

Stolperfallen der GmbH-Gründung

Ist nach erfolgter Beratung oder eigener Einschätzung die Entscheidung über die Wahl einer Gesellschaftsform gefallen, stellt sich die Frage, wie wird sie gegründet und worauf ist dabei zu achten.

Die Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung – GmbH – als der am weitesten verbreiteten Gesellschaftsform ist mit größter Aufmerksamkeit zu begegnen. Anderenfalls droht sich die gerade gewollte Zwecksetzung der Haftungsbegrenzung ins Gegenteil zu verkehren, der oder die Geschäftsführer, der oder die Gesellschafter laufen Gefahr, in die persönliche Haftung zu geraten; schlimmer noch, auch empfindliche strafrechtliche Sanktionen können mit einer fehlerhaften oder falschen Gründung verbunden sein.

Die Gründung einer GmbH erfolgt durch notarielle Beurkundung des Gründungsprotokolls und des Gesellschaftsvertrages. Diese Form schreibt das GmbH-Gesetz zwingend vor. Gründer bzw. Gesellschafter kann jede natürliche oder juristische Person sein, mithin auch andere Gesellschaften (z.B. OHG, KG, AG oder GmbH & Co. KG). Die Schaffung dieser Grundvoraussetzungen bereitet in der Regel keine Probleme, weil sie in der juristisch erfahrenen Hand des Notars liegen.

Mit der Gründung der GmbH in vorskizzierter Weise beginnt die haftungs- mithin gefahrenträchtige Zeit; solange die Gesellschaft noch nicht in das Handelsregister eingetragen ist, ist lediglich das Stadium der Vorgesellschaft erreicht. Die GmbH entsteht nämlich erst mit Eintragung ins Handelsregister. Bis zu diesem Zeitpunkt droht die Haftung dann, wenn mit der Geschäftstätigkeit bereits begonnen wurde. Die in öffentlich beglaubigter Form (Notar) vorzunehmende Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister ist von entscheidender Bedeutung. Sie unterliegt äußerst strengen formalen und inhaltlichen Voraussetzungen; es ist daher fast zwangsläufig, dass von der Prüfung der Anmeldung durch das Registergericht bis zur Eintragung wertvolle Zeit vergeht, insbesondere dann, wenn die Anmeldung fehlerhaft oder unvollständig ist.

Gelegen erscheint dann das Angebot der Verwendung eines Mantels, beispielsweise einer fertigen, d. h. bereits eingetragenen GmbH, z. B. einer sogn. Vorratsgesellschaft, die ihren Geschäftsbetrieb noch nicht aufgenommen hat. Diese sofort handlungsfähige, weil eingetragene Gesellschaft kann ohne besonderen zeitlichen Aufwand in Bezug auf Sitz, Firma und Unternehmensgegenstand gesellschaftsvertraglich den eigenen unternehmerischen Vorgaben angepaßt und mit eigens zu bestimmender Geschäftsführung ausgestattet werden. Hier ist aber wegen neuester Entscheidung des BGH größte Vorsicht geboten, weil nämlich die Verwendung eines Mantels einer „auf Vorrat“ gegründeten Gesellschaft mit beschränkter Haftung wirtschaftlich eine Neugründung darstellt. Die Gründungsvorschriften des GmbH-Gesetzes sowie registerliche Kontrollen sind entsprechend anzuwenden. Das Registergericht muss daher in eine (erneute) Gründungsprüfung eintreten, z.B. in Bezug auf die hinreichende Kapitalausstattung (Mindest-Stammeinlagen).

Die Neugründung bis zur Eintragung in das Handelsregister eröffnet gleich in mehrfacher Hinsicht Gefahrenquellen:

Der zur Anmeldung zum Handelsregister berufene Geschäftsführer muss gegenüber dem Handelsregister bei der Bargründung versichern, dass das geforderte Stammkapital an die Gesellschaft gezahlt worden ist und die eingezahlten Beträge endgültig zur freien Verfügung stehen. Fordert das Registergericht nun den Nachweis durch z.B. Vorlage eines Einzahlungsbeleges oder Kontoauszuges und weist dieser die betragsmäßige Gutschrift zwar auf, aber erst zu einem Zeitpunkt nach Zugang des Antrags auf Anmeldung der Gesellschaft beim Handelsregister, dann wird die Eintragung mit der Begründung verweigert, die Versicherung des Geschäftsführers sei zum Zeitpunkt ihrer Abgabe falsch gewesen. Zu achten ist mithin auf den Zeitpunkt der Einreichung der Anmeldung der Gesellschaft beim Handelsregister. Zu diesem Zeitpunkt muss der Geldbetrag tatsächlich der Gesellschaft in der versicherten Höhe und Weise zur Verfügung stehen.

Von besonderer Problematik sind in diesem Zusammenhang die immer wieder auftretenden Fragen, ob der Einlagebetrag nach Einzahlung gleich wieder vom Gesellschaftskonto entnommen werden kann, um z.B. einem Gesellschafter als Darlehen zu dienen. Diese Problematik berührt zumindest in erster Linie nicht die Frage eines evtl. Eintragungshindernisses, sondern die Schuldverpflichtung des Gesellschafters auf Leistung seiner Einlage. Der BGH hat in einer wichtigen Entscheidung im September 2001 die Hin- und Herüberweisung des Einlagebetrages binnen weniger Tage nicht als Tilgung der Einlageschuld bewertet, weil der Einlagebetrag der Geschäftsführung erkennbar nicht zur freien Verfügung gestanden hat.

Zur Anmeldung gehört insbesondere auch die Mitteilung der abstrakten Vertretungsverhältnisse. In dem Gesellschaftsvertrag muss die Anzahl der Geschäftsführer und deren Vertretungsberechtigung (jeweils alleine oder gemeinsam, ggfs. nur mit einem Prokuristen) klar geregelt werden. Es empfiehlt sich auch die Frage des Selbstkontrahierens (§ 181 BGB) zu klären.

Besondere Vorsicht ist geboten bei der Anmeldung zukünftiger oder bedingter Tatsachen. Dies wird nach einhelliger Meinung für unzulässig gehalten. Es kann daher nicht z.B. am 01.02.2003 eine Gesellschaft zur Eintragung angemeldet werden mit der Vorgabe, die Eintragung erst zum 01.10.2003 vorzunehmen. Hier bedarf es zumindest der Absprache mit dem Registergericht. Diese Problematik betrifft insbesondere die Ab- bzw. Anmeldung bei Wechsel in der Person der Geschäftsführung. Zwischen Anmeldung und Wirkung der Anmeldung muss daher ein enger naheliegender Zeitraum bestehen.

Die Festlegung der Firma (Name) sollte vor Gründung der Gesellschaft auf Kennzeichnungsfähigkeit und hinreichende Unterscheidungskraft geprüft werden. Hilfreich ist in diesem Falle eine Vorab-Abstimmung mit der IHK. Das Handelsgesetzbuch fordert zudem die Beachtung des sog. Irreführungsverbot, d.h. die Firma darf keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche

Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irre zu führen. Als Beispiel sind Ortsangaben ohne sachlichen Bezug, akademische Grade und Diplome, geschützte Berufsbezeichnungen (z.B. Architekten, Ingenieure) Alleinstellungsbehauptungen („der Größte“, „der Erste“) zu nennen.

Für bestimmte Unternehmensgegenstände erfordert die Eintragungsfähigkeit besondere öffentlich-rechtliche Genehmigungen (beispielsweise nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz oder für Transportunternehmen die Genehmigung nach dem Güterkraftverkehrsgesetz). Diese Genehmigungen müssen der Anmeldung beigefügt werden, anderenfalls drohen Verzögerungen oder Zurückweisungen.

Die Aufzählung einzelner Fehlerquellen erhebt natürlich keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Weitere Fragen und Schwierigkeiten ergeben sich gerade im Detail; nicht jede Ausgangskonstellation ist gleich.

Der Gestaltung des Gesellschaftsvertrages und der darauf aufbauenden Anmeldung zum Handelsregister ist in jedem Falle mit größter Aufmerksamkeit zu begegnen, sonst droht nicht nur Schaden sondern ein Haftungsrisiko für die Handelnden. Die Haftungsbeschränkung greift erst dann, wenn die Eintragung erreicht ist, bis dahin kann sie zur Gesellschaft mit unbeschränkter Haftung werden, und zwar für alle Beteiligten, die damit befasst sind.