die Vorlage einer Genehmigungsurkunde als Voraussetzung für die Registereintragung ist nicht (mehr) erforderlich.

VIII. Wer vertritt die Gesellschaft?

Der Geschäftsführer vertritt die Gesellschaft im Innen- und Außenverhältnis. Im Regelfall wird der Geschäftsführer durch einen Beschluss der Gesellschafterversammlung bestellt. Sobald er die Bestellung angenommen hat, ist er Geschäftsführer. Die anschließende Eintragung der Bestellung im Handelsregister ist zwar notwendig, aber nicht rechtsbegründend. Meistens übt der Geschäftsführer seine Funktion gegen Entgelt aus. In dem Fall erhält er zusätzlich einen Geschäftsführer-Anstellungsvertrag. Das Anstellungsverhältnis besteht neben der Organstellung. Beide Rechtsverhältnisse müssen unabhängig voneinander begründet und beendet werden.

IX. Wie verhält es sich mit der Haftung des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft?

Dem Geschäftsführer werden von der Gesellschaft bei dessen Bestellung sowohl Pflichten als auch Befugnisse übertragen, die insgesamt seine Verantwortung als Organ der Gesellschaft ausmachen. Wird er als Geschäftsführer tätig, so handelt er nicht für sich selbst, sondern für die Gesellschaft. Eine Haftung des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft entsteht insbesondere, wenn er schuldhaft gegen seine Organverantwortung verstößt. Der Umfang dieser Geschäftsführerpflichten wird durch die Größe, Art und den Geschäftszweig des Unternehmens bestimmt. Hat eine Gesellschaft mehrere Geschäftsführer, so kann sich ein Geschäftsführer nicht damit der gesamtschuldnerischen Haftung entziehen, dass dieser nachweist, der Schaden sei in dem Geschäftsbereich des anderen Geschäftsführers entstanden. Jeder Geschäftsführer hat vielmehr eine Überwachungspflicht gegenüber dem Tun der übrigen Geschäftsführer.

Öffentlich-rechtliche Pflichten unterliegen einer besonders strengen und weitgehenden Überwachungspflicht aller Geschäftsführer. Ein Kernbereich zwingender Gesamtzuständigkeit umfasst Angelegenheiten von existenzieller Bedeutung wie etwa die Insolvenzantragspflicht. Für das Handeln

dritter Personen haftet der Geschäftsführer in aller Regel nicht. Vor allem haftet der Geschäftsführer grundsätzlich nicht für das Handeln der Angestellten der Gesellschaft. Eine entsprechende Haftung für das Handeln der Angestellten kann jedoch die Gesellschaft treffen, insbesondere bei einem Verschulden bei der Auswahl, der Anleitung und Überwachung der Angestellten. Weitere wesentliche Haftungstatbestände für den Geschäftsführer sind:

- Der Geschäftsführer zahlt Gelder an die Gesellschafter aus, die das Stammkapital der Gesellschaft darstellen.
- Der Geschäftsführer macht zum Zweck der Errichtung der Gesellschaft falsche Angaben.
- Der Geschäftsführer der Gesellschaft führt unerlaubte Handlungen aus. Dies gilt insbesondere für Untreuehandlungen und für sittenwidrige Schädigungen der Gesellschaft.
- Der Geschäftsführer lässt Zahlungen der Gesellschaft an beliebige Empfänger zu, nachdem die Gesellschaft insolvenzreif ist.
- Der Geschäftsführer lässt Zahlungen an Gesellschafter zu, die erkennbar zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten.

Eine Haftung des Geschäftsführers ist ausgeschlossen, wenn er auf Grund einer Weisung der Gesellschafter gehandelt hat, es sei denn, die Weisung beinhaltet einen Verstoß gegen zwingendes Recht.

X. Wann verjähren Ansprüche der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer?

Die Verjährungsfrist beträgt regelmäßig 5 Jahre seit Vornahme der pflichtwidrigen Handlung bzw. des Unterlassens, es sei denn, der Anspruch unterliegt einer noch kürzeren gesetzlichen Verjährung. Auf die Kenntnis der Gesellschaft kommt es für den Fristlauf der Verjährung nicht an.

XI. Haftet der Geschäftsführer gegenüber den Gesellschaftern unmittelbar?

Eine unmittelbare Haftung kommt nur in Betracht, wenn zwischen dem Geschäftsführer und den Gesellschaftern schuldrechtliche Sonderbeziehungen bestehen. Dies kann vor allem dann der Fall sein, wenn der Geschäftsführer selber zugleich Gesellschafter ist. Darüber hinaus haben die Gesellschafter gegen den Geschäftsführer einen direkten Regressanspruch, wenn dieser an einen anderen Gesellschafter Gelder gezahlt hat, die zum Stammkapital der Gesellschaft gehörten. Schließlich können sich unmittelbare Schadensersatzansprüche der Gesellschafter gegen den Geschäftsführer ergeben, wenn dieser Gelder veruntreut hat oder die Gesellschaft sonst wie sittenwidrig geschädigt hat.

XII. Wie verhält sich die Haftung des Geschäftsführers gegenüber den Gläubigern?

Macht der Geschäftsführer bei Verhandlungen Dritten gegenüber nicht ausreichend deutlich, dass er lediglich als Vertreter einer Gesellschaft verhandelt, so haftet er dem Gläubiger gegenüber selbst nach Rechtscheingrundsätzen. Diese Haftung kann insbesondere dann eintreten, wenn er ohne Firmen-Zusatz (GmbH) zeichnet und dadurch der Eindruck erweckt wird, er handle als Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft oder als Einzelunternehmer.

Der Geschäftsführer haftet neben der Gesellschaft Dritten gegenüber, wenn er bei Verhandlungen besonderes Vertrauen des Geschäftspartners in seine Person in Anspruch genommen hat und wenn er selbst dem Geschäft wirtschaftlich besonders nahe steht und schuldhaft unrichtige oder unvollständige Erklärungen

abgegeben hat (z. B. fehlender Hinweis auf Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft). Bei mehreren Geschäftsführern trifft diese Haftung nur den handelnden Geschäftsführer.

Darüber hinaus kann es zu Schadensersatzforderungen aufgrund unerlaubter Handlungen kommen.

XIII. Haftet der Geschäftsführer gegenüber dem Finanzamt bzw. dem Sozialversicherungsträgern?

Der Geschäftsführer muss als Organ der Gesellschaft deren steuerliche Pflichten erfüllen. Kommt er dieser Verpflichtung vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nach, so haftet er persönlich gemäß § 69 AO. Der Geschäftsführer haftet z. B. wenn er die Steuererklärungen der Gesellschaft nicht rechtzeitig abgibt, zu hohe Vorsteuerabzüge einbehält oder die Lohnsteuer nicht abführt. Die Haftung reicht aber nur soweit, wie die Gesellschaft zur Erfüllung der Ansprüche bei einem pflichtgemäßen Verhalten in der Lage gewesen wäre. War die Gesellschaft beispielsweise bereits zu dem Zeitpunkt zahlungsunfähig, zu dem die Steuererklärung hätte abgegeben werden müssen, so haftet der Geschäftsführer für diese Steuerschulden auch dann nicht, wenn er pflichtwidrig diese Steuererklärung nicht fristgerecht einreicht.

Der Geschäftsführer ist nicht verpflichtet, den Fiskus bei der Erfüllung festgesetzter und fälliger Steueransprüche anderen Gläubigern vorzuziehen. Er darf ihn aber auch nicht benachteiligen. Reicht die Liquidität der Gesellschaft nur dazu, die Gläubiger anteilig zu befriedigen, so muss er die Steuerschuld in dem gleichen Verhältnis tilgen, wie er auch die übrigen Gläubiger befriedigt.

Die Haftung des Geschäftsführers ist nachrangig. Er haftet also nur, wenn die Vollstreckung gegen die Gesellschaft erfolglos geblieben ist oder absehbar keinen Erfolg verspricht.

Der Geschäftsführer haftet für nichteinbehaltene und nichtabgeführte Beiträge zur Sozialversicherung persönlich nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 266a StGB, soweit es sich um Arbeitnehmeranteile an den Sozialversicherungsbeiträgen handelt. Die Pflicht zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen hat Vorrang gegenüber anderen, z. B. zivilrechtlichen Verbindlichkeiten. Für die Arbeitgeberanteile hat er persönlich nicht einzustehen.

XIV. Hat der Geschäftsführer ein strafrechtliches Risiko und welche Sanktionen drohen ihm bei einem Verstoß?

Der Geschäftsführer macht sich der Straftat des Bankrotts schuldig, wenn er trotz eingetretener Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit Gesellschaftsvermögen der Insolvenzmasse entzieht oder wenn er keine Handelsbücher führt. Wird die Gesellschaft zahlungsunfähig oder tritt deren Überschuldung ein, so muss der Geschäftsführer ohne schuldhaftes Zögern die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragen. Diese Antragspflicht besteht sofort, wenn dieser von der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung der Gesellschaft Kenntnis erlangt hat. Nur wenn konkrete Aussichten bestehen, die Insolvenzlage kurzfristig abzuwenden, darf der Geschäftsführer mit der Antragstellung warten, allerdings längstens 3 Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung.

Strafbar sind beispielsweise auch die Vernachlässigung bzw. die Manipulation der Buchführung sowie die Steuerhinterziehung, die unrichtige Darstellung der Vermögenslage in der Öffentlichkeit, die unterlassene Anzeige an die Gesellschafter bei Verlust in Höhe der Hälfte des Stammkapitals, das unbefugte Offenbaren eines Geschäftsgeheimnisses sowie die Unterschlagung und Untreue.

Die Konsequenzen strafbarer Handlungen sind für den Geschäftsführer einschneidend, da er im schlimmsten Fall mit Freiheitsentzug rechnen muss. Auch zivilrechtlich hat er für den verursachten Schaden einzustehen.

XV. Welche Vor- und Nachteile bietet die GmbH zur Unternehmergeinschaft?

Vorteile:

- Rechtspartner im Inland als auch im Ausland kennen die Unternehmensform, das Misstrauen wird sich somit in engen Grenzen halten
- Die relativ hohe Eigenkapitalausstattung bietet einen gewissen finanziellen Spielraum
- Die Gefahr der Überschuldung ist nicht so stark vorhanden wie bei der Unternehmergeinschaft (haftungsbeschränkt)
- Eine Ausschüttung des Bilanzgewinns ist zu 100 % möglich

Nachteile:

- Eine Gründung ist nicht durch Standardmusterprotokoll möglich
- Die Gründungskosten sind um ca. 900 EUR höher als bei der Gründung einer Unternehmergeinschaft
- Die Mindeststammeinlage muss zu mindestens 12.500 EUR erbracht werden

Kontaktdaten:

Niederlassung Freilassing

Augustinerstraße 19 • 83395 Freilassing
Telefon: +49/(0)8654 / 49 35 0
Telefax: +49/(0)8654 / 49 35 33

Niederlassung Traunstein

Bahnhofstraße 18 • 83278 Traunstein
Telefon: +49/(0)861 / 209 77 0
Telefax: +49/(0)861 / 209 77 13

INTERNET: www.atkk-steuerberater.de
E-MAIL: kanzlei@atkk-steuerberater.de



ATKK

**AICHER
THURMAYR
KNOTT
KERN**

**Steuerberatungsgesellschaft
Partnerschaft**