

2. Die Gründung der GmbH

2.1 Formen der GmbH-Gründung

Für die Gründung einer GmbH gibt es verschiedene **Gründungsformen**. Möglich und die weithin vorherrschende Methode der Gründung ist die Gründung, wie sie bisher als einzige Möglichkeit bestand, nämlich die sogenannte **Standardgründung** einer individuellen Fassung des Gesellschaftsvertrags mit einem Stammkapital von mindestens 25.000,00 €. Dem gegenüber gibt es die Möglichkeit der Gründung einer GmbH mit gesetzlich vorgefertigtem Musterprotokoll und die Gründung einer sogenannten Mini-GmbH mit einem Stammkapital von weniger als 25.000,00 €.

2.1.1 Gründung mit Musterprotokoll

Für die Gründung mit einem Musterprotokoll stehen zwei Musterprotokolle zur Verfügung nämlich:

- das Musterprotokoll für die Gründung einer Einpersonengesellschaft und
- das Musterprotokoll für die Gründung einer Mehrpersonengesellschaft mit bis zu drei Gesellschaftern.

Auch die Gründung nach einem Musterprotokoll ist notariell beurkundungspflichtig (§ 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 1a Satz 5 GmbHG). Die **notariellen Gebühren für eine Gründung** nach dem Musterprotokoll sind gegenüber der Standardgründung geringer, weil das geringere Stammkapital zur Grundlage der Gebührenberechnung gemacht wird (§ 41d KostO). Kaum eine Kosteneinsparung erfolgt, wenn eine Standard-GmbH mit Musterprotokoll gegründet wird, weil diese mit dem Mindestkapital von 25.000 € gegründet werden muss. Die Ersparnis folgt in diesem Falle lediglich aus der Tatsache, dass keine gesonderte Gesellschafterliste erstellt und eingereicht und nur eine einzige Geschäftsführerunterschrift beglaubigt werden muss.

Tipp!

Vermeiden Sie nach Möglichkeit die Gründung nach dem Musterprotokoll, denn der Kostenvorteil bei den Notarkosten ist bei der Gründung nach dem Musterprotokoll gegenüber einer Standardgründung vergleichsweise gering.

Dagegen ist die Einschränkung bei der Gestaltungsfreiheit belastend, was das Konfliktrisiko bei mehreren Gesellschaftern erheblich erhöhen kann, wenn wegen des geringen Kostenvorteils an sich sinnvolle Sonderregelungen unterlassen werden. So kann der anfängliche Kostenvorteil schnell in erhebliche Nachteile bei der Unternehmensentwicklung umschlagen, wenn sich die Gesellschafter streiten.

Und schließlich führt ein späterer Übergang zur Standardgründung zu weiteren Aufwendungen und Kosten.

CHECKLISTE Standardgründung einer GmbH

	Geprüft	
	Ja	Nein
Eine Standardgründung kommt insbesondere in Betracht		
• wenn die Gesellschaft mehr als drei Gesellschafter haben soll		
• wenn Sacheinlagen übernommen werden		
• wenn in einer Person mehrere Geschäftsanteile übernommen werden sollen		
• wenn die Gesellschaft mehr als einen Geschäftsführer haben soll		
• wenn die Gesellschaft zwar nur einen Geschäftsführer haben soll, dieser aber nicht von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit werden soll		
• wenn in dem Gesellschaftsvertrag andere über das Musterprotokoll hinausgehende Regelungen vereinbart werden sollen		

2.1.2 Gründung einer Mini-GmbH

Die **Mini-GmbH** kann mit einem Stammkapital von weniger als 25.000,00 €, damit auch in Höhe eines Stammkapitals von nur 1,00 € gegründet werden (§ 5a Abs. 1 GmbHG).

Das **satzungsmäßige Stammkapital** der Mini-GmbH muss in voller Höhe aufgebracht sein, bevor die Gesellschaft zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet wird (§ 5a Abs. 2 Satz 1 GmbHG). Sacheinlagen sind bei der Mini-GmbH ausgeschlossen (§ 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG).

Nach § 5a Abs. 3 GmbHG müssen Mini-GmbH eine **gesetzliche Rücklage** bilden, in die ein Viertel des um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr geminderten Jahresüberschusses einzustellen ist.

Solange das Stammkapital der Mini-GmbH unter 25.000,00 € liegt, muss die Gesellschaft den Zusatz in der Firmierung „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ tragen (§ 5a Abs. 1 GmbHG). Wird das Stammkapital später auf 25.000,00 € oder mehr erhöht, kann die Gesellschaft dann auf die Bezeichnung „GmbH“ wechseln.

2.1.3 Standardgründung

Die Standardgründung, also die der Gründung einer GmbH, die keine Mini-GmbH ist, ist die vorherrschende Form der Gründung.

Die folgenden Ausführungen befassen sich, solange nicht anderes zum Ausdruck gebracht, nur mit dieser Standardgründung.

2.2 Gründung, Gesellschaftsform

Die **Gründung einer GmbH** erfolgt durch notarielle Beurkundung (§ 2 Abs. 1 Satz 1 GmbHG). Die Gründung erfolgt in der Weise, dass ein Gründungsprotokoll erstellt wird und die Satzung der GmbH (also der Gesellschaftsvertrag) als Anlage zu diesem Protokoll genommen wird. Die **Gründung einer GmbH kann durch eine oder mehrere Personen** erfolgen (§ 1 GmbHG). Gesellschafter einer GmbH kann jede natürliche oder juristische Person sowie jede Personenhandelsgesellschaft (OHG, KG, GmbH & Co. KG) und auch eine BGB-Gesellschaft sein.

Die Gründung kann durch **Bevollmächtigte** erfolgen. Hierzu ist eine spezielle Gründungsvollmacht notwendig, die notariell errichtet und beglaubigt sein muss (§ 2 Abs. 2 GmbHG); siehe hierzu das Muster unter Kapitel 12.1.

2.3 Vorgründungsgesellschaft und Vorgesellschaft

2.3.1 Definition

Rechtsgeschäftliche Handlungen von Personen, die sich zu einer Gesellschaft verabreden, können in drei Stadien erfolgen, die unterschiedliche Rechtsfolgen auslösen. Handeln diese Personen in einem Stadium, in dem sie sich zur gemeinsamen Tätigkeit in einer GmbH verabredet haben, aber eine notarielle Gründung noch nicht erfolgt ist, so handeln diese im Stadium einer Vorgründungsgesellschaft, also in einem Stadium, bei dem es noch nicht zur Gründung der GmbH gekommen ist.

Mit der notariellen Gründung der GmbH, also mit der Feststellung der Satzung, entsteht dann die Vorgesellschaft, die bis zur Eintragung der GmbH im Handelsregister anhält.

Erst mit der Eintragung der GmbH im Handelsregister entsteht die GmbH als juristische Person.

2.3.2 Vorgründungsgesellschaft

Bei Handlungen der sich zur Gesellschaftsgründung verabredeten Personen haften diese persönlich, da die Verträge mit ihnen als Partei abgeschlossen werden. Denn es gibt in diesem Stadium weder eine GmbH noch eine Vorgesellschaft.

Beispiel:

A und B wollen ein Fitness-Unternehmen als GmbH gründen. Sie wissen nicht, ob sie einen Kredit für den Erwerb der Fitnessgeräte erhalten und ob sie geeignete Räume anmieten können. Deshalb gründen sie noch nicht die GmbH, weil sie sich die Kosten für die notarielle Beurkundung sparen wollen, wenn es sich herausstellen sollte, dass das geplante Projekt nicht realisierbar ist. Sie kaufen die Fitnessgeräte unter dem Vorbehalt der Anmietung von Räumen und der Finanzierung durch eine Bank. Ferner suchen sie geeignete Räume.

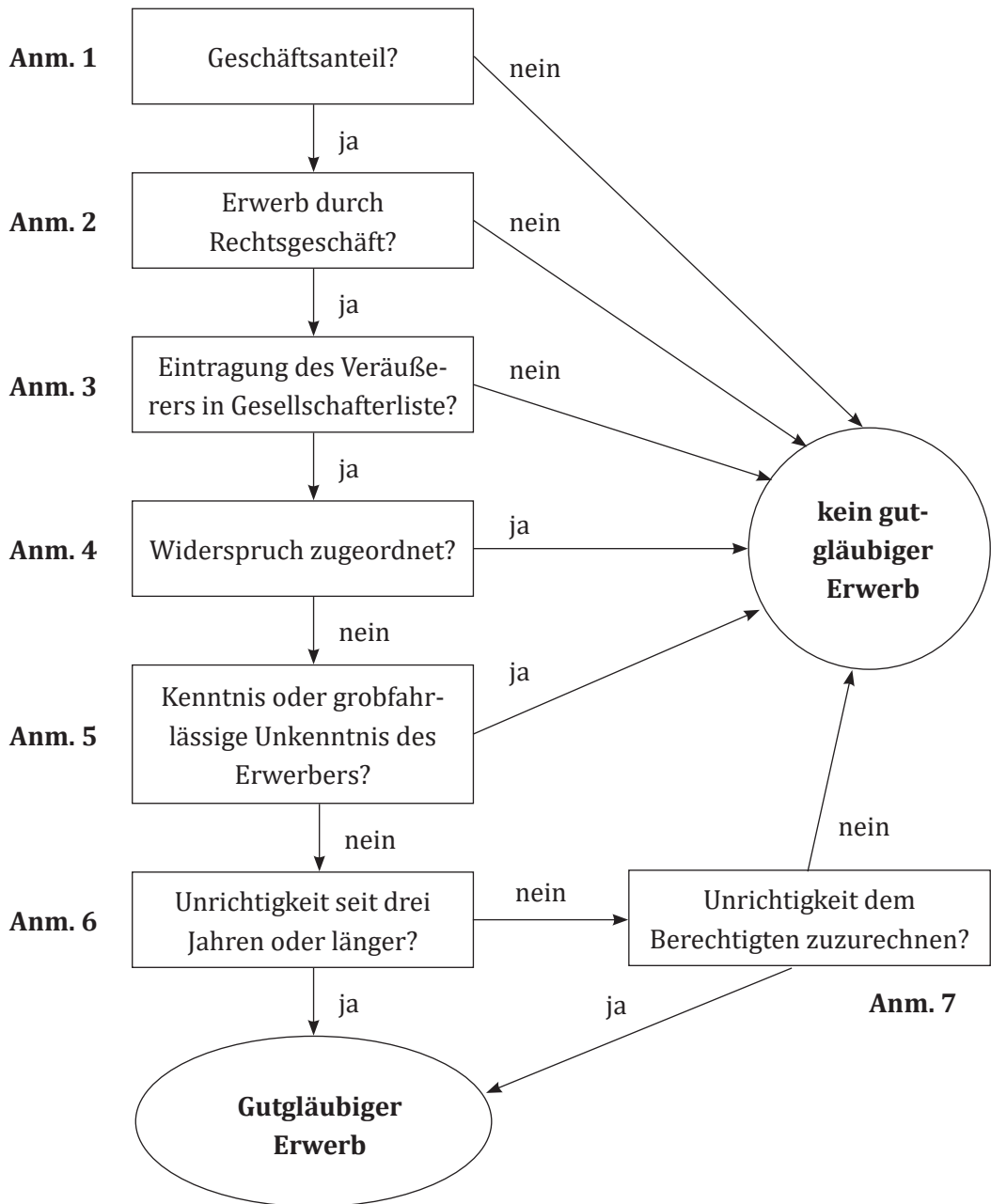
Mittlerweile hat eine Bank die Finanzierung zugesagt und sie haben geeignete Räume gefunden, für die sie einen Mietvertrag abschließen. Dies teilen sie dem Verkäufer der Fitnessgeräte mit und vereinbaren den Termin für die Bezahlung und Lieferung. Jetzt gründen sie mittels notarieller Beurkundung die GmbH und alsbald ist die GmbH im Handelsregister eingetragen.

dene Gesellschafter dürfen nicht zur Entstehung oder Vertiefung einer Unterbilanz führen (BGH vom 04.08.2020, II ZR 171/19; BGH vom 26.01.2021, II ZR 391/18).

Für das im Gläubigerinteresse bestehende Auszahlungsverbot nach § 30 Abs. 1 Satz 1, § 34 Abs. 3 GmbHG gilt eine bilanzielle Betrachtungsweise (BGH vom 26.06.2018, II ZR 65/16). Das Auszahlungsverbot bestimmt sich nicht nach den Verkehrswerten, sondern nach den Buchwerten einer stichtagsbezogenen Handelsbilanz; stille Reserven finden demnach keine Berücksichtigung (BGH vom 29.09.2008, II ZR 234/07; BGH vom 05.04.2011, II ZR 263/08). Die bloße Möglichkeit einer Auflösung stiller Reserven steht einer hinreichenden Ausstattung der Gesellschaft mit ungebundenem Vermögen nicht gleich.

4.3 Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen

Ein Geschäftsanteil kann gutgläubig erworben werden (§ 16 Abs. 3 GmbHG). Diese Vorschrift ist allerdings schwer lesbar und verständlich. Die nachfolgende Grafik soll die Prüfung, wann ein gutgläubiger Erwerb möglich ist, erleichtern:



Anmerkung 1:

Entscheidend ist, dass der Geschäftsanteil auch tatsächlich existiert. Gibt es den Geschäftsanteil nicht, kann dieser auch nicht gutgläubig erworben werden.

Anmerkung 2:

Der gutgläubige Erwerb setzt einen Erwerb durch Rechtsgeschäft voraus. Kein gutgläubiger Erwerb findet statt, wenn der Erwerb des Geschäftsanteils durch Erbfolge (§ 1922 BGB), Zuschlag (§ 814 ZPO i.V.m. § 156 BGB), Pfändung (§ 804 ZPO) oder Einziehung (§ 34 GmbHG) erfolgt.

Anmerkung 3:

Voraussetzung für einen gutgläubigen Erwerb ist, dass die Gesellschafterliste unrichtig ist. Ist der betreffende Geschäftsanteil nicht in der Gesellschafterliste enthalten, findet kein gutgläubiger Erwerb statt.

Anmerkung 4:

Ist ein Widerspruch eingetragen, etwa durch eine einstweilige Verfügung oder aufgrund einer Bewilligung desjenigen, gegen dessen Berechtigung sich der Widerspruch richtet, so ist ein gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen.

Anmerkung 5:

Kennt der Erwerber die Unrichtigkeit der Gesellschafterliste oder ist seine Unkenntnis durch grobe Fahrlässigkeit verursacht, so findet ebenfalls kein gutgläubiger Erwerb statt.

Anmerkung 6:

Ist die Gesellschafterliste seit drei Jahren oder mehr unrichtig, so kann unter den vorher genannten Voraussetzungen ein gutgläubiger Erwerb stattfinden.

Anmerkung 7:

Ist die Gesellschafterliste noch keine drei Jahre unrichtig, so setzt ein gutgläubiger Erwerb eines Geschäftsanteils voraus, dass die Unrichtigkeit der Liste dem Berechtigten zuzurechnen ist. Hauptfall der Zurechnung der Unrichtigkeit ist, dass sich der Berechtigte nicht um die Wahrung seiner Interessen gekümmert hat, etwa weil er die Unrichtigkeit veranlasst oder er sie gar selbst zu verantworten hat, beispielsweise, wenn der wahre Erbe sich nicht darum gekümmert hat, dass der in der Gesellschafterliste eingetragene Scheinerbe gelöscht oder zu dieser Eintragung zumindest ein Widerspruch vermerkt wird. Zuzurechnen ist dies dem wahren Erben insbesondere deshalb, weil ihm der Konflikt der Scheinerbschaft in der Regel bekannt ist und eine

12. Gesellschaftsverträge

12.1 Gründungsvollmacht

Wenn die Gründung durch Bevollmächtigte erfolgen soll, ist eine eigene Gründungsvollmacht notwendig (§ 2 Abs. 2 GmbHG). Hierzu das folgende Muster:

Notarielle Gründungsvollmacht

Die XY GmbH, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Musterstadt unter HRB 100000, vertreten durch den Geschäftsführer Max Mustermann, Musterstr. 1, 00000 Musterstadt,

bevollmächtigt hiermit

Herrn **Alfons Müller**, geb. am ... in ..., wohnhaft in

uns im Rahmen der Gesellschaftsgründung nach Maßgabe folgender Bestimmungen zu vertreten:

Rechtsform der Gesellschaft: GmbH

Firma:

YZ GmbH

Sitz:

Musterstadt

Stammkapital:

25.000,00 €

Geschäftsführer:

Alfons Müller mit Befreiung von dem Verbot der Selbstkontrahierung (§ 181 BGB)

Gesellschafter:

XY GmbH mit einer Stammeinlage von

Alfons Müller mit einer Stammeinlage von

Die Bevollmächtigung berechtigt zur Abgabe sämtlicher Willenserklärungen, die notwendig sind, um eine solche Gesellschaft zu errichten. Der Bevollmächtigte ist insbesondere berechtigt,

den Gesellschaftsvertrag festzustellen,

Geschäftsanteile gegen Einlage auf das Stammkapital (Stammeinlage) wie folgt zu übernehmen und

den Geschäftsführer zu bestellen.

Der Bevollmächtigte ist von dem Verbot der Selbstkontrahierung befreit (§ 181 BGB).

Ort, Datum, Unterschrift, Beglaubigung

Der gesetzliche Vertreter einer nicht voll geschäftsfähigen Person bedarf zur Gründung einer GmbH der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1822 Nr. 3, 10 BGB).

12.2 Einfache Satzung für eine Komplementär-GmbH

Dem nachfolgenden Muster liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Beispiel:

Herr Sebastian Müller ist in der Entwicklung, der Herstellung und dem Vertrieb von medizinisch-technischen Artikeln tätig. Er möchte seine Tätigkeit im Rahmen einer eigenen Gesellschaft durchführen, die ihm die Beschränkung der Haftung auf seine Einlage ermöglicht. Hierzu möchte er die Rechtsform der GmbH & Co. KG wählen. Zu diesem Zweck gründet er zunächst eine GmbH, die mit Eintragung im Handelsregister mit ihm und ggf. mit weiteren Personen eine GmbH & Co. KG gründet. Alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH soll er sein. Er will die GmbH in der kürzest möglichen Fassung gründen.

Hier der Satzungstext:

§ 1

Firma und Sitz

Die Firma der Gesellschaft lautet: Müller GmbH.

Sitz der Gesellschaft ist München.

§ 2

Gegenstand

Gegenstand der Gesellschaft ist die Entwicklung, Herstellung und der Vertrieb von medizinisch-technischen Artikeln, die Beteiligung als persönlich haftende Gesellschafterin an einer oder mehreren Kommanditgesellschaften mit diesem oder ähnlichem Gegenstand und die unmittelbare und mittelbare Beteiligung an anderen Unternehmen mit diesem oder ähnlichem Gegenstand.

Gegenstand der Gesellschaft ist insbesondere die Führung dieser Kommanditgesellschaften.

§ 3

Stammkapital, Stammeinlage

Das Stammkapital beträgt € 25.000,00 (in Worten: € **fünfundzwanzigtausend**).

Herr Sebastian Müller übernimmt mehrere Geschäftsanteile mit den Nummern 1–25.000 und einem Nennbetrag von je € 1,00. Die Einlage ist sofort in Geld fällig.

§ 4

Geschäftsführung, Vertretung

Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer.

Die Gesellschaft wird durch einen Geschäftsführer allein vertreten, wenn er alleiniger Geschäftsführer ist oder wenn die Gesellschafter ihn zur Alleinvertretung ermächtigt haben. Im Übrigen wird die Gesellschaft gemeinschaftlich durch zwei Geschäftsführer oder durch einen Geschäftsführer gemeinschaftlich mit einem Prokuristen vertreten.

Der Geschäftsführer Sebastian Müller ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

§ 5

Geschäftsjahr, Bekanntmachungen

Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.

3/4 aller Stimmen und eine notariell beurkundete Satzungsänderung notwendig. Der Mehrheitsgesellschafter kann daher nur schwer seines Amtes verlustig gehen.

Vetorecht

Zum Zwecke des Minderheitenschutzes kann ein Vetorecht für die Minderheitsgesellschafter für bestimmte einschneidende Maßnahmen vereinbart werden, z.B. eine Zustimmungspflicht für den Abschluss von Unternehmensverträgen oder Fusionen und Umwandlungen und für die Veräußerung von Geschäftsanteilen.

14.3 Sacheinlage

Sollte eine Sacheinlage erbracht werden, könnte folgendes vereinbart werden:

§ 5 Leistungen auf die Geschäftsanteile

1. Herr ... leistet seine Einlage in Höhe von € in Geld und in Höhe von € durch Einbringung des im Eigentum des Herrn stehenden Fahrzeuges Marke, Baujahr, Fahrgestellnummer, Motornummer Der Wert des Fahrzeuges wird auf € festgesetzt.
2. Frau leistet ihre Einlage von € durch Einbringung des im Eigentum von Frau ... stehenden Grundstücks, eingetragen im Grundbuch von, Band, Blatt, lfd. Nr. Der Wert des Grundstücks wird auf € festgesetzt.
3. Herr leistet seine Einlage von € durch Einbringung des in belegenen und im Handelsregister des Amtsgerichts unter HRA eingetragenen Unternehmens mit allen Aktiven und Passiven. Der Wert der Einlage wird auf € festgesetzt. Die Gesellschaft ist verpflichtet, den die Stammeinlage übersteigenden Wert der Einlage in Höhe von € zu vergüten.
4. Die Einbringungen nach den Absätzen 1 bis 3 erfolgen aufgrund des zwischen den dort genannten Gesellschaftern und der Gesellschaft am Tage der Gründung der Gesellschaft abgeschlossenen Einbringungsvertrages. Der Einbringungsvertrag ist diesem Gesellschaftsvertrag als Anlage beigelegt.

14.4 Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge

Anders als das Aktiengesetz (§§ 291, 294 AktG) regelt das GmbHG-Gesetz nicht den Abschluss von Unternehmensverträgen wie den Beherrschungs- und Gewinnabführ-

rungsvertrag. Dieser sieht vor, dass die herrschende Gesellschaft die Abführung des Gewinns der beherrschten Gesellschaft verlangen und Weisungen erteilen kann. Im Gegenzuge ist das herrschende Unternehmen verpflichtet, Verluste der beherrschten GmbH auszugleichen. § 30 Abs. 1 Satz 2 GmbH stellt hierzu fest, dass der Grundsatz der Kapitalerhaltung nach § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG nicht in dem Falle gilt, wenn ein solcher Vertrag abgeschlossen ist.

Die Lücke im GmbH-Gesetz hat die Rechtsprechung geschlossen. Danach wird ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag nur als wirksam angesehen, wenn eine Eintragung in das Handelsregister der beherrschten GmbH erfolgt. Inhalt und Wirkungen des Vertrags gebieten nämlich nach Auffassung der Rechtsprechung eine entsprechende Anwendung der bei einer Änderung des Gesellschaftsvertrags einzuhaltenden Formvorschriften (§§ 53, 54 GmbHG). Die Eintragung hat **konstitutive Wirkung**, d.h. dass die Vereinbarung erst mit Eintragung im Handelsregister wirksam wird.

14.5 Bewertungsregelungen

Für die **Bewertung von Anteilen bei Ausscheiden von Gesellschaftern** gibt es unterschiedliche Regelungen. Dabei können unterschiedliche Regelungen auch für unterschiedliche Fälle des Ausscheidens vereinbart werden.

§ ... Bewertung

1. In allen Fällen, in denen aufgrund dieses Vertrags der Wert oder das Entgelt eines Geschäftsanteils zu ermitteln ist, erhält der weichende Gesellschafter eine Abfindung. Die Abfindung bemisst sich nach dem Verkehrswert des Geschäftsanteils, der sich für den Zeitpunkt des Ausscheidens des Gesellschafters ergibt. Der Verkehrswert ist auf der Grundlage einer Unternehmensbewertung nach den Bewertungsgrundsätzen des Instituts der Wirtschaftsprüfer Düsseldorf oder seines Nachfolgers, derzeit IDW Standard S 1 vom 02. April 2008, zu ermitteln.
2. In allen Fällen, in denen aufgrund dieses Vertrages der Wert oder das Entgelt eines Geschäftsanteils gemäß diesem Absatz (2) zu ermitteln ist, erhält der weichende Gesellschafter eine Abfindung. Die Abfindung bemisst sich nach dem Nominalanteil des zu entschädigenden Gesellschafters am Stammkapital zuzüglich der anteiligen auf den Nominalanteil entfallenden Gewinn- und Kapitalrücklagen und des entsprechenden Bilanzgewinns abzüglich des anteiligen Verlustvortrages

und Jahresfehlbetrages zum Zeitpunkt des letzten, dem Ausscheiden vorangehenden Bilanzstichtages. Stille Reserven sowie ein selbst geschaffener Geschäfts- oder Firmenwert bleiben außer Ansatz. Gleiches gilt für spätere Änderungen des Wertes (z.B. aufgrund einer steuerlichen Außenprüfung). Am Ergebnis des laufenden Geschäftsjahres nimmt der Ausscheidende nicht mehr teil.

3. Besteht Streit über die Höhe der Abfindung, entscheidet hierüber ein von der Gesellschaft und dem ausscheidenden Gesellschafter gemeinsam benannter Schiedsgutachter, der Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaft sein muss. Kommt eine Einigung über dessen Benennung nicht zustande, ist er durch die Industrie- und Handelskammer in zu bestimmen. Der Schiedsgutachter setzt die Abfindung verbindlich fest. Die Kosten für den Schiedsgutachter tragen die Gesellschaft und der ausscheidende Gesellschafter je zur Hälfte.

14.6 Wettbewerbsverbot für Gesellschafter

Ein **Wettbewerbsverbot für den Gesellschafter**, der Geschäftsführer der Gesellschaft ist, ergibt sich bereits aus der Strafrechtsbestimmung des § 266 StGB (**Untreue**). Danach darf der Geschäftsführer seine Befugnis, über das Vermögen der GmbH zu verfügen, weder missbrauchen noch dem Unternehmen durch vorsätzliche Verletzung seiner Vermögensbetreuungspflichten Nachteile zufügen. Grundlage dieses Wettbewerbsverbots ist die organschaftliche Bestellung des Geschäftsführers, da diese die Vertretungsbefugnis und Vermögensbetreuungspflicht begründet. Aber auch aus dem Anstellungsvertrag folgt ein solches Wettbewerbsverbot.

Gesellschafter unterliegen dagegen keinem Wettbewerbsverbot, wenngleich sich das Wettbewerbsverbot durch die Treuepflicht ergeben kann. Eine konkrete Regelung für ein Wettbewerbsverbot könnte wie folgt formuliert werden:

Wettbewerbsverbot

1. Jedem Gesellschafter ist es untersagt, mit der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar in Wettbewerb zu treten und sich an einem solchen Unternehmen zu beteiligen. Die Beteiligung an börsennotierten Wettbewerbsunternehmen ist dem Gesellschafter gestattet, wenn er dort keinen beherrschenden Einfluss ausüben kann.
2. Als Wettbewerb gilt auch die Beratung eines Unternehmens, das im Geschäftsbereich der Gesellschaft tätig ist oder jede sonstige entgeltliche oder unentgeltliche Tätigkeit für ein solches Unternehmen, egal ob für eigene oder fremde Rechnung.