

GmbH-Recht / Kostenrecht

**Mitarbeiterfortbildung der
Rheinischen Notarkammer
-Fortbildungsstufe I –**

Stand: 25. März 2014

Referent und Ersteller der Bearbeitungsunterlage:

Notar Dr. Martin Lohr, Neuss

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	6
Einleitung – Bedeutung der GmbH	7
Teil A – Gründung der GmbH.....	9
I. Die Gründung der klassischen GmbH.....	9
1. Mindeststammkapital und Geschäftsanteile.....	9
2. Kapitalaufbringung.....	10
3. Sitz der GmbH.....	14
4. Staatliche Genehmigungen.....	15
5. Firmenrecht (einzelne bedeutsame Entscheidungen).....	16
6. Satzungsgestaltung.....	17
6. Handelsregisteranmeldung bei Gründung.....	18
II. Gründung durch ein Musterprotokoll.....	22
1. Allgemeines zum Musterprotokoll.....	22
2. Kritische Erwägungen zum Musterprotokoll.....	25
3. Kostengesichtspunkte.....	28
4. Die Änderung des Musterprotokolls nach Eintragung der UG.....	29
5. Einreichung einer Gesellschafterliste nach der Gründung im vereinfachten Verfahren.....	29
III. Gründung einer Unternehmergesellschaft (Haftungsbeschränkt).....	30
1. Überblick über die UG.....	30
2. Kritische Erwägungen zur UG.....	33
IV. GmbH, UG, Musterprotokoll und das Kostenrecht.....	33
1. Grundlagen.....	33
2. Beispiele.....	34

V. Weitere Einzelaspekte der GmbH Gründung.....	37
1. Gründungsgesellschafter.....	37
2. Gründungsvollmachten / Vollmachtlose Vertretung.....	38
VI. Fragen zur GmbH-Gründung.....	38
Teil B – Geschäftsanteil./ Anteilserwerb	42
I. Teilung und Vereinigung von Geschäftsanteilen.....	42
1. Teilung von Anteilen.....	42
2. Vereinigung (= Zusammenlegung) von Anteilen.....	43
3. Teilung / Vereinigung und Kostenrecht.....	44
II. Gestaltung und Bedeutung der Gesellschafterliste nach MoMiG.....	44
1. Die Gesellschafterliste nach früherem und neuem Recht.....	44
2. Die Einreichungspflichtigen	45
3. Bedeutung der Einreichung für den Erwerber im Verhältnis zur GmbH.....	48
4. Gutgläubiger Erwerb eines Geschäftsanteils.....	48
5. Weitere Detailfragen.....	49
6. Gesellschafterliste im Kostenrecht.....	52
III. Sonstige Rechtsfragen / Übersichten zum Anteilserwerb.....	52
1. Checkliste zur Anteilsveräußerung.....	52
2. Sichere Vertragsgestaltung – Ungesicherte Vorleistungen.....	53
3. Zustimmungserfordernisse (Vinkulierung).....	54
4. Steuerliche Anzeigepflichten.....	54
IV. Fragen zum Anteilserwerb.....	55

Teil C – Satzungsänderungen	58
I. Einzelheiten.....	58
1. Satzungsänderungsbeschluss.....	58
2. Notarielle Beurkundung.....	58
3. Dreiviertelmehrheit.....	59
4. Vollversammlung / Ladung.....	59
II. Registeranmeldung.....	60
III. Besonderheiten der Kapitalerhöhung.....	60
1. Basiswissen.....	61
2. Aufgabe des Erfordernisses der wertgleichen Deckung bei der Barkapitalerhöhung.....	61
IV. Kostenrecht.....	61
V. Fragen zur Satzungsänderung.....	62
Teil E – Beendigung der Geschäftsführertätigkeit /GF-Wechsel	63
I. Übersicht über die Beendigungstatbestände.....	64
II. Amtsniederlegung des GF.....	65
1. Voraussetzungen.....	65
2. Registeranmeldung.....	65
III. Abberufung.....	66
1. Grundsatz der freien Abberufbarkeit - § 38 Abs. 1 GmbHG.....	67
2. Der Abberufungsbeschluss.....	67
3. Die Registeranmeldung.....	67
IV. Fragen zum Geschäftsführerwechsel.....	67

Teil F – Auflösung und Liquidation der GmbH (Übersicht)	68
I. Privatschriftlicher Liquidationsbeschluss mit folgendem Inhalt.....	68
II. Registeranmeldung durch die Liquidatoren.....	68
III. Einmalige Veröffentlichung im Bundesanzeiger.....	69
IV. Anmeldung der Beendigung der Liquidation nach Ablauf des Sperrjahres.....	69

Literaturempfehlungen

Zum Einstieg:

Elsing – Einführung in das Handels- und Gesellschaftsrecht, 1. Aufl. 2010, S. 131 ff.

Detailfragen zum MoMiG:

Heckschen, Das MoMiG in der notariellen Praxis, 1. Aufl. 2009

Zum Musterprotokoll: *Heidinger / Blath* – Das Musterprotokoll - Mehr Fluch als Segen ? ZnotP 2010, 376 (Teil 1) und 402 (Teil 2).

Kostenrecht:

Streifzug durch das GNotKG 10. Aufl. 2013

Diehn / Sikora / Tiedtke, Das neue Notarkostenrecht, 1. Aufl. 2013

Diehn, Berechnungen zum neuen Notarkostenrecht, 2. Aufl. 2013

Handelsregisteranmeldungen:

Gustavus, Handelsregisteranmeldungen, 8. Aufl. 2013,

Krafka/Willer / Kühn, Registerrecht, 9. Aufl. 2013,

Übersichten Neuere Rechtsprechung / Aktuelle Entwicklungen

Regelmäßig in der Zeitschrift *notar* (z.B. Heft 6 /2012, S. 192 ff.)

Formulierungen

Langenfeld, GmbH- Vertragspraxis, 6. Aufl. 2009

Einleitung – Bedeutung der GmbH

Zahl der Gesellschaften mbH liegt bei ca. 1 Mio.

I. Vergleiche mit anderen Gesellschaftsformen

1. Aktiengesellschaft

Die wesentlichen Merkmale der AG sind:

Satzungsstrenge bei der AG (§ 23 Abs. 5 AktG): Bei der AG können z.B. keine satzungsmäßigen Vorkaufsrechte oder Abtretungsverpflichtungen vereinbart werden, demgegenüber besteht bei der GmbH weitreichender Gestaltungsfreiraum (vgl. § 45 GmbHG).

Zwingendes aktienrechtliches Organisationsschema:

Dreiteilung Vorstand - Aufsichtsrat – Hauptversammlung bei der AG, bei der GmbH besteht auch diesbezüglich Gestaltungsfreiraum. Während die GmbH-Gründung durch eine Person erfolgen kann, sind bei der AG (auch bei der Einmann-AG) zwingend Vorstand und AR zu bilden (Gründungsaktionär, Vorstand, drei Aufsichtsratsmitglieder, wobei der Gründungsaktionär zugleich Organmitglied, insbesondere alleiniger Vorstand sein kann) bzw. sind zur Vermeidung einer externen Gründungsprüfung fünf Personen notwendig.

Wichtig: **Unabhängigkeit des Vorstands**, dieser ist an Weisungen nicht gebunden, § 76 Abs. 1 AktG ! Vgl. demgegenüber zum Weisungsrecht der Gesellschafter gegenüber dem Geschäftsführer § 37 GmbHG.

Weitergehender Gründungsaufwand bei der AG:

Insbes. ist stets ein **Gründungsbericht** der Gründer zu erstellen (§ 32 AktG), Vorstand und AR haben einen schriftlichen **Gründungsprüfungsbericht** abzugeben (§ 34 Abs. 2 S. 1 AktG). Ist ein Aktionär zugleich Vorstands- oder AR-Mitglied, ist eine externe Gründungsprüfung (§ 33 Abs. 2 AktG) notwendig.

Im Hinblick auf diesen Mehraufwand und das erhöhte Grundkapital ergeben sich auch **höhere Gründungskosten** bei der AG !

Als Vorteil der AG wird die **erleichterte Übertragbarkeit von Gesellschaftsanteilen** angesehen, da keine Formerfordernisse bestehen.

Die Rechtsform der AG wird in erster Linie in folgenden Fällen in Betracht kommen:

1. Notwendigkeit der **Beschaffung externen Kapitals** über den Kapitalmarkt oder über das sog. Private Placement (Banken, Anzeigen)
2. **Beteiligung eines größeren Kreises von Mitarbeitern** (vgl. hierzu *Rombach*, Mit-RhNotK 2000, 313 ff.),
3. Wunsch nach **unabhängiger Stellung der Geschäftsführung** (auch bei Generationenwechsel, um den Einfluss „unqualifizierter“ Unternehmenserben zu mindern)
4. „**Prestige**“ der AG (als Entscheidungskriterium m.E. zweifelhaft)

Literatur zum Rechtsformenvergleich GmbH/AG: *Böcker*, RNotZ 2002, 129 ff.

Exkurs: Bedeutung der Limited seit dem MoMiG

II. Bedeutung des MoMiG / Übersicht

Die Rechtsform der GmbH ist mit weitem Abstand führend. Dies zeigt, dass die GmbH die geeignete Rechtsform für mittelständische Unternehmen ist. Die GmbH-Gründung wurde im Vergleich zur Limited als zu „zeitaufwendig“ und „formalistisch“ betrachtet. Daher wurde nach Wegen gesucht, diese Gesellschaftsform und das Verfahren zu „entschlacken“.

Am 01. November 2008 ist das **Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (nachfolgend kurz: MoMiG)** in Kraft getreten. Zielsetzung nach Angaben der Justizministerin: Das neue GmbH-Recht soll Gründern und Investoren den nötigen rechtlichen Rahmen, um ihre unternehmerischen Ideen schnell und unkompliziert in die Tat umzusetzen. Die Gründung von GmbHs soll beschleunigt werden. Es soll einen besseren Schutz der Gläubiger in Fällen der Krise und der Insolvenz geben. Die GmbH als eine „moderne, schlanke Rechtsform für den Mittelstand“.

Teil A – Gründung der GmbH

I. Die Gründung der klassischen GmbH

Ablauf der Gründung – die 3 Stadien

Vorgründungsgesellschaft

- Rechtsform: GbR
- Formbedürftig (Beurkundung),
- Praktische Bedeutung ?
- Kein Übergang der Aktiva, Passiva, auf die Vor-GmbH

Vor-GmbH

- Rechtscharakter
- Geltung der GmbH- Regelungen, soweit mit der Vor-GmbH vereinbar
- Automatischer Übergang von Rechten und Pflichten, Aktiva und Passiva auf die GmbH
- Stichwort: Gesellschafterwechsel / Änderung des Gründungsprotokolls vor Eintragung (zu den Folgen einer unwirksamen „Abtretung“: OLG Jena, GmbHR 2013, 145, Umdeutung in einen Gesellschafterbeitritt)

Eintragung – Entstehung der GmbH

1. Mindeststammkapital und Geschäftsanteile

- Mindeststammkapital:** Stammkapital von mindestens 25.000,- € (Ausnahmen gelten für die UG – haftungsbeschränkt – als Sonderform, vgl. hierzu nachfolgenden Abschnitt III).
- Geschäftsanteile:** Ein Gesellschafter kann auch mehrere Geschäftsanteile übernehmen (dies gilt auch für die Kapitalerhöhung ! Vgl. den Verweis in § 55 Abs. 4 GmbHG auf § 5 Abs. 2 GmbHG). Diese müssen nur auf volle Euro-Beträge lauten (somit z.B. Geschäftsanteil Nr. 1 von € 1,-).

Z.B: A, B und C gründen die Zebra-GmbH mit einem Stammkapital von 25.000,- €. A übernimmt einen Geschäftsanteil von einem Euro, B von 23.999,- € und C übernimmt zwei Geschäftsanteile von jeweils 500,- €.

Wichtig für Treuhandverträge !

Bsp: B soll einen Anteil von 22.000,- € treuhänderisch für D halten, der nicht in Erscheinung treten möchte. Nach altem Recht konnte B nicht zwei Anteile übernehmen. Zivilrechtlich zulässig war eine interne Vereinbarung zwischen D und B, nach der B von seinem Geschäftsanteil einen Betrag von 22.000,- € treuhänderisch für D hält. B übernimmt 22.000,- € und 1.999,- €. Sowohl steuerlich entstehen keine Probleme als auch im Bereich der Stimmabgabe.

Generelle Stückelung in 1,- Euro – Anteile sinnvoll ?? (so z.B. die Empfehlung von Förl , RNotZ 2008, 409), zweifelhaft, nur wenn dies im Einzelfall geboten ist. (Risiken: Unübersichtlichkeit) . Auch Vorsicht bei der Versicherung in der Anmeldung: Es muss klar hervorgehen, auf welche Anteile was in welcher Höhe geleistet wurde. Fehlerhaft z.B. bei 25.000 Anteilen die Versicherung, dass insgesamt € 12.500,- geleistet worden sind (Zusatz notwendig: Bareinlagen sind je hälftig erbracht).

In der Satzung sind anzugeben: die Zahl und die Nennbeträge der Geschäftsanteile, die jeder Gesellschafter übernimmt (§ 3 GmbHG).z.B.

„Von dem Stammkapital übernehmen Herr X 1000 Geschäftsanteile zu 20,- € und Herr Y 1000 Geschäftsanteile zu 30,- €. „

Die Nummern der Geschäftsanteile müssen nicht in die Satzung aufgenommen werden, sind jedoch in der Gesellschafterliste zu nennen.

2. Kapitalaufbringung

a) Bar- und Sacheinlage:

Grundformen: **Bar- und Sacheinlage**

Mischeinlage = Kombination von Bar- und Sacheinlage.

Bsp.: A übernimmt eine Stammeinlage von 25.000,- €, diese ist in Höhe von 20.000,- € in bar und in Höhe von 5.000,- € durch Einbringung seiner Computeranlage zu erfüllen.

Gemischte Sacheinlage: Nur ein Teil der zu erbringenden Leistung wird auf die Einlage angerechnet, der Rest wird dem Gesellschafter (oder einem Dritten) vergütet.

b) Leistung der Bareinlage

Wird eine Bareinlage nicht ordnungsgemäß erbracht, bestehen folgende Risiken:

- Kein Erlöschen der Einlageschuld, Gesellschafter muss spätestens im Insolvenzfall (erneut) zahlen
- Ausfallhaftung der übrigen Gesellschafter (§ 24 GmbHG)
- Geschäftsführer sind für die Anforderung der Einlagen verantwortlich, diese haften gesamtschuldnerisch gegenüber der Gesellschaft (§ 43 Abs. 2 GmbHG)

Mindestgesamtleistung vgl. § 7 Abs. 2 und 3 GmbHG

- a) Gesamtbetrag der Bareinlagen zuzügl. Sacheinlagen muss die Hälfte des Mindeststammkapitals betragen
- b) Auf jeden Geschäftsanteil muss mindestens ein Viertel des Nennbetrags geleistet worden sein.
- c) Bei der Einmann-GmbH musste der Einmann-Gesellschafter früher entweder voll einzahlen oder für den Rest Sicherung stellen (Bsp. Bankbürgschaft, Grundschuld). Dieses Erfordernis fällt seit MoMiG weg, auch der Einmann-Gründer kann nunmehr zunächst nur hälftig einzahlen ! Damit erübrigen sich auch frühere Konstruktionen, bei denen eine zweite Person einen Anteil von 100,- € übernimmt, um Volleinzahlung zu vermeiden.

Ein etwaiges Agio bleibt unberücksichtigt! (- Begriff des Agios ?)

Frage: Neugründung mit € 1 Mio Stammkapital. A und B übernehmen Stammkapital je hälftig. A soll 4 Fahrzeuge einbringen, B ausschließlich eine Bareinlage. Was ist mindestens zu leisten ? Kann A auch vorerst nur 2 Fahrzeuge einbringen ? Muss B mindestens € 250.000,- einzahlen ?

Bareinlage verpflichtet zur **Leistung von Bar- oder Buchgeld**. Des Weiteren muss sich die Leistung **in der freien Verfügung der GF** befinden-

Die Zahlung muss zur Tilgung der Einlagepflicht erfolgen, daher ist eine entsprechende Tilgungsbestimmung/Zweckbestimmung notwendig. Maßgeblich ist die Erkennbarkeit aus Sicht der GF. Besteht keine andere Forderung in dieser Höhe, ist der Tilgungszweck erkennbar. Die Tilgungsbestimmung kann nachgeholt werden, sofern die Mittel noch unverbraucht zur Verfügung stehen (*Große-Wilde*, GmbH-StB 2004, 146, 148). Am Besten: Einzahlung unter ausdrücklicher Angabe des Verwendungszwecks (Stammeinlage Gründung der "**** GmbH i.G"). Werden mehrere Geschäftsanteile übernommen, sollte klargestellt werden, auf welche Geschäftsanteile welche Einzahlungen erfolgt sind.

Registerkontrolle: § 8 Abs. 2 S. 2 GmbH stellt klar, dass das Gericht nur bei Zweifeln an der Richtigkeit der Versicherung Nachweise (unter anderem Einzahlungsbelege) verlangen kann. Praxis einiger Gerichte, pauschal einen Einzahlungsbeleg zu fordern (schon nach altem Recht fragwürdig), ist nicht gesetzeskonform !! Beispiel für Zweifel nach OLG Düsseldorf, Beschluss v. 06.12.2011, Aktenzeichen:I-3 Wx 293/11, 3 Wx 293/11: Zunächst war eine Sacheinlage vereinbart worden, dann wurde Leistung einer Bareinlage versichert. Die Registeranmeldung wurde eingereicht, bevor die Barleistung erbracht wurde.

c) Leistung der Sacheinlage

Begriff: Sacheinlagen sind alle Einlagen, die nicht durch Einzahlung von Geld erfolgen, z.B. bewegliche/unbewegliche Sachen, Forderungen, Immaterialgüterrechte (Patente, Urheberrechte, sonstige Schutzrechte), Sachgesamtheiten (Insbes. Unternehmen), Mitgliedschaftsrechte.

Zur Bewertung der Sache: Höchstwert ist der Zeitwert. Dies ist der Marktwert, ansonsten ist der Betrag anzusetzen, der notwendig wäre, um den Gegenstand zu erwerben. Bei Unsicherheiten sollte in der Satzung vereinbart werden, dass eine etwaige Differenzschuld ausgeglichen werden muss.

Bei einer Zuviel-Leistung kommen insbesondere folgende Ausgleichsmaßnahmen in Betracht, die dann auch in der Urkunde zu nennen sind:

- a) der überschießende Betrag wird an den Gesellschafter vergütet,
- b) der überschießende Betrag wird der Kapitalrücklage zugeführt,
- c) es wird ein Gesellschafterdarlehen in entsprechender Höhe vereinbart.

Bei Unternehmen erfolgt die Bewertung auf der Grundlage einer Einbringungsbilanz. Dies kann auch die letzte Jahresbilanz sein, sofern die Einbringung innerhalb von acht Monaten nach dem Bilanzstichtag erfolgt.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bewertung ist der Zeitpunkt der Registeranmeldung, bei unzureichendem Wert besteht eine Haftung des Gesellschafters nach § 9 GmbHG in Höhe der Wertdifferenz. Z.B.: A bringt einen PKW am 10.3.2004 ein, aufgrund eines Verkehrsunfalls am 17.3.2009 besteht ein Totalschaden. Die Registeranmeldung erfolgt am 19.3.2009. A muss nach § 9 in Höhe des Fehlbetrags eine Bareinlage erbringen.

Satzungsgestaltung: Gegenstand der Sacheinlage muss in der Satzung bezeichnet werden, § 5 Abs. 4 S. 1 GmbHG.

*z.B.: „Der Gesellschafter A erbringt seine Einlage durch Übereignung der beiden PKW *** und *** mit den Kennzeichen ***, Fahrgestellnummer *** und **. Der überschießende Wert, der nach dem als Anlage 1 dieser Niederschrift beigefügten Wertgutachten *** Euro beträgt, wird für den Gesellschafter als Darlehen verbucht.“*

Erbringung der Sacheinlage: Stets in voller Höhe (§ 7 Abs. 3 GmbHG), d.h. auch bei teilbaren Leistungen vollumfängliche Einbringung notwendig.

Einbringungsvertrag: Grundsätzlich formfrei, jedoch Beurkundungspflicht bei Einbringung von Geschäftsanteilen (§ 15 Abs. 3 und 4 GmbHG) und Grundstücken (§ 311 b Abs. 2 BGB). Die Einbringung sollte im Fall einer Beurkundungspflicht als Anlage zur Gründungsurkunde mitbeurkundet werden (Aus Kostengründen, Einbringung und Einlageverpflichtung sind gegenstandsgleich).

Sachgründungsbericht: Bericht der Gründer über die Sachgründung, §§ 8 Abs. 1 Nr. 5, 5 Abs. 4 S. 2 GmbHG. Es muss dargelegt werden, warum die Sachleistungen angemessen sind. Bei Einbringung eines Unternehmens sind die Jahresergebnisse der beiden letzten Geschäftsjahre anzugeben, § 5 Abs. 4 S. 2 GmbHG. Form: Privatschriftlich.

Muster eines Sachgründungsberichts: Langenfeld, Vertragspraxis, S. 176.

Werthaltigkeitsnachweis: Gegenüber dem Registergericht ist **nach früherem Recht** die Werthaltigkeit der Sacheinlage vollumfänglich nachzuweisen, etwa durch Sachverständigen-gutachten. Nach MoMiG: Nunmehr soll das Gericht die Eintragung vornehmen, es sei denn, dass Sacheinlagen „*nicht unwesentlich überbewertet worden sind*“. (vgl. auch § 38 Abs. 2 S. 2 AktG).

3. Sitz der GmbH

§ 4 a GmbHG:

„Sitz der Gesellschaft ist der Ort im Inland, den der Gesellschaftsvertrag bestimmt.“

Seit MoMiG ist zu trennen zwischen

Satzungssitz = Sitz der GmbH, den die Satzung vorsieht (zwingend im Inland)

Verwaltungssitz = Sitz, an dem sich die Verwaltung befindet (kann auch im Ausland sein)

Damit erübrigt sich die frühere Problematik der nach bisherigem Recht unzulässigen Sitzverle-gung in das Ausland ! Die GmbH kann z.B. ihren Satzungssitz in Köln haben und ihre sämtli-chen Geschäftstätigkeiten in Amsterdam ausüben (= Verwaltungssitz Amsterdam).

Weichen Satzungssitz und inländischer Verwaltungssitz voneinander ab, ist für den Betrieb eine **Zweigniederlassung** bei dem Gericht des Satzungssitzes anzumelden (str. vgl. hierzu Wicke, GmbHG, 2. Aufl. 2011, § 4a Rz. 7).

Auch bei ausländischem Sitz ist jedoch stets eine inländische Geschäftsanschrift in die HR-Anmeldung aufzunehmen, damit Zustellungen möglich sind !!

Weitere Folgefrage – Aufnahme des Verwaltungssitzes in die Satzung (?): Es wird von einigen Autoren empfohlen, auch den Verwaltungssitz in die Satzung aufzunehmen, damit

Änderungen des Verwaltungssitzes nur mit satzungsändernder Mehrheit zulässig sind. Folgende Formulierung

„§ 3 Sitz der GmbH

1. *Satzungssitz ist Köln.*
2. *Verwaltungssitz ist München“.*

Rechtsmissbrauch des „fiktiven“ Satzungssitzes ?

Die X- GmbH hat ihren Verwaltungssitz in Amsterdam. Satzungssitz soll Köln sein. Dort wird die Firma als irreführend abgelehnt. Die Anmeldung wird zurückgenommen und in Bonn eingereicht. Kann der Registerrichter den Nachweis verlangen, dass (irgendein) Bezug der GmbH zu dem Satzungssitz dargelegt wird ?

Anknüpfungspunkt wäre der Gedanke des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB). Entscheidungen liegen hierzu – soweit ersichtlich – noch nicht vor. Dem Grunde nach ist jedenfalls ein „fiktiver“ Satzungssitz zulässig. Es müssen weitere Umstände hinzukommen, die für einen Rechtsmissbrauch sprechen (zum Thema: Wicke, GmbHG, § 4 a Rz. 4).

4. Staatliche Genehmigungen

Früheres Recht: War der Unternehmensgegenstand genehmigungspflichtig, musste die Genehmigung dem Registergericht vorgelegt werden (§ 8 Nr. 6 GmbHG). Folge waren erhebliche Verzögerungen des Eintragungsverfahrens (mit Risiken für die Beteiligten im Vorstadium – Stichwort „Gesellschafterhaftung bei der Vor-GmbH“). Zuweilen wurde zweistufiges Verfahren praktiziert (Gründung ohne genehmigungspflichtigen Gegenstand, danach Satzungsänderung, Nachteile: Kosten und Zeitaufwand).

MoMiG: früherer § 8 Nr. 6 GmbHG wurde ersatzlos gestrichen. Somit keine Vorlage der Genehmigung notwendig. Dies verkürzt die Eintragszeit erheblich !

5. Firmenrecht (einzelne bedeutsame Entscheidungen)

Die Firmengrundsätze: Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft (§ 18 Abs. 1 HGB) und das Täuschungsverbot (§ 18 Abs. 2 HGB)

OLG München Notar 2010, 304: „Münchner Hausverwaltung GmbH“ ist auch dann zulässig, wenn die GmbH nicht die Stellung eines führenden Unternehmens in München hat.

OLG Karlsruhe, Notar 2010, 303: In der Firma einer GmbH & Co KG kann auch der Name eines Nicht-Gesellschafters gewählt werden, wenn diese - mittelbar – einen Bezug zum Unternehmen habe (hier war der Namensgeber mittelbar über eine Mehrheitsbeteiligung beteiligt). Dies war zulässig, ebenso OLG Karlsruhe GmbH 2014, 142

OLG Jena, DNotZ 2010, 935: Auch der Name einer fiktiven Person kann grundsätzlich verwendet werden.

BGH Notar 2009, 219: „AKDV GmbH“ ist zulässig. Buchstabenkürzel, Buchstabenkombination ist grundsätzlich zulässig. BGH äußert beiläufig, dass das @-Zeichen nicht eintragungsfähig ist (anders aber LG Berlin, GmbH 2004, 428).

Anspruch auf Großbuchstaben im Register ?? OLG München GmbH 2010, 1155 – Nein, Gericht ist an die graphische Gestaltung nicht gebunden

Der „Klassiker“ – Handel mit „Waren aller Art „ – OLG Düsseldorf GmbH 2010, 1261: Schwerpunkt ist anzugeben, z.B. „insbesondere mit ...“

Problematisch: Zusatz „Partner“ – Unzulässig z.B. „Partner Logistics Immobilien GmbH“ (OLG Düsseldorf, GmbH 2010, 38)

Problematisch „Holding“ oder – wie in der Entscheidung des OLG Hamm NZG 2013, 997: „Gruppe“ – wenn kein Unternehmensverbund vorhanden ist.

6. Satzungsgestaltung

Zwingender Satzungsinhalt (insbes. bei der Einmann-Gründung), § 3 Abs. 1 GmbHG

Firma

Sitz

Gegenstand

Gesellschafter

Stammkapital,

Zahl und Nennbeträge der Geschäftsanteile

Einlagen

Weitergehender (fakultativer) Inhalt (insbes. bei der Mehrpersonen – GmbH)

Geschäftsjahr

Dauer der Gesellschaft

Geschäftsführung, Vertretung

Gesellschafterversammlung, Beschlüsse, Stimmrecht

Jahresabschluss, Ergebnisverwendung

Wettbewerbsverbote, Wettbewerbsklauseln

Teilung / Zusammenlegung von Anteilen

Vinkulierung der Geschäftsanteile

Vor- / Ankaufsrechte

Vererbungsbeschränkungen

Austrittsrecht

Ausschließung, Einziehung

Abfindung ausscheidender Gesellschafter

Beirat / Aufsichtsrat

Schiedsgerichtsklauseln

Bekanntmachungen

Mediationsklauseln

Texan-Shoot – Out, Russian Roulette, Tag-Along, Drag-Along, Auktionsverfahren

Sonderrechte

Genehmigtes Kapital (§ 55a GmbHG)

Exkurs: Aktuelle Entscheidungen zum Gründungsaufwand

KG GmbH-StB 2012, 176: Gründungskosten müssen aus der Satzung erkennbar sein (§ 26 Abs. 2 AktG analog), Auflistung ohne Gesamtzahl reicht nicht aus

OLG Zweibrücken, MittBayNot 2014, 78: Regelung, dass die Gesellschaft „10 Prozent des Stammkapitals als Gründungskosten“ trägt, sei nicht ausreichend. Gesamtaufwand sei zu schätzen.

7. Handelsregisteranmeldung bei Gründung

Der Geschäftsführer meldet sich und die GmbH zum Handelsregister an:

Aufbau der Registeranmeldung:

- Mitteilung Name / Sitz der GmbH
- Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer
- Versicherungen der Geschäftsführer bezügl. Bestellungshindernisse
- Versicherungen des Geschäftsführers über die Erbringung der Einlagen und das wertmäßige Vorhandensein des Stammkapitals (abzüglich Gründungskosten)
- Angabe der inländischen Geschäftsanschrift / Lage der Geschäftsräume
- Registervollmacht für den Notar

a) Geschäftsanschrift

Nach § 8 Abs. 4 Nr. 1 GmbHG ist eine inländische Geschäftsanschrift anzugeben. Diese ist Gegenstand der Handelsregistereintragung. (Ziel: Erleichterungen von Zustellungen).

Vgl. auch hierzu § 35 Abs. 2 GmbHG: Schreiben, die an die mitgeteilte Geschäftsanschrift adressiert werden, gelten als gegenüber der GmbH zugegangen. (Erleichterung der öffentlichen Zustellung).

Ist eine c/o (= „care of“ = „bei“ oder „im Hause von“) – Adresse als inländische Geschäftsanschrift zulässig? OLG Naumburg v. 8.5.2009, 5 Wx 4/09, GmbHR 2009, 832 bejaht die Frage. Jede zustellungsfähige Anschrift im Inland sei zulässig und ausreichend. Keine Verdun-

kelung des Zustellungsortes, sondern vielmehr eine Erleichterung der Zustellung ! Einschränkend aber OLG Rostock, GmbHR 2011, 30, für c/o Adresse eines Firmenbestatters.

Spätere Änderungen: Anmeldung kann auch durch Handlungsbevollmächtigten erfolgen (KG GmbH-StB 2013, 368), keine höchstpersönliche Anmeldung durch GF notwendig; im Verhältnis zum Insolvenzverwalter muss der GF, nicht der Insolvenzverwalter, zuständig

Exkurs: Anmeldung der Geschäftsanschrift bei der KG und GmbH & Co KG

Fall: Das Registergericht hat Kenntnis erlangt, dass sich die Geschäftsanschrift einer KG geändert hat. Das Gericht fordert die KG zur Anmeldung auf. Nur der persönlich haftende Gesellschafter unterschreibt die Anmeldung. Es kommt zur Beanstandung. Auch die 40 Kommanditisten hätten mitwirken müssen. Zutreffend ? Vgl. §§ 106, 108 HGB (OLG Schleswig, GmbHR 2012, 800, auch zur Frage, ob die inl. GA zwingend am Sitz der KG sein muss – das Gericht bejaht diese Frage)

b) Belehrung des Geschäftsführers / Geschäftsführer - Ausschlussgründe

Belehrung über die unbeschränkte Auskunftspflicht nach § 53 Abs. 2 BZRG kann seit dem MoMiG nunmehr auch durch einen „im Ausland bestellten Notar, durch einen Vertreter eines vergleichbaren rechtsberatenden Berufs oder einen Konsularbeamten erfolgen“. Damit erübrigt sich die bisherige Praxis, den im Ausland ansässigen Geschäftsführer schriftlich zu belehren. Diese Möglichkeit besteht aber weiterhin !

Ausschlussgründe des Geschäftsführers: Der Katalog des § 6 GmbHG wurde deutlich erweitert (entsprechend wurde § 76 AktG geändert). Neben den bisherigen Insolvenzstraftaten werden nunmehr weitere Wirtschaftsstraftaten genannt (sowie festgestellt, dass dem vergleichbare Straftaten nach ausländischem Recht gleichstehen), insbesondere wegen Betrugs, Untreue.

Muster: Anmeldung des Geschäftsführers– Auszug aus der HR-Anmeldung

„Der neu bestellte Geschäftsführer, Herr Stefan Sorglos, versichert, dass

1. *er nicht als Betreuer bei der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten ganz oder teilweise einem Einwilligungsvorbehalt (§ 1903 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) unterliegt,*
2. *es ihm nicht untersagt ist, aufgrund eines gerichtlichen Urteils oder einer vollziehbaren Entscheidung einer Verwaltungsbehörde einen Beruf, einen Berufszweig, ein Gewerbe oder einen Gewerbezweig auszuüben,*
3. *er in den letzten fünf Jahren weder im Ausland noch im Inland wegen einer oder mehrerer vorsätzlich begangener Straftaten verurteilt worden ist, insbesondere nicht wegen:*
 - a) *des Unterlassens der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Insolvenzverschleppung),*
 - b) *nach den §§ 283 bis 283d des Strafgesetzbuchs (Insolvenzstraftaten),*
 - c) *der falschen Angaben nach § 82 dieses Gesetzes oder § 399 des Aktiengesetzes,*
 - d) *der unrichtigen Darstellung nach § 400 des Aktiengesetzes, § 331 des Handelsgesetzbuchs, § 313 des Umwandlungsgesetzes oder § 17 des Publizitätsgesetzes,*
 - e) *nach den §§ 263 bis 264a oder den §§ 265b bis 266a des Strafgesetzbuchs, oder*
4. *er nicht aufgrund einer behördlichen Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist.“*

Bedeutsame Entscheidungen zur Registeranmeldung:

- (1) Darf der Notar nachträglich die Versicherung über die Auskunftspflicht ergänzen ? **OLG München MittBayNot 2010, 492 f.** Aufgrund der Bedeutung dieser Erklärung ist eine solche Ergänzung nicht zulässig !
- (2) Muss jedes einzelne Bestellungshindernis aufgeführt werden ?? **BGH DNotZ 2010, 930:** Erklärung, der GF sei „*noch nie, weder im In- noch im Ausland, wegen einer Straftat verurteilt worden*“ ist ausreichend. Die Straftatbestände müssen nicht einzeln aufgelistet werden !
- (3) Absolute Kurzformel zulässig ? Reicht auch die Versicherung aus, dass **Ausschlussgründe i.S. von § 6 GmbHG nicht vorliegen ? (OLG Karlsruhe, NZG 2010, 557, verneint dies)**
- (4) Muss sich die Versicherung auch auf den **Einwilligungsvorbehalt i.S. von § 1903 BGB** beziehen ? Nach OLG Hamm, GmbHR 2011, 30, nicht, da § 8 Abs. 3 S. 1 nicht auf § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 GmbHG verweist.

(5) Kann der GF die Versicherung auch abgeben, wenn er a) noch nicht bestellt ist, b) seine Bestellung erst später wirksam wird ? (a) ist zu verneinen, zur Zulässigkeit von b) jetzt OLG Hamm RNotZ 2010, 593.

Exkurs 1: Anmeldung von Zweigniederlassungen durch Geschäftsführer/ Vorstände ausländischer Gesellschaften: § 13 e Abs. 3 HGB wurde durch das MoMiG entsprechend geändert, so dass hier dieselben Anforderungen gelten:

„Für die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft gelten in Bezug auf die Zweigniederlassung § 76 Abs. 3 Satz 2 und 3 des Aktiengesetzes sowie § 6 Abs. 2 Satz 2 und 3 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung entsprechend.“

Exkurs 2: Weiterhin nicht geregelt ist die Frage der Bestellung von Ausländern ohne Einreisebefugnis zu Geschäftsführern einer dt. GmbH.

Urteil des OLG Düsseldorf v. 16. April 2009 (I-3 Wx 85/09, 3 Wx 85/09, GmbHR 2009, 776-777) über die Bestellung eines Iraners (entgegen LG Duisburg als vorherige Instanz):

“Nach Neufassung des [§ 4a GmbHG](#), der es erlaubt, dass eine deutsche GmbH ihren Verwaltungssitz an jeden beliebigen Ort im Ausland verlegt, mithin ihre Geschäfte auch vollständig im oder aus dem Ausland tätigt, ist – auch mit Blick auf die denkbare Möglichkeit einer Anordnung des persönlichen Erscheinens des Geschäftsführers der GmbH durch ein inländisches Gericht oder eine inländische Behörde - nicht anzunehmen, dass ein Geschäftsführer mit Staatsangehörigkeit und Wohnsitz eines Nicht-EU-Staates seine gesetzlichen Aufgaben bei fehlender Einreisemöglichkeit typischerweise nicht erfüllen könnte.“

Für die Auffassung des OLG Düsseldorf sprechen neben dem Sinn und Zweck des § 4 a GmbHG:

- Fortfall des § 8 Nr. 6 GmbHG (Entkoppelung des Registerverfahrens von den öffentlich-rechtlichen Genehmigungen)
- Andernfalls bestehende Haftungsrisiken für Gesellschafter bei Bestellung „ungeeigneter Personen“
- Problematik des nachträglichen Fortfalls der Aufenthaltsgenehmigung / erlaubnis (= „stillschweigende“ Amtsbeendigung, wenn der Geschäftsführer nach seiner Bestellung die ausländerrechtlichen Voraussetzungen nicht mehr erfüllt)

Ebenso OLG München v. 17.12.2009 , GmbHR 2010, 210 !

c) Versicherungen der Einzahlung des Stammkapitals

OLG Hamm BB 2011, 1218: Bei 25.000 Anteilen von einem Euro reicht nicht die Angabe eines Gesamtbetrags aus („auf die Anteile X bis XX wurden insgesamt € 25.000,- einbezahlt“), da nicht erkennbar ist, ob auf jeden Anteil mind. Ein Viertel eingezahlt wurde.

d) Gründungskosten

OLG Hamburg, RNotZ 2011, 312: Trägt die GmbH die Gründungskosten, muss dies in der Satzung geregelt sein, es gibt keinen prozentualen Bezug zur Höhe des Stammkapitals. In der Praxis wird bei der GmbH von 25 t € Stammkapital Gründungskosten von € 2.500,- akzeptiert. Vgl. auch KG Berlin GmbH 2012, 856: Gründungskosten müssen eindeutig aus der Satzung hervorgehen (Gläubigerschutz)

e) Sonstiges

Keine Eintragung möglich als „Sprecher der Geschäftsführung“ (OLG München GmbH 2012, 750)

Ebenso keine Eintragung möglich als „stellvertretender“ GF

II. Gründung durch ein Musterprotokoll

1. Allgemeines zum Musterprotokoll

§ 2 Abs.1 a GmbHG: Seit 1. November 2008 können die Gesellschafter ein vereinfachtes Gründungsverfahren wählen. Das MoMiG sieht eine entsprechende Änderung des § 2 GmbHG vor. Für die Gründung ist in diesem Fall das in der Anlage zum Gesetz vorgesehene Musterprotokoll zu verwenden. Abweichungen sind nur zulässig, soweit das Musterprotokoll sie gestattet (hiervon unberührt bleiben Ausführungen, die weder die Satzung noch die Geschäftsführerbestellung betreffen, wie z.B. Feststellungen zu den Personen, Vertretungsbescheinigung, Angaben zum Güterstand). Es gibt ein Muster für die Einpersonen – GmbH und ein weiteres Muster für die Zweipersonen GmbH.

Vgl. zur unzulässigen Abweichung: **OLG München, Notar 2010, 415** Änderung zu den Gründungskosten, statt € 300,- wurde ein Betrag von € 1.000,- eingesetzt. Umstritten ist die Folge: Nach Auffassung des OLG muss jetzt eine gesonderte Satzung eingereicht werden, die auch eine Befreiungsmöglichkeit von § 181 BGB vorsehen müsse (a.A. Heidinger ZnotP 2010, 376, 385 mwN.) Vgl. auch OLG Düsseldorf GmbHR 2011, 1319: Bei Änderungen liegt eine „normale“ GmbH-Gründung vor.

Voraussetzungen und inhaltliche Vorgaben des vereinfachten Gründungsverfahrens: Die Gesellschaft kann höchstens drei Gesellschafter haben (§ 2 Abs. 1 a GmbHG). Umstritten: Kann die Gründung durch eine Personengesellschaft erfolgen, z.B. eine OHG ? (im Formular so nicht vorgesehen, für die Zulässigkeit jedoch Tebben, RNotZ 2008, 441, 443 m.w.N.).

Jeder Gesellschafter kann nur einen Geschäftsanteil übernehmen, wenn das vereinfachte Verfahren gewählt wird.

Darüber hinaus kann nur *ein* Geschäftsführer bestellt werden, der zwingend vom Verbot des § 181 BGB befreit ist.

Sofern das Musterprotokoll nicht für die Gründung einer Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) verwendet wird (vgl. hierzu *Bunemann/ Zirngibel*, Auswirkungen des MoMiG auf bestehende GmbHs, 1. Aufl. 2008, 45 ff.), beträgt das Mindeststammkapital 25.000,00 €. Eine Sachgründung ist bei dem vereinfachten Verfahren ausgeschlossen, **zulässig sind nur Bar-einlagen**. Bezüglich der Handelsregisteranmeldung bestehen keine Besonderheiten.

Text Musterprotokoll

Anlage

(zu § 2 Abs. 1a)

a) Musterprotokoll

für die Gründung einer Einpersonengesellschaft

UR. Nr.

Heute, den

,

erschien vor mir,

Notar/in mit dem Amtssitz in

Herr/Frau

-
1. Der Erschienene errichtet hiermit nach § 2 Abs. 1a GmbHG eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma
 - mit dem Sitz in
 2. Gegenstand des Unternehmens ist
 3. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt €
(i. W. Euro) und wird vollständig
von Herrn/Frau
 - (Geschäftsanteil Nr. 1) übernommen. Die Einlage ist in Geld zu erbringen, und zwar sofort in voller Höhe/zu 50 Prozent sofort, im Übrigen sobald die Gesellschafterversammlung ihre Einforderung beschließt.
 4. Zum Geschäftsführer der Gesellschaft wird Herr/Frau
 - geboren am, wohnhaft in bestellt.
Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen des § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs befreit.
 5. Die Gesellschaft trägt die mit der Gründung verbundenen Kosten bis zu einem Gesamtbetrag von 300 €, höchstens jedoch bis zum Betrag ihres Stammkapitals. Darüber hinausgehende Kosten trägt der Gesellschafter.
 6. Von dieser Urkunde erhält eine Ausfertigung der Gesellschafter, beglaubigte Ablichtungen die Gesellschaft und das Registergericht (in elektronischer Form) sowie eine einfache Abschrift das Finanzamt – Körperschaftsteuerstelle
–.
 7. Der Erschienene wurde vom Notar/von der Notarin insbesondere auf Folgendes hingewiesen:

**b) Musterprotokoll
für die Gründung einer Mehrpersonengesellschaft
mit bis zu drei Gesellschaftern**

UR. Nr.

Heute, den,
erschieden vor mir,,
Notar/in mit dem Amtssitz in

,
Herr/Frau

Herr/Frau

Herr / Frau

1. Die Erschienenen errichten hiermit nach § 2 Abs. 1a GmbHG eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma mit dem Sitz in
2. Gegenstand des Unternehmens ist
3. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt € (i. W. Euro) und wird wie folgt übernommen:
 Herr/Frau übernimmt einen Geschäftsanteil mit einem Nennbetrag in Höhe von € (i. W. Euro) (Geschäftsanteil Nr. 1),
 Herr/Frau1) übernimmt einen Geschäftsanteil mit einem Nennbetrag in Höhe von € (i. W. Euro) (Geschäftsanteil Nr. 2),
 Herr/Frau1) übernimmt einen Geschäftsanteil mit einem Nennbetrag in Höhe von € (i. W. Euro) (Geschäftsanteil Nr. 3).
 Die Einlagen sind in Geld zu erbringen, und zwar sofort in voller Höhe/zu 50 Prozent sofort, im Übrigen sobald die Gesellschafterversammlung ihre Einforderung beschließt.
4. Zum Geschäftsführer der Gesellschaft wird Herr/Frau. , geboren am , wohnhaft in, bestellt.
 Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen des § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs befreit.
5. Die Gesellschaft trägt die mit der Gründung verbundenen Kosten bis zu einem Gesamtbetrag von 300 €, höchstens jedoch bis zum Betrag ihres Stammkapitals. Darüber hinausgehende Kosten tragen die Gesellschafter im Verhältnis der Nennbeträge ihrer Geschäftsanteile.
6. Von dieser Urkunde erhält eine Ausfertigung jeder Gesellschafter, beglaubigte Ablichtungen die Gesellschaft und das Registergericht (in elektronischer Form) sowie eine einfache Abschrift das Finanzamt – Körperschaftsteuerstelle
 –.
7. Die Erschienenen wurden vom Notar/von der Notarin insbesondere auf Folgendes hingewiesen:

2. Kritische Erwägungen zum Musterprotokoll

Nachteile des Verfahrens: Trotz der Kostenvorteile ist die Neuregelung des § 2 Abs. 1 a GmbHG in die Kritik geraten (hierzu im Einzelnen: *Wicke*, GmbHG, § 2 Rz. 13 ff.).

Dies sind insbesondere folgende Punkte:

- **Bindung an den Mustertext:** Die Beteiligten sind an das „starre Korsett“ der gesetzlichen Vorgaben gebunden, der für die GmbH bislang typische Vorteil der Flexibilität im Rahmen der Satzungsgestaltung besteht nicht. Eine individuelle Satzungsgestaltung kann nur nachträglich unter Inkaufnahme von Zusatzkosten durch Satzungsänderung erfolgen.
- **Ungeeignetheit für die Mehrpersonen-GmbH:** Die Gründung einer Mehrpersonen-GmbH mithilfe des Musterprotokolls ist nicht zu empfehlen, da mögliche „Konfliktsituationen“ nicht geregelt sind. Es fehlen jegliche Regelungen – insbesondere zu folgenden Satzungspunkten:
 - Einschränkung der Veräußerbarkeit
 - Einschränkung der Vererblichkeit,
 - Einziehung von Geschäftsanteilen,
 - Gesellschafteraustritt,
 - Beschränkung der Abfindungshöhe
 - Wettbewerbsverbot

Im Übrigen fehlt auch eine Regelung zum Geschäftsjahr. Dies ist dann offenbar das Kalenderjahr. Auch Regelungen zur Veröffentlichung fehlen (elektronischer BA ?)

Haftungsrisiken für den Notar: Beurkundet der Notar unreflektiert die Gründung einer Mehrpersonen-GmbH nach Musterprotokoll, kann er haften, wenn er auf diese Problematik nicht hinweist (Gestaltungsfehler).

- **Bestellung und Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers:** In der Mehrpersonen-GmbH sollen regelmäßig mehrere Geschäftsführer bestellt werden, so dass die Begrenzung auf einen Geschäftsführer nicht sachgerecht ist. Auch unter diesem Gesichtspunkt wird das vereinfachte Verfahren in erster Linie für die Einpersonen-GmbH in Betracht kommen. Für Konzernunternehmen, bei denen Töchter-GmbH im vereinfachten Verfahren begründet werden sollen, ist allerdings die „starre“ Vorgabe der umfassenden Befreiung vom Verbot des § 181 BGB problematisch, da sie in diesem Bereich häufig vorkommt (*Wicke, GmbHG, 1§ 2 Rz. 17*).

- **Angabe der abstrakten Vertretungsbefugnis ?** Unklar- was regelt das Musterprotokoll ?? Vgl. hierzu OLG Stuttgart Notar 2009, 357 und OLG Hamm DNotI-Report 2009, 178: Das Musterprotokoll nennt keine allgemeine Vertretungsregelung, daher ist diese mit dem allgemeinen Wortlaut des § 35 Abs. 2 GmbHG anzumelden („Mehrere GF vertreten gemeinschaftlich“).
- **Abberufung des Gründungsgeschäftsführers:** Wird der Gründungsgeschäftsführer abberufen, ist hierin keine Satzungsänderung zu sehen. Die Bestellung des Geschäftsführers ist nicht als echter, sondern als sog. „unechter Satzungsbestandteil“ zu sehen.
- **Bestellung künftiger Geschäftsführer / Vertretungsberechtigung:** Jedenfalls bei der Einmann-GmbH ist die Befreiung künftiger (später bestellter) Geschäftsführer problematisch. Nach herrschender Meinung bedarf die Befreiung des Geschäftsführers vom Verbot des § 181 BGB einer Einmann-GmbH einer Satzungsgrundlage (vgl. hierzu OLG Köln, GmbHR 1993, 37, a.A. Lohr, RNotZ 2001, 401). Daher wird auch bei der Einmann-GmbH üblicherweise die Satzungsbestimmung aufgenommen, dass ein Geschäftsführer durch Beschluss vom Verbot des § 181 BGB befreit werden kann (Parallelproblematik: Liquidator in der Einmann-GmbH). Im Musterprotokoll fehlt eine solche Bestimmung. Wird der GF nicht wirksam befreit, sind a) Rechtsgeschäfte zivilrechtlich unwirksam und b) werden steuerlich nicht anerkannt (Thema insbesondere: Verdeckte Gewinnausschüttung !).

Da die Befreiung von § 181 BGB die konkrete Vertretungsbefugnis, muss somit jedenfalls in der Einmann – GmbH bei Bestellung des zweiten Geschäftsführers vorab die Satzung geändert werden (Befreiung von § 181 BGB bedarf der Satzungsgrundlage). Andernfalls kann der zweite GF nicht von § 181 BGB befreit werden.

Das OLG Stuttgart v. 28.4.2009 (GmbHR 2009, 827) kommt sogar zu dem (kuriosen) Ergebnis, dass die Befreiung des Gründungs-Geschäftsführers mit der Bestellung des zweiten Geschäftsführers wegfällt !! Diese Auffassung ist nicht plausibel. Vorsorglich sollte bei der Bestellung des zweiten Geschäftsführers die Befreiung von § 181 BGB bezüglich des ersten GF wiederholt werden.

Vgl. auch OLG Bremen NZG 2009, 1193: GF- Bestellung ist unechter Satzungsbestandteil. Änderungen wie z.B. die Entziehung der Befreiung vom Verbot des § 181 BGB ist ohne Satzungsänderung möglich.

Mit Bestellung des zweiten GF ist der erste nicht mehr einzelvertretungsberechtigt ! Ohne eine Änderung der Satzung kann weder der erste noch der zweite GF einzelvertretungsberechtigt sein ! Es gilt dann § 35 Abs. 2 GmbHG

Exkurs: Ist auch der **Liquidator** ohne Änderung des Musterprotokolls vom Verbot des § 181 BGB befreit ? Nein , Satzungsänderung ist notwendig (OLG Frankfurt v. 13.10.2011, GmbHR 2012, 394).

- **Verpackung weiterer Vereinbarungen in Gesellschaftervereinbarungen ?** Die Verwendung des Musterprotokolls könnte dazu verleiten, alle weiteren Punkte in Gesellschaftervereinbarungen zu packen (z.B. Ankaufs- Vorkaufsrechte, Abtretungsverpflichtungen), somit schuldrechtlich außerhalb der Satzung zu regeln. Dies führt allerdings dazu, dass keine Transparenz mehr besteht und insbes. etwaige Käufer von Anteilen nicht automatisch an die Vereinbarungen gebunden sind. Zudem sind im Bereich des § 15 GmbHG die Vereinbarungen beurkundungspflichtig, so dass dann weitere Zusatzkosten entstehen.

3. Kostengesichtspunkte

Kostenvorteile des Verfahrens: Bei der GmbH-Gründung unter Verwendung des Musterprotokolls muss keine Gesellschafterliste erstellt werden. Die Bestellung des Geschäftsführers ist bereits Bestandteil der Satzung, so dass ein gesonderter Bestellungsbeschluss nicht notwendig ist. Für die HR-Anmeldung bleibt es aber bei den bisherigen Vorgaben (und den damit verbundenen Kosten).

Wichtig: Die Muster können auch für die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) verwendet werden. Hierdurch wird die GmbH-Gründung kostenrechtlich noch günstiger, da dann Gesellschafterliste und Geschäftsführerbestellung bereits in der Satzung vorhanden sind und der reduzierte Betrag des Stammkapitals anzusetzen ist !

4. Die Änderung des Musterprotokolls nach Eintragung der UG

Vgl. auch DNotI – Gutachten 93600

Zu trennen ist:

- a) Die Änderung erfolgt außerhalb des Rahmens des Musterprotokolls (z.B. Die Beteiligten vereinbaren die Vinkulierung von Geschäftsanteilen sowie Einschränkungen zur Vererblichkeit der Anteile). Die Satzung ist nun vollständig neu zu fassen. Das Kostenprivileg der §§ 108 I, 105 VI Nr. 2 findet keine Anwendung.
- b) Es erfolgt eine Änderung innerhalb des Rahmens des Musterprotokolls (z.B. Änderung der Firma). Kostenprivileg gilt.

Frage im Fall b): Satzungsbescheinigung ?? Wälzholz, GmbHR 2008, 841, 843 hält diese nicht für notwendig. Heckschen (MoMiG in der notariellen Praxis, Rn. 324) geht davon aus, dass auch im Fall b) die Satzung neu gefasst werden muss. Wachter (ZNotP 2009, 82, 99) schlägt vor, die Bescheinigung nur auf die Punkte 1 bis 5 zu beziehen.

Vgl **OLG München v. 29. 10.2009** (GmbHR 2010, 40): Satzungsbescheinigung ist auch bei Änderung des Musterprotokolls notwendig, auch wenn die Änderungen innerhalb des Musterprotokolls bleiben. Bei einer Kapitalerhöhung ist zudem dann (erstmalig) eine Liste einzureichen.

Vorzuziehen ist die Lösung in dem vorstehend erwähnten Gutachten des DNotI, das Musterprotokoll mit den Änderungen wiederzugeben und entsprechend § 54 GmbHG festzustellen, dass *„die geänderten Bestimmungen des Musterprotokolls und die unveränderten Bestimmungen mit dem zuletzt zum Handelsregister eingereichten vollständigen Wortlaut des Musterprotokolls übereinstimmen.“*

Zur nachträglichen Änderung / Streichung des Gründungsaufwands: **OLG München , GmbHR 2010, 1263**: § 26 Abs. 4 i.V.m. § 26 Abs 2 AktG: Gründungsaufwand – Klausel kann erst nach 5 Jahren gestrichen werden, dies gilt auch für die Gründung durch Musterprotokoll !

5. Einreichung einer Gesellschafterliste nach der Gründung im vereinfachten Verfahren

Eine Gesellschafterliste ist bei Gründung nach Musterprotokoll nicht notwendig. Ergeben sich später Änderungen, ist eine Liste erstmalig zu erstellen und einzureichen, z.B. bei Teilung /

Zusammenlegung von Anteilen, Änderungen im Gesellschafterbestand. Wird eine Satzungsänderung beurkundet, soll nach Auffassung von Heckschen (GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, S. 33) jedenfalls dann die Vorlage einer Gesellschafterliste notwendig sein, wenn die Änderung einen Punkt außerhalb des Rahmens des Musterprotokolls betrifft.

III. Gründung einer Unternehmergesellschaft (Haftungsbeschränkt)

1. Überblick über die UG

Für diejenigen Gründer, die das Stammkapital nicht aufbringen können und die ansonsten in die Ltd. ausweichen würden, stellt der Gesetzgeber eine Gründungsvariante zur Verfügung. § 5 a GmbHG sieht die Gründung einer **Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)** – im Text nachfolgend kurz „UG“ genannt - zur Verfügung.

Stammkapital / Stammeinlagen der UG: Maximalstammkapital 24.999,- €, Minimalstammkapital 1,- € (pro Gesellschafter, somit bei einem Gesellschafter ein Euro, bei z.B. drei Gesellschafter drei Euro). Stammkapital kann nur als Bareinlage erbracht werden und ist in voller Höhe einzuzahlen. Sacheinlagen sind nicht möglich (noch nicht geklärt: Was heißt dies für die verdeckte Sacheinlage ? Ist bei dieser wie nach früherem Recht Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft nichtig ? Oder gilt dann auch § 19 Abs. 4 GmbHG in der neuen Fassung ?)

Aufgrund der Bedingung der Volleinzahlung macht die UG nur dann Sinn, wenn das Stammkapital unter 12.500,- € liegt. Andernfalls kann direkt die GmbH mit zunächst hälftiger Einzahlung gegründet werden !

Firma der UG: Die UG darf nicht die Bezeichnung „GmbH“ führen. Die Gesellschafter können wählen zwischen der Bezeichnung „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ und „UG (haftungsbeschränkt)“.

Verbindung mit dem Musterprotokoll / Kostenvorteile: Die UG kann mithilfe des Musterprotokolls gegründet werden. Hierdurch erfolgt eine weitere Kostenersparnis (Keine Gesellschafterliste, kein Geschäftsführerbestellungsbeschluss, Wert des Gründungsprotokolls am Stammkapital orientiert). Der Mindestwert von ***, - € ist bei Verwendung des Musterprotokolls nicht einschlägig ! Z.B. Gründung durch eine Person mit einem Stammkapital von einem Euro durch Musterprotokoll bedeutet eine *** Gebühr nach *** i.H. von *** Euro.

Pflicht zur Rücklagenbildung: Die UG muss zwingend eine gesetzliche Rücklage bilden, in die ein Viertel des Jahresüberschusses eingestellt wird. Ziel der Regelung: Es sollen solange Rücklagen gebildet werden, bis das Mindeststammkapital der GmbH von 25.000,- € erreicht wird. Bei Verstoß gegen die Rücklagenbildung können der Jahresabschluss und der Gewinnverwendungsbeschluss nichtig sein (Rückzahlungsansprüche gegen die Gesellschafter, Haftung des Geschäftsführers). In die Gründungsurkunde sollte eine Belehrung über die Rücklagenbildung aufgenommen werden. Die Pflicht zur Rücklagenbildung besteht auch weiterhin, wenn die Rücklagen bereits den Betrag von 25.000,- € überschritten haben (somit solange, bis die UG durch Satzungsänderung und Kapitalerhöhung zur GmbH wird).

Wie wird die UG zur GmbH ? Die Zahl der Unternehmergeellschaften, die den „Upgrade“ zur GmbH vornehmen, steigt (zu den Rechtstatsachen und Streitfragen im Zusammenhang mit dem Wechsel zur GmbH: *Lieder/ Hoffmann, GmbHHR 2011, 561*, die unter Bezugnahme auf entsprechende Auswertungen von 1.512 Übergängen zur GmbH im Zeitraum vom 01. November 2008 bis Ende Februar 2011 sprechen, allgemein zur aktuellen Entwicklung des Rechts der Unternehmergeellschaft: *Werner, GmbHHR 2011, 459*).

Zulässigkeit der Kapitalerhöhung unter Teileinzahlung ? „Unproblematisch“ sind die ordentliche Kapitalerhöhung unter Volleinzahlung auf das Mindeststammkapital von € 25.000,- und die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln in entsprechender Höhe. Umstritten ist hingegen die Barkapitalerhöhung durch Teileinzahlung.

OLG München (v. 23.9.2010 – 31 Wx 149/10, GmbHHR 2010, 1210 m.Anm. *Klose*) hält die Barkapitalerhöhung unter Teileinzahlung für unzulässig

OLG Hamburg v. 5.5.2011 – 27 W 24 / 11, GmbHHR 2011, 655: Das Stammkapital müsse auch bei einer Erhöhung auf € 25.000,- voll eingezahlt werden. Gegen OLG München jetzt aber aktuell OLG Stuttgart RNotZ 2012, 53 : Teilzahlung sei zulässig

Und schließlich die Kehrtwende des OLG München v. 7.11.2011, ZIP 2011, 2198, Teileinzahlung ist zulässig

Fazit: Ggf. mit dem zuständigen Registergericht abstimmen

Zulässigkeit des Upgrades durch Sachkapitalerhöhung ? Ebenso umstritten war die Frage, ob der Wechsel in die GmbH durch Sacheinlage erfolgen kann. Nunmehr hat der BGH (v. 19.4.2011 – II ZB 25/10, GmbHR 2011, 699 m.Anm. *Bremer* = GnbH-StB 2011, 199) diese praxisrelevante Frage dahingehend entschieden, dass das Sacheinlageverbot nur die Gründung erfasse, nicht die Kapitalerhöhung, mit der die Mindestkapitalgrenze der GmbH erreicht wird. Somit steht den Gesellschaftern einer UG (haftungsbeschränkt) diese Gestaltungsmöglichkeit künftig zur Verfügung.

Muster – Der Aufstieg zur GmbH durch Sachkapitalerhöhung

(Urkundseingang)

Der Erschienene ist der alleinige Gesellschafter der Klaus Müller Eventmanagement UG (haftungsbeschränkt) mit Sitz in Neuss, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Neuss unter der Registernummer HRB 15133. Das Stammkapital beträgt € 1.000,-

Der Erschienene hält eine Gesellschafterversammlung der vorbezeichneten UG (haftungsbeschränkt) ab und beschließen einstimmig was folgt:

(1) Das Stammkapital wird von € 1.000,- um € 29.000,- auf € 30.000,- erhöht. Hierzu wird ein neuer Geschäftsanteil Nr. 2 im Nominalbetrag von € 29.000,- gebildet. Der neue Geschäftsanteil nimmt ab dem 01. Januar 2011 am Gewinn teil.

(2) Die hierauf entfallende Stammeinlage ist sofort in Form der Sacheinlage zu erbringen, und zwar durch Einbringung des im Teileigentumsgrundbuch des Amtsgerichts Neuss von Neuss unter Blatt 33475 verzeichneten in Abteilung II und III unbelasteten Teileigentums. Einzelheiten ergeben sich aus dem Einbringungsvertrag, der dieser Niederschrift als Anlage beigelegt wird.

(3) Der Wert des Teileigentums wird auf € 50.000,- beziffert. Der den Nominalbetrag des Geschäftsanteils übersteigende Betrag wird für den Gesellschafter als Darlehen gebucht.

(4) Der Gesellschafter Klaus Müller erklärt, dass er den neuen Geschäftsanteil nach Maßgabe des vorstehenden Beschlusses übernimmt.

(5) Die Gesellschaft wird als GmbH fortgeführt. § 1 der Satzung wird wie folgt neu gefasst:

„Die Firma der Gesellschaft lautet Klaus Müller Eventmanagement GmbH.“

§ 3 der Satzung wird wie folgt neu gefasst:

„Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt € 30.000.“

Geht auch der umgekehrte Fall (von der GmbH in die UG ??) **Herabstufung durch Kapitalherabsetzung unter € 25.000,-** ? Nein, unzulässig. Zulässig aber im Gründungsstadium vor Eintragung durch Änderung des Gründungsprotokolls (OLG Frankfurt GmbHR 2011, 985)

Die UG als Komplementärin einer KG ? Gegen die Zulässigkeit könnte sprechen, dass die Rücklagenbildung ausgeschlossen ist, wenn die GmbH nicht am Kapital der KG beteiligt ist (wie dies üblicherweise der Fall ist). Sollte man hingegen die Zulässigkeit bejahen (mit dem Argu-

ment, dass es keine Pflicht gibt, Gewinne zu erzielen), wäre eine Firma wie folgt zu bezeichnen:
 „*** UG (haftungsbeschränkt) & Co KG“.

IHK- Beiträge: Auch die UG muss den Grundbeitrag zahlen, OVG Lüneburg, GmbHR 2013, 1323

2. Kritische Erwägungen zur UG

Die Pflicht zur Rücklagenbildung ist insoweit problematisch, als dass der Gesetzgeber keine zeitlichen Vorgaben gibt. Die Gesellschafter können das Unternehmen somit zeitlich unbegrenzt als UG weiterlaufen lassen. Zudem kann der Jahresüberschuss reduziert werden durch hohe Geschäftsführergehälter und Tantiemen (diese gelten zwar steuerlich möglicherweise als verdeckte Gewinnausschüttungen, sind aber zivilrechtlich wirksam gewährt). Gläubiger haben keinen Einblick in die Geschäftsunterlagen und können somit nicht prüfen, ob die UG ihren Pflichten nachkommt.

Ausflug ins WEG : Die UG als WEG – Verwalterin ? bejahend BGH ZNotP 2012, 394

IV. GmbH, UG, Musterprotokoll und das Kostenrecht

1. Grundlagen

Geschäftswert des Gesellschaftsvertrags richtet sich nach dem Wert aller Einlagen (§ 97 I 1), Verbindlichkeiten sind nicht abzuziehen (§ 38), zusätzlich zu berücksichtigen sind **Nebenpflichten** wie Agio, Zuzahlungspflichten, Nebenleistungspflichten, Nachschusspflichten.

Mindestwert ist € 30.000,- und **Höchstwert** 1 Mio

Sachgründung: Bei der Einbringung ist der **Wert der eingebrachten Sachleistung** zu berücksichtigen, bei Grundstücken der Verkehrswert (§ 46 I), bei der Einbringung eines Unternehmens die Summe der Aktiva nach der Bilanz abzüglich etwaiger Verlustvorträge und abzüglich etwaiger Fehlbeträge, die nicht durch Eigenkapital abgedeckt sind. Erfolgt Gründung und Einbringung in einer Urkunde, liegt der gleiche Gegenstand vor ! (§ 109 I 4 Nr. 2), z.B. Auflassung eines Grundstücks in der Anlage zur Gründungsurkunde. Der Höchstwert von 10 Mio erfasst auch die Einbringungsvereinbarung.

Entwirft der Notar den Sachgründungsbericht, liegt keine Vollzugstätigkeit vor. Geschäftswert wird nach billigem Ermessen bestimmt (Streifzug, S. 306, 20 – 30 Prozent des Werts der Sacheinlagen). Gebührensatz 1,0 nach KV – Nr. 24101 (mind. € 60,-).

Geschäftsführerbestellung:

Erfolgt diese in der **Satzung**, löst sie keine weiteren Gebühren aus.

Erfolgt diese durch **gesonderten Beschluss**, ist sie besonders zu bewerten (Beschluss mit unbestimmten Geldwert), §§ 108 I 1 , 105 IV 1: Geschäftswert 1 % des Stammkapitals, mindestens jedoch 30 t € (§ 105 IV Nr. 1), höchstens jedoch 5 Mio € (§ 108 V). Der Beschluss ist **gesondert zu werten** neben der Gründung. Werden **mehrere Geschäftsführer** bestellt, liegt trotzdem nur ein Beschluss vor (§ 109 II 1).

Die **Erstellung der Gesellschafterliste bei Gründung** durch den Notar ist Vollzugstätigkeit zum Gründungsvorgang (nach Vorbemerkung 2.2.1.1. Abs. 1 S. 2 Nr. 3 KV. Maßgebend für die Vollzugsgebühr ist der volle Wert des Beurkundungsverfahrens. Nach Nr. 22113 KV besteht eine besondere Höchstgebühr von € 250,- . Eine Abrechnung nach Entwurfsgrundsätzen kommt nicht in Betracht.

Für die HR- Anmeldung gilt der Mindestwert € 30.000,- ebenfalls (§ 105 I 2). Die Anmeldung der ersten GFer ist nicht gesondert zu bewerten, weil sie zum Gründungsvorgang gehört (notwendiger Erklärungsinhalt (§ 86 I).

2. Beispiele

a) Standardgründung Zwei – oder Mehrpersonen- GmbH (Bargründung)

A und B gründen eine GmbH (€ 25 t), bestellen sich im Gründungsprotokoll zum GF. Der Notar erstellt die Liste und die HR-Anmeldung.

Nr. 22110 Beurkundungsverfahren € 60.000,- € 384,-

Nr. 22110 Vollzugsgebühr – nach Nr. 22113 (Gesellschafterliste) € 60.000,- € 96,-

Nr. 24102 HR Anmeldung € 30.000,- € 62,50

Nr. 22114 XML – Strukturdaten € 30.000,- € 37,50

Nr. 22200 Nr. 3 Betreuungstätigkeit (Prüfung der Einlagenleistung € 30.000,- € 62,50

(Auslagenpauschale, Dokumentenpauschale)

Was ist bei Einholung der **IHK- Stellungnahme** ? Dies ist Teil der Vollzugstätigkeit nach Vorbemerkung 2.2..1.1 S. 2 Nr. 1, Höchstens € 50,-.

b) Standardgründung Einpersonen- GmbH (Bargründung)

Einpersonen-Gründung. Notar entwirft alle Dokumente. GF- Bestellung im Gründungsprotokoll.

Nr. 21200 Beurkundungsverfahren € 30.000,- € 125,-

Nr. 21100 Beurkundungsverfahren € 30.000,- € 250,-

Nr. 22110 Vollzugsgebühr – nach Nr. 22113 (Gesellschafterliste) € 60.000,- € 96,-

Nr. 24102 HR Anmeldung € 30.000,- € 62,50

Nr. 22114 XML – Strukturdaten € 30.000,- € 37,50

Nr. 22200 Nr. 3 Betreuungstätigkeit (Prüfung der Einlagenleistung € 30.000,- € 62,50

(Auslagenpauschale, Dokumentenpauschale)

c) Sachgründung (Bsp. Nach Diehn/Sikora / Tiedtke S. 127)

A und B gründen mit € 20 Mio ,- Stammkapital. Es wird keine Bareinlage erbracht, sondern Grundstücke von € 30 Mio eingebracht (diese sind belastet mit € 10 Mio) . Einbringungsvertrag und Auflassung werden als Anlage zum Gründungsprotokoll genommen. Beschluss über

die GF- Bestellung wird in die Urkunde mitaufgenommen. Die Beteiligten entwerfen selbst den Sachgründungsbericht.

Geschäftswert der Urkunde: € 30 Mio, jedoch Begrenzung auf € 10 Mio (gemäß § 107 I).

Beschluss über die GF-Bestellung: 1 % des Stammkapitals Somit Wert € 200 t

Zusammenrechnen der Werte:

Nr. 21100	Beurkundungsverfahren	€ 10.200.000,-	€ 23.070,-
-----------	-----------------------	----------------	------------

HR – Anmeldung: Wert nach Stammkapital, maximal jedoch € 1 Mio

Nr. 24102	Handelsregisteranmeldung	€ 1 Mio	€ 867,50
-----------	--------------------------	---------	----------

d) UG (haftungsbeschränkt) mit Musterprotokoll

Einpersonengründung mit € 1,- Stammkapital

Beurkundung Nr. 21200 Geschäftswert nach §§ 97 I , 107 beträgt € 1,- somit € 60 ,-

HR Anmeldung Nr. 24102 Geschäftswert nach § 119, 105, 106 beträgt € 1,- somit € 30,-

Mehr-Personen- Gründung mit Musterprotokoll (Bsp. € 5.000,- Stammkapital)

Beurkundung Nr. 21100 Geschäftswert nach §§ 97 I , 107 beträgt € 5.000,- somit € 120 ,-

HR Anmeldung Nr. 24102 Geschäftswert nach § 119, 105, 106 beträgt € 5.000 somit € 30,-

e) Änderungen im Gründungsstadium (Streifzug, S. 308 ff.)

Bsp. Vor der Eintragung der GmbH erfolgen z.B. Änderung der Stammeinlagen, Änderung des Gesellschafterbestands-

Wichtig: Änderungen im Gründungsstadium stellen keine Satzungsänderung, Anteilskaufverträge dar, sondern Änderungen des Gründungsprotokolls (vgl. auch OLG Thüringen GmbH 2013, 145 zur nichtigen Abtretung des Anteils an einer Vor-GmbH und der möglichen Umdeutung in einen Gesellschafterbeitritt).

Eine dem früheren § 42 KostO entsprechende Regelung gibt es nicht mehr.

Änderungen lösen somit eine 2,0 Gebühr nach KV – Nr. 21100 aus.

Geschäftswert ist nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des Umfangs der Änderungen zu prüfen (§§ 97 II, 36 I). Z.B. Änderung der Firma 10- 25 % , bei geringfügiger Erhöhung des Stammkapitals der Erhöhungsbetrag

Anders bei grundlegenden Veränderungen (wesentliche Erhöhung des Stammkapitals, Sach statt Bareinlagen, Auswechseln der Gründungsgesellschafter).

V. Weitere Einzelaspekte der GmbH-Gründung

1. Gründungsgesellschafter

Gründungsgesellschafter kann jede natürliche oder juristische Person sein. Auch (teil-) rechtsfähige Gesamthandsgemeinschaften können sich an der Gründung beteiligen. Auch die GbR kann Gründungsgesellschafterin sein (zur Rechtsfähigkeit der GbR vgl. BGH RNotZ 2001, 224 m. Anm. *Brandani*). Es müssen jedoch entweder alle Gesellschafter der GbR mitwirken, entweder unmittelbar oder über Vollmachten (zur Vollmachtsform vgl. § 2 Abs. 2 GmbHG). In der Gesellschafterliste sind alle Gesellschafter der GbR aufzulisten! Bei späterer Änderung der Gesellschafter der GbR ist eine neue Liste nach § 40 GmbHG einzureichen.

Die Erbengemeinschaft ist nicht rechtsfähig (BGH DB 2002, 2527) und kann als solche auch kein Gründungsmitglied sein (vgl. zum späteren Erwerb von Todes wegen § 18 GmbHG, auch dann ist die Erbengemeinschaft als solche nicht Gesellschafterin).

Die Beteiligung von ausländischen natürlichen Personen ist bei Angehörigen von EG-Staaten bereits nach Art. 12 EGBGB zulässig. Ein Wohnsitz bzw. dauernder Aufenthaltsort im Inland ist nicht erforderlich.

Ist Gründungsgesellschafterin eine ausländische Gesellschaft, richten sich deren Rechtsfähigkeit und deren Vertretungsverhältnisse nach dem Gesellschaftsstatut. Die Existenz und die Vertretungsbefugnisse sind nachzuweisen. Dies kann Schwierigkeiten bereiten, wenn – wie im anglo-amerikanischen Rechtskreis – kein dem deutschen Handelsregister vergleichbares Register besteht. Der Nachweis kann z.B. bei einer US-amerikanischen Kapitalgesellschaft durch ein „certificate of incorporation“ (Nachweis der Gründung) sowie ein „certificate of good standing“ (Nachweis der derzeitigen Existenz der Gesellschaft) erfolgen. Zum Nachweis der Vertretungsbefugnisse kann der „secretary“ eines US-amerikanischen Unternehmens eine Bescheinigung erstellen.

Vgl. auch OLG Schleswing, GmbHR 2012, 799: Nachweis der Vertretungsverhältnisse einer englischen Limited entweder durch eine Bescheinigung des Houses of Company oder (str) die Vertretungsbescheinigung eines engl. Notars

2. Gründungsvollmachten / Vollmachtlose Vertretung

Bsp. 1: A möchte sich bei der Gründung durch B vertreten lassen. Ist dies zulässig ?

Vgl. § 2 Abs. 2 GmbHG: Gründungsvollmacht ist zulässig. Unterschrift muss notariell beglaubigt sein.

Bsp. 2: A, B und C möchten eine GmbH gründen. A ist erkrankt. Ist eine vollmachtlose Vertretung zulässig ? A kann nachgenehmigen. Allerdings ist die Unterschrift entsprechend § 2 Abs. 1 GmbH zu beglaubigen.

Wichtig: Vollmachtlose Vertretung bei Einmann-Gründung ist ausgeschlossen ! (vgl. § 180 BGB), so auch KG Berlin , GmbH 2012, 569

VI. Fragen zur GmbH-Gründung

1. A möchte wissen, wie viele Personen für eine GmbH-Gründung mindestens benötigt werden.
2. Fünf Gründungsgesellschafter kommen zum Notar und wollen

- a) eine GmbH mit Musterprotokoll gründen,
- b) eine UG (haftungsbeschränkt) gründen.

Zulässig ?

3. A und B wollen

- a) eine GmbH mit Musterprotokoll gründen,
- b) eine UG gründen.

Beide wollen zum Geschäftsführer bestellt werden. Zulässig ? Wie sieht es aus, wenn Sacheinlagen geleistet werden sollen ?

4. Welche Entwürfe werden für die GmbH – Gründung benötigt ? Erläutern Sie den Inhalt der einzelnen Entwürfe. Wo sind Abweichungen bei der UG und der Gründung nach dem Musterprotokoll gegenüber der „klassischen“ GmbH ?

5. A, B und C wollen eine GmbH gründen. A fragt

- a) nach den Haftungsrisiken der Gesellschafter (vor und nach Eintragung)
- b) nach den Haftungsrisiken der Geschäftsführer (vor und nach Eintragung).

6. A ist im Fall 5 erkrankt. Er fragt, ob er B eine Vollmacht erteilen kann.

7. A fragt, ob er sich vollmachtlos vertreten lassen kann. Abwandlung: Gilt dies auch dann, wenn A der alleinige Gesellschafter ist ?

8. A, B und C wollen je ein Drittel des Stammkapitals übernehmen. Geht dies, wenn das Stammkapital 25.000,- € betragen soll ?

9. A und B gründen eine GmbH mit dem Mindeststammkapital, beide sind hälftig beteiligt. A möchte die Hälfte seiner Beteiligung (somit 25 Prozent des Gesamtkapitals) treuhänderisch für D halten. Welche Geschäftsanteile sind zweckmäßigerweise zu bilden ? Exkurs: Was ist ein Treuhandvertrag ? Kann der Treuhandvertrag schon vor der Gründung geschlossen werden ? Wenn ja, in welcher Form ?

10. A und B nehmen eine Bargründung einer GmbH vor, jeder übernimmt eine Bareinlage von € 500.000,-. Was ist mindestens einzuzahlen ?
11. A gründet eine Einmann-GmbH und möchte möglichst wenig einzahlen.
12. A möchte kein Geld einzahlen, sondern
 - a) ein Grundstück in die GmbH einbringen,
 - b) seinen PKW einbringeneinbringen. Was ist zu tun ? Welche Entwürfe erstellen Sie ?
13. Gründungsgesellschafterin ist die „just – for – fun – limited“ mit Sitz in London. Welche zusätzlichen Unterlagen benötigen Sie für die Gründung ?
14. Der bei der Neugründung zu bestellende GF sitzt in Frankreich und kann erst in drei Monaten zurückkommen. Kann die GmbH trotzdem gegründet werden ? Welche Schritte sind hierbei zu beachten, insbesondere nach neuem Recht ?
15. A und B haben montags die Gründungsdokumente im Notariat unterzeichnet. Am Di überlegen sie, dass C auch Gründungsgesellschafter mit sofortiger Wirkung sein soll. Der Notariatsangestellte N bereitet einen Abtretungsvertrag vor. Ist dies o.k. ?
16. Im Fall 17 soll nunmehr auch die Firma anders lauten. Statt 50 Prozent soll des Weiteren eine Volleinzahlung der Einlagen erfordern. Notariatsangestellte N entwirft einen Satzungsänderungsbeschluss. Ist dies zutreffend ? Wird eine neue HR-Anmeldung benötigt ?
17. A ist chinesischer Staatsangehöriger. Er soll GF werden. Geht das ?
18. C zahlt am Dienstag seine Bareinlage ein. Am Mittwoch erwirbt die GmbH von C einen gebrauchten PKW, das Geld fließt als Kaufpreis zurück. Finden Sie dies gut oder haben Sie Bedenken ? Wie ist die Rechtslage nach neuem Recht (im Unterschied zum früheren Recht)

19. Einen Tag nach Unterzeichnung der Gründungsunterlagen möchte der Gründungsgesellschafter A im Namen der GmbH von einem Dritten D ein Grundstück kaufen. Ist der Grundstückserwerb zulässig ? Welche Risiken bestehen ? Welche Nachweispflichten bestehen gegenüber dem Grundbuchamt ?
20. A, B und C wollen eine Mehrpersonen-GmbH mit Musterprotokoll gründen. Was halten Sie davon ?
21. A, B und C gründen eine GmbH. Jeder von ihnen soll GF werden. Sind folgende Vertretungsregelungen zulässig ?
- jeder von ihnen vertritt einzeln.
 - A vertritt einzeln, B und C nur gemeinsam mit einem weiteren GF oder Prokuristen.
 - Nur A ist vom Verbot des § 181 BGB befreit.
 - B ist vom Verbot der Mehrfachvertretung befreit, nicht jedoch vom Verbot des In-sichgeschäfts.
 - C ist vom Verbot der Mehrfachvertretung befreit für Geschäfte mit der X-GmbH und der Y – AG.
22. A, B und C wollen bei der GmbH-Gründung (nach „klassischem“ Format, ohne Musterprotokoll) Notarkosten sparen. Sparfuchs A fragt daher, welche Dokumente er selbst erstellen kann.
23. A, B und C überlegen, statt der GmbH eine GmbH & Co KG zu gründen.
- Worin liegen die Unterschiede zur GmbH ?
 - Welche Unterlagen sind für eine Gründung (notariell und privatschriftlich) zu erstellen. In welcher Form ?
 - Wann entsteht die GmbH & Co KG ? Erst mit Eintragung ?
 - Die Gründer wollen eine UG – Haftungsbeschränkt als persönlich haftende Gesellschafterin einsetzen. Zulässig ?
24. A und B haben eine UG (haftungsbeschränkt) gegründet. Nun haben sie ausreichend Rücklagen gebildet und wollen nunmehr die Änderung in eine GmbH. Welche Möglichkeiten bestehen ? Wie wird die UG zur GmbH ?

25. Was ist eine wirtschaftliche Neugründung ? Welche Gefahren bestehen ? Was ist bei der Registeranmeldung zu beachten ?
26. A und B möchten eine GmbH gründen. B darf allerdings für 1 Jahr nicht in Erscheinung treten (aufgrund eines Arbeitsverhältnisses), möchte jedoch trotzdem hälftig profitieren. Welche Konstruktion wird jetzt gewählt ? Welche Entwürfe erstellen Sie ?

Teil B – Geschäftsanteil / Anteilserwerb

I. Teilung und Vereinigung von Geschäftsanteilen

1. Teilung von Anteilen

Rechtslage nach MoMiG:

- § 46 Nr. 4 GmbHG: Teilung bedarf der Zustimmung der Gesellschafterversammlung (Wirksamkeitsvoraussetzung !), str. zusätzliche Erklärung seitens der Geschäftsführer notwendig ? (vgl. Wicke, a.a.O., § 46 Rz. 9: Beschluss hat unmittelbare Außenwirkung).
- Geteilte Anteile müssen nur auf glatten Euro lauten, ansonsten keine Anforderungen an die Höhe der Anteile und deren Teilbarkeit, zB A teilt einen Anteil von 100,- € in zwei Anteile von 99,- € und 1,- €

Die Satzung kann von § 46 Nr. 4 GmbHG abweichen, d.h. die Zustimmung auf ein anderes Organ übertragen oder in das Belieben des Gesellschafters stellen.

Die Teilung als „Stolperfalle“ : Die X- GmbH hat 50 Gesellschafter. Die Satzung sieht keine Regelung zur Teilung von Geschäftsanteilen vor. Lediglich ist geregelt: „Die Verfügungen über einen Geschäftsanteil oder Teile von Geschäftsanteilen bedarf der Zustimmung der Gesellschaft.“ Nunmehr teilt Gesellschafter A seinen Anteil von 100,- € und verkauft einen Teilgeschäftsanteil von 50,- € an B. Nur der Geschäftsführer der GmbH stimmt zu, nicht die Gesellschafter. Wirksam ??

Vgl. hierzu DNotI-Gutachten 96676, FörI, RNotZ 2008, 409, 410

Erste Frage: Wird § 46 Nr. 4 GmbHG durch die Satzungsregelung abbedungen? Dies ist zu verneinen. Die Satzung bezieht sich auf den früheren Gesetzeswortlaut des § 17 GmbHG.

Daher müssen die 50 Gesellschafter zustimmen (Mehraufwand gegenüber dem alten Recht, da damals die Erklärung des Geschäftsführers – jedenfalls im Außenverhältnis - reichte)

Zweite (umstrittene) Frage: Ist der Beschluss konstitutiv, so dass ein Teilgeschäftsanteil erst mit der Beschlussfassung besteht – Folgefrage: geht auch eine Teilung ohne Zustimmung des betroffenen Gesellschafters? (str.) - oder ist § 46 Nr. 4 GmbHG als Zustimmungserfordernis zu sehen (so dass die einseitige Teilungserklärung des Gesellschafters schwebend unwirksam ist). Im erstgenannten Fall wäre der Vorgang nichtig, bei der zweiten Auffassung schwebend unwirksam.

Fazit:

1. Die Satzung sollte jedenfalls bei der Mehrpersonen – GmbH mit größerem Gesellschafterkreis zur Teilung eine Regelung vorsehen. Am Einfachsten ist die Regelung, dass die Zustimmung der GmbH notwendig ist und ein Gesellschafterbeschluss weder im Innen- noch im Außenverhältnis einzuholen ist.
2. In Fällen, in denen eine Satzungsregelung fehlt, sollte jedenfalls bei Veräußerungsfällen vorab der Zustimmungsbeschluss eingeholt werden, da die Anteilsabtretung ansonsten nichtig sein könnte.

Nichtige Teilung wird nicht etwa durch Zeitablauf wirksam. Auch ein gutgläubiger Erwerb ist nicht möglich, da § 16 GmbHG einen wirksam gebildeten Geschäftsanteil voraussetzt !!

2. Vereinigung (= Zusammenlegung) von Anteilen

Nach früherem Recht war streitig, ob für die Vereinigung von Anteilen eine Satzungsgrundlage notwendig war. § 46 Nr. 4 GmbHG stellt nunmehr klar, dass die Gesellschafterversammlung durch einfachen Beschluss die Vereinigung bestätigen kann. Auch hier sind abweichende Satzungsregelungen möglich (z.B. Zustimmung der Geschäftsführung, Aufhebung jeglicher Zustimmungserfordernisse).

Sowohl nach altem wie auch nach neuem Recht gilt: Zusammenlegung ist nur möglich, wenn Anteile volleingezahlt und nicht unterschiedlich belastet sind !

3. Teilung / Vereinigung und Kostenrecht

Bsp.

Die Gesellschafter beschließen die Teilung eines Anteils. Der Notar soll den Beschluss entwerfen. Kosten für den Beschluss ?

Entwurf eines Beschlusses außerhalb des Beurkundungsverfahrens KV- Nr. 24100; Gebührenrahmen von 0,5 bis 2,0, mindestens jedoch € 120,- .

Wert: Unbestimmter Geldwert: 1 % des Stammkapitals, mindestens jedoch € 30 t.

II. Gestaltung und Bedeutung der Gesellschafterliste nach MoMiG

1. Die Gesellschafterliste nach früherem und neuem Recht

Nach früherem Recht mussten die Geschäftsführer bei jeder Änderung der Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung eine neue Gesellschafterliste einreichen. Der Notar hat zudem eine Abtretung, an der er mitgewirkt hat, anzuzeigen. Kennzeichnend für die Liste nach bisherigem Recht waren folgende Eckdaten:

- Zuständigkeit: Nur der Geschäftsführer, nicht der Notar (letzterer hatte nur die Anzeigepflicht nach § 40 Abs. 1 S. 2 GmbHG)
- Kein Gutgläubenserwerb möglich: Der gute Glaube an die Richtigkeit der Angaben der Gesellschafterliste wurde nicht geschützt, diese hatten reinen Informationscharakter
- Nachteile: Notare zeigten Abtretung bereits an, wenn diese noch nicht wirksam waren. Listen der Geschäftsführer waren häufig fehlerhaft (z.B. Angaben von Prozentsätzen, Angabe eines Geschäftsanteils, bei dem mehrere Anteile einer Person schlichtweg addiert worden sind – somit ohne ordnungsgemäße Zusammenlegung). Bei Auslandsbeurkundungen erfolgten häufig überhaupt keine Anzeigen (ausländischer Notar ist nicht verpflichtet) bzw. Listen.

Nach MoMiG erfolgt eine Aufwertung der Gesellschafterliste sowie weitere grundlegende Änderungen

- Zuständigkeit: Im Regelfall unterzeichnet nunmehr der Notar, nicht der Geschäftsführer, die Liste, versehen mit einer Notarbescheinigung (§ 40 Abs. 2 GmbHG)

- Gutgläubenserwerb möglich: Unter bestimmten Bedingungen (nachfolgend wiedergegeben) wird der gute Glaube an die Richtigkeit der Angaben geschützt
- Legitimation gegenüber der GmbH: Als Gesellschafter gilt derjenige, der in der Liste geführt ist (die frühere Anzeige nach § 16 GmbHG) entfällt
- Änderung des Inhalts der Liste: Geschäftsanteile sind zu nummerieren. (ggf. empfiehlt sich eine sog. Veränderungsspalte (um die Historie der Anteile zu erläutern, z.B. bei Teilung und Vereinigung oder bei Aufstockung; hier wird empfohlen, den neu gebildeten Anteilen neue Nummern zu geben und in einer Veränderungsspalte die Herkunft der Anteile festzuhalten). Bei neuen Vorgängen von Altgesellschaften hat der Notar ein Ermessen, wie er die Anteile nummeriert.

2. Die Einreichungspflichtigen

- a) Einreichung durch den Notar

Hat der Notar an der Änderung der Gesellschafter / der Beteiligung mitgewirkt, muss er folgendes veranlassen:

- a) Gesellschafterliste unterzeichnen
- b) Liste mit einer Notarbescheinigung versehen (parallel zur Satzungsbescheinigung nach § 54 GmbHG), dass die geänderten Eintragungen den Veränderungen entsprechen, an denen er mitgewirkt hat, und die übrigen Eintragungen mit dem Inhalt der zuletzt im Handelsregister aufgenommenen Liste übereinstimmen,
- c) Liste in elektronischer Form an das Gericht übersenden,
- d) Eine Abschrift der Liste an die Gesellschaft versenden.

Bsp. Der Gründungsgesellschafter Müller hat bei Gründung zwei Anteile von 10.000,- € und einen Anteil von 5.000,- € übernommen. Er tritt nunmehr den Anteil von 5.000,- € an Herrn Meier mit sofortiger Wirkung ab. Notar Fleissig erstellt folgende Liste:

Gesellschafterliste

der

ABC Fantasy GmbH

mit dem Sitz in Neuss

HRB 13555

<i>Name, Vorname</i>	<i>Geburtstag</i>	<i>Wohnort</i>	<i>Nr./Geschäftsanteil</i>
<i>Müller, Klaus</i>	<i>05.09.1939</i>	<i>Neuss</i>	<i>1. / 10.000,- € 2. / 10.000,- €</i>
<i>Meier, Heinrich</i>	<i>21.08.1937</i>	<i>Düsseldorf</i>	<i>3. / 5.000,- €</i>

Stammkapital : 25.000,00 €

Fleissig, Notar (Unterschrift)

Die geänderten Eintragungen in der vorstehenden Liste entsprechen den Veränderungen, die sich aufgrund meiner Urkunde vom 8. Dezember 2008, UR.Nr. /2008 ergeben. Die übrigen Eintragungen stimmen mit dem Inhalt der zuletzt dem Handelsregister aufgenommenen Liste überein.

Neuss, den 8. Dezember 2008

(Dr Frank Fleissig, Notar)

Diese Liste wird zum HR eingereicht. Die Gesellschaft erhält eine Abschrift.

Wann ist die Liste einzureichen ? - § 40 GmbHG „unverzüglich nach Wirksamwerden“

Hierzu folgende Beispielfälle:

- a) Müller tritt an Meier mit sofortiger Wirkung ab – Einreichung direkt nach Beurkundung
- b) Müller tritt an Meier unter auflösender Bedingung (Nichtzahlung des Kaufpreises) ab-
Einreichung direkt nach Beurkundung

- c) Müller tritt an Meier unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Kaufpreiszahlung ab, KP-Zahlung erfolgt drei Wochen später – Einreichung erst nach Bedingungseintritt !

Fall c) ist problematisch, da der Notar Kenntnis von dem Bedingungseintritt haben muss. Daher kommt folgende Regelung in der Kaufvertragsurkunde in Betracht: „Der Verkäufer verpflichtet sich, dem Notar unmittelbar nach Kaufpreiszahlung eine schriftliche Bestätigung über den Erhalt des Kaufpreises zuzusenden.“

Vgl. OLG Brandenburg, GmbHR 2013, 309: bei aufschiebender Bedingung sei der Notar nur dann zuständig, wenn er die Einreichung überwachen muss (mE zweifelhaft)

Haftung des Notars möglich bei Einreichung fehlerhafter Listen, unterbliebener Einreichung von Listen, fehlerhafter Notarbescheinigung (im letztgenannten Bereich aber nur eingeschränkte Prüfungspflichten des Notars, nämlich Einsicht in die dem Gericht vorliegenden Unterlagen und Abgleichung mit dem aktuellen Vorgang).

Vgl. auch OLG Köln, GmbHR 2014, 28: Zwangsgeld gegen den Notar nach den §§ 388 ff. FamFG, 14 HGB, wenn dieser entgegen seiner Pflicht nach § 40 Abs. 2 GmbHG untätig bleibt.

Die Bescheinigung ist auch dann auszustellen, wenn die vorherige Liste vor dem 01. Nov. 2008 zum HR eingereicht wurde ! (OLG München MittBayNot 2010, 64) Notar muss die Altliste nicht inhaltlich prüfen.

Reicht die Einreichung als einfaches elektronisches Dokument aus ? Nein, vgl. OLG Jena, DnotZ 2010, 793, bescheinigte Liste muss zwingend als **elektronisch signiertes Dokument** nach § 39 a BeurkG eingereicht werden.

- b) Einreichung durch den Geschäftsführer, § 40 Abs. 1 GmbHG

Der Geschäftsführer muss die neue Liste bei Veränderungen, bei denen keine Mitwirkung des Notars vorliegt, einreichen. Nach § 40 Abs. 1 GmbHG der Regelfall, in der Praxis die Ausnahme. Welche Anwendungsfälle bleiben ? Insbesondere

Zusammenlegung / Teilung von Anteilen

Beurkundung von Anteilskaufverträgen im Ausland

Umwandlung (vgl. hierzu oben) mit mittelbarer Beteiligungsänderung, str.

Formwechsel eines Gesellschafters

Wechsel im Gesellschafterkreis einer beteiligten GbR
 Aufstockung bestehender Anteile infolge Einziehung
 Änderung der Personalien, z.B. Namensänderung, Wohnortwechsel, Sitzverlegung und Umfirmierung von beteiligten Gesellschaften

Auch bei Gründung ist die Liste durch den Geschäftsführer zu unterzeichnen, nicht durch den Notar ! Vgl. § 8 Nr. 3 GmbHG

Kapitalerhöhung: Von § 40 GmbHG unberührt ist auch die Verpflichtung zur Einreichung einer Liste der Übernehmer bei einer Kapitalerhöhung, vgl. § 57 Abs. 3 Nr. 3 GmbHG. Somit sind bei der Kapitalerhöhung zwei Listen einzureichen:

Liste der Übernehmer (zu unterzeichnen durch die Geschäftsführer)

Gesellschafterliste (zu unterzeichnen durch den Notar)

Geschäftsführerhaftung: bei unterlassener oder verspäteter Einreichung, unrichtiger Gestaltung der Liste.

Kann auch der **Prokurist** die Liste unterzeichnen ? Nein, OLG Thüringen GmbHR 2011, 980

3. Bedeutung der Einreichung für den Erwerber im Verhältnis zur GmbH

Fortfall der Anzeige: Die früher notwendige Anzeige gegenüber der GmbH (§ 16 GmbHG a.F.) ist fortgefallen. Nunmehr ist derjenige legitimiert, der in der Gesellschafterliste genannt wird (§ 16 Abs. 1 GmbHG). Hat der Erwerber einen Beschluss unmittelbar nach Erwerb des Anteils getroffen, ist dieser Beschluss wirksam, wenn die Liste nach dem Beschluss „unverzüglich“ eingereicht wird. Bei verspäteter Einreichung ist die Maßnahme (hier der Beschluss) endgültig unwirksam. Dies ist problematisch bei Geschäftsführerbestellungs- und abberufungsbeschlüssen, die dann „in der Schwebe hängen“.

4. Gutgläubiger Erwerb eines Geschäftsanteils

Das Gesetz sieht die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen vor. Im Einzelnen:

- Es liegt eine Gesellschafterliste vor, die im Wesentlichen den Anforderungen des § 40 GmbHG entspricht (streitig bei fehlender Notarbescheinigung)
- Der Geschäftsanteil muss so wie angegeben tatsächlich existieren – kein gutgläubiger Erwerb nicht bestehender Anteile (problematisch bei unrichtiger Zusammensetzung der Anteile, A hat tatsächlich zwei Anteile von 1000,- €, ist aber mit einem Anteil von 2.000,- € verzeichnet, ebenso der umgekehrte Fall)
- Belasteter Anteil (z.B. infolge Pfandrecht) kann nicht gutgläubig unbelastet erworben werden.
- Nur rechtsgeschäftlicher Erwerb, kein Erwerb infolge Erbfolge
- Das Rechtsgeschäft muss im Übrigen wirksam sein (z.B. kein gutgläubiger Erwerb bei formnichtigen Anteilskauf)
- Ist dem tatsächlich Berechtigten der Fehler der Gesellschafterliste nicht zuzurechnen, muss die Liste mindestens drei Jahre unrichtig sein (vor Ablauf der Dreijahresfrist ist somit ein gutgläubiger Erwerb nur dann möglich, wenn der Fehler dem Berechtigten zuzurechnen ist, z.B. der Gesellschafter-Geschäftsführer hat es unterlassen, eine neue Liste einzureichen)
- Kein guter Glaube bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Erwerbers
- Kein Gutgläubenserwerb, wenn ein Widerspruch der Liste zugeordnet ist (Zuordnung eines Widerspruchs erfolgt aufgrund einstweiliger Verfügung oder aufgrund Bewilligung desjenigen, der hierdurch beeinträchtigt wird).

5. Weitere Detailfragen

Beibehaltung bisheriger Nummern ? – OLG Bamberg MittBayNot 2010, 331: Die einmal gewählte Nummer muss beibehalten werden, wenn ein Gesellschafter wechselt ! Vgl. auch OLG Jena DnotZ 2010, 873: Nach Teilung ist auch ein Zusatz möglich : 1.1. und 1.2

Einreichungspflicht auch bei „Durchgangs- oder Zwischenerwerb“: Verpflichtung zur Einreichung besteht auch dann, wenn ein Erwerber den Anteil direkt weiterreicht, etwa bei Urkunde 1 = Anteilserwerb und Urkunde 2 = Weitergabe an den Nachfolger. Vgl. hierzu LG München v. 20.8.2009, GmbHR 2010, 151

Gesellschafterliste bei Teilung und Vereinigung in Kombination mit einer Abtretung:

Auch die Teilung / Vereinigung muss bekanntgemacht werden, in sicherster Form in 2 Listen, zulässig ist aber auch Darstellung in einer Liste (OLG Köln, GmbHR 2014, 28 m Anm. Wach-

ter), bei mehreren Listen Reihenfolge kennzeichnen, etwa durch Nummerierung oder durch Angabe der Uhrzeit !

Sind zwei Unterschriften des Notars notwendig ?? Liest man § 40 Abs. 2 GmbHG, liegt es nahe, dass zwei Unterschriften erforderlich sind, einmal unter der Liste und einmal unter der Bescheinigung. Vgl. hierzu OLG München v. 27.5.2009 (GmbHR 2009, 825): Doppelte Unterschrift sei reine Förmerei und nach dem Normzweck nicht notwendig. Anders sähe es aber aus, wenn Liste und Bescheinigung auf verschiedenen Blättern sind und Liste und Bescheinigung nicht mit Schnur und Siegel zu einer Urkunde verbunden sind.

Mitwirkung des Notars – Problem der lediglich mittelbaren Mitwirkung. Notar N beurkundet einen Verschmelzungsvertrag, die A-GmbH wird auf die B-GmbH verschmolzen. Zum Vermögen der A-GmbH zählt ein Geschäftsanteil an der C-GmbH. Muss N die Liste einreichen ? (Umstr. Bejahend Mayer, DNotZ 2008, 408, nach dieser Auffassung müsste man im Verschmelzungsvertrag festhalten, ob Beteiligungen bestehen). Bis zu einer Klärung der Frage ist es unschädlich, wenn in Zweifelsfällen der Notar und der Geschäftsführer die Liste unterschreiben (vgl. Wachter, GmbHR 2009, 785, 793).

Vgl. jetzt aber aktuell OLG Hamm v. 1.12.2009 (DNotI-Report 2010, 18): Auch mittelbare Mitwirkung ist vom § 40 Abs. 2 GmbHG erfasst. Leider bleibt offen, ob die Verpflichtung nur bei erkennbarer Veränderung greift. Im vorliegenden Fall war der Notar auch mit den vorgelagerten Änderungen befasst und hatte damit Kenntnis über die mittelbare Änderung.

Vgl. jetzt **OLG Hamm GmbHR 2012, 38**: Nein bei Mitwirkung des Notars an Firmenänderung (Firma der A-GmbH, die an der B-GmbH beteiligt ist, wird geändert)

Unterschrift durch GF und Notar ? – Insbes. im vorliegenden Fall kann nach Auffassung des OLG Hamm MittBayNot 2010, 222 eine Unterzeichnung durch den Notar und das Gericht erfolgen ! Dies ist somit in Zweifelsfällen ein geeigneter Lösungsweg.

Beurkundung durch den Auslandsnotar: Nach richtiger Auffassung betrifft § 40 Abs. 2 GmbHG nur den inländischen Notar. Der ausländische Notar kann keine Liste einreichen (OLG München, GmbHR 2013, 269, Zuständigkeit des Geschäftsführers nach § 40 Abs. 1 GmbHG). Die Frage ist in einem größeren Kontext zu sehen mit der Frage der generellen Zulässigkeit von Auslandsbeurkundungen nach dem MoMiG

Zunächst verneinend **LG Frankfurt RNotZ 2010, 66**

Vgl. dann aber **OLG Düsseldorf, DB 2011, 808** zur Zulässigkeit der Beurkundung einer Anteilsabtretung durch einen Schweizer Notar

Und **OLG München GmbHR 2013, 269**: Einreichung durch den ausländischen Notar ist unzulässig

Jetzt BGH 2014, 28:

1. Für die Zulässigkeit der Auslandsbeurkundung gelten weiterhin dieselben Grundsätze, die nach früherer Rechtslage – vor MoMiG – maßgebend waren
2. Ausländischer Notar darf die Liste einreichen, wenn die Beurkundung dem deutschen Beurkundungsverfahren vergleichbar ist

Zeitpunkt der Einreichung bei Kapitalerhöhung - LG Augsburg v. 16.2.2009 (1 HK T 323/09) und DNotI-Gutachten 91180- Am 17.12.2008 reichte der Notar die Unterlagen zur Kapitalerhöhung einschließlich der neuen Gesellschafterliste ein. Am 29.12.2008 erfolgte die Eintragung. Die Liste wurde beanstandet, da die Änderung erst zum 29.12.2008 wirksam geworden sei. Hierfür spricht: Die Liste kann einen falschen Rechtsschein verlautbaren, wenn die Kapitalerhöhung nicht oder geraume Zeit später eingetragen wird (Exkurs: Gibt es einen notariellen „Rückruf“ der Liste ??). Auch können bei vorzeitiger Zusendung an die Gesellschafter Irritationen hervorgerufen werden. Vorsorglich sollte die Liste erst nach Eintragung der Kapitalerhöhung eingereicht werden.

Vgl. **jetzt OLG Jena (MittBayNot 2010, 490 f.)**: Das Gericht darf die Liste nicht zurückweisen, wenn die Liste bereits vor dem Wirksamwerden der Kapitalerhöhung unterzeichnet und mit der Bescheinigung versehen wurde, wenn die Einreichung selbst erst nach dem Wirksamwerden der Kapitalerhöhung erfolgte.

Sind dingliche Belastungen eintragbar (Nießbrauchsrecht / Pfandrecht) ? Nach überwiegender Auffassung nein (Bayer, GmbHR 2012, 1, 5)

Testamentsvollstreckervermerk in der Gesellschafterliste ? Unzulässig (Bayer, a.a.O., S. 5 ebenso zu anderen Verfügungsbeschränkungen wie z.B. Nacherbenvermerk), ebenso OLG München, RNotZ 2012, 134 (Testamentsvollstrecker)

Einreichung der Liste durch den „Angebots-Notar“ , wenn das Angebot bei einem zweiten Notar angenommen wird – Einreichung ist zulässig, OLG München GmbHR 2012, 1367

6. Gesellschafterliste im Kostenrecht (Streifzug, S. 277 ff.)

Zur **Gründung** siehe oben.

Anteilsabtretung / Beschlüsse, an denen der Notar mitgewirkt hat: Bei einer **Einreichung im Rahmen des § 40 Abs.2 GmbHG** liegt eine Vollzugsgebühr nach KV Nr. 22110 ff. vor. Geschäftswert richtet sich nach dem Wert des Beurkundungsverfahrens. Bei Zusammenhang mit Anteilsabtretungen und Beschlüssen beträgt der Gebührensatz 0,5. Gebühr ist jedoch **auf € 250,- pro Liste** begrenzt. Bei einer Kapitalerhöhung gilt der Höchstsatz pro Liste, somit € 500,-, wenn der Notar die Liste der Gesellschafter und die Liste der Übernehmer erstellt.

Notarbescheinigung (Streifzug S. 279 f.): Gemäß Anm. 6 zu KV- Nr. 22200 erhält der Notar eine Betreuungsgebühr, wenn er Umstände außerhalb der Urkunde zu prüfen hat (z.B. Kaufpreiszahlung), str. bei Kapitalerhöhung (Einreichung erst nach Wirksamwerden der Kapitalerhöhung ? Ist dies eine Prüfung außerhalb der Urkunde ?, Vgl. Streifzug, S. 280).

III. Sonstige Rechtsfragen / Übersichten zum Anteilserwerb

1. Checkliste zur Anteilsveräußerung

1. Vorlage der Satzung (Vinkulierung ? Vorkaufsrechte ? Ankaufsrechte ?)
2. Wer ist Gesellschafter ? (Liste, frühere Anteilsabtretungsurkunden)
3. Wer ist GF ? (HR – Auszug !), wegen Anzeige, Genehmigung und Gesellschafterliste
4. Hat die GmbH inländischen Grundbesitz ? (Anzeigepflicht !)
5. Voll- oder Teileingezahlte Anteile ? (Haftung der Beteiligten für die Stammeinlage !)
6. Bezeichnung des Anteils. Teilung notwendig ? (§ 47 GmbHG beachten)
7. Beteiligten: Güterstand, Staatsangehörigkeit, (Dolmetscher ?)
8. Höhe des KP ? Fälligkeit des KP ? Sicherung der KP-Zahlung durch aufschiebende Bedingung, Anderkonto, Bürgschaft ?
9. Garantien im Vertrag: Nur für unbelastete Inhaberschaft oder weitergehende Garantien gewünscht ?
10. Neue Gesellschafterliste
11. Wird neuer Gesellschafter auch GF ?

2. Sichere Vertragsgestaltung – Ungesicherte Vorleistungen

Eine der Auflassungsvormerkung entsprechende Sicherheit für den Erwerber fehlt. Zug- um Zug-Abwicklung lässt sich wie folgt gestalten:

1. Bedingte Abtretung – Abtretung unter der aufschiebenden Bedingung der KP-Zahlung
2. Trennung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft (ggf. unter Vollmachtserteilung analog zur Auflassungsvormerkung); Problem: Aufwendig, kostenträchtiger, zudem erwirbt der Erwerber kein Anwartschaftsrecht (somit kein Schutz vor Zwischenverfügungen), vgl. hierzu *Buchholz*, MittRhNotK 1991, 39, 40.
3. Vorherige Zahlung des Kaufpreises auf Notaranderkonto (vgl. hierzu *Langenfeld*, Vertragspraxis, S. 160)

Fall zur Gestaltung 1:

A tritt einen GA unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Kaufpreiszahlung an B ab. Er hat von dem sog. „Zweilistenmodell“ und „der Widerspruchslösung“ gehört und fragt Sie, was damit gemeint ist.

- a) Welche Gestaltungen meint A ?
- b) Sind diese Gestaltungen zulässig und – wenn ja – notwendig ?

Neue BGH- Rechtsprechung zu § 161 BGB- Ausreichender Schutz durch aufschiebend bedingten Erwerb ! Erwerber ist ausreichend geschützt, somit sind die vorstehenden Gestaltungen nicht mehr notwendig (**BGH GmbHR 2011, 1269**).

Notarielle Belehrungspflichten bei ungesicherten Vorleistungen:

Bei einer ungesicherten Vorleistung besteht eine doppelte Belehrungspflicht des Notars: Der Notar muss über die Folgen belehren, die sich aus der Leistungsunfähigkeit des Begünstigten ergeben können, des weiteren muss er Wege aufzeigen, wie diese Risiken vermieden werden können. Hierbei kann er sich jedoch auf die Sicherungsmöglichkeiten beschränken, die nach dem Inhalt des Geschäfts und dem erkennbaren Willen der Beteiligten realistisch in Betracht kommen (BGH v. 12.2.2004, RNotZ 2004, 270). Im Regelfall wird die Belehrung über die drei vorgeschilderten Möglichkeiten ausreichen.

3. Zustimmungserfordernisse (Vinkulierung)

Die Satzung kann vorsehen, dass die Abtretung der Zustimmung der Gesellschaft / der einzelnen Gesellschafter oder der Gesellschafterversammlung bedarf. Letzteres soll gelten, wenn die Satzung die Zustimmung „der Gesellschafter“ vorsieht (*Lutter/Bayer*, GmbHG, § 15 Rn 47).

Keine Zustimmung ist (trotz Vinkulierung) notwendig bei der Veräußerung der Anteile durch den Gesellschafter einer Einmann-GmbH ! Dasselbe gilt bei der Veräußerung innerhalb der Zweimann-GmbH, wenn ein Gesellschafter seine Anteile an den anderen Gesellschafter abtritt (BGH DNotZ 1992, 164; DNotl –Report 2004, 45, vgl. auch zur Möglichkeit der stillschweigenden Zustimmung sämtlicher Gesellschafter, wenn diese an der Abtretung beteiligt sind: DNotl – Report 2003, 185 f.)

Zustimmung der Gesellschaft: Die Zustimmung erteilen die GF in vertretungsberechtigter Zahl. Diese haben im Innenverhältnis einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss einzuholen. Im Außenverhältnis ist die Zustimmung jedoch grundsätzlich auch ohne Beschlussfassung wirksam (Ausnahme: Missbrauch der Vertretungsmacht, vgl. *Bayer*, a.a.O.).

Zustimmung der Gesellschafterversammlung: Im Zweifel reicht die einfache Mehrheit aus, der Beschluss hat unmittelbare Außenwirkung (str. vgl. *Lutter / Bayer*, a.a.O., Rn. 52 m.w.N.)

Bis zur Erteilung der Zustimmung ist die Abtretung schwebend unwirksam. Die Abtretung wird mit Zustimmungserteilung rückwirkend wirksam, wobei der Erwerber zwischenzeitlich beschlossene Satzungsänderungen gegen sich gelten lassen muss.

4. Steuerliche Anzeigepflichten

a) § 54 EStDV

Anzeigepflicht des Notars bei der Beurkundung von Verfügungen über Anteile an Kapitalgesellschaften. Binnen zwei Wochen ist eine beglaubigte Abschrift der Urkunde bei dem nach § 20 AO zuständigen Finanzamt einzureichen (Finanzamt, in dessen Bezirk sich die Geschäftsleitung befindet). Bei bedingten Abtretungen (z.B. Abtretung unter der aufschiebenden Bedingung der KP-Zahlung) entsteht die Anzeigepflicht ungeachtet der aufschiebenden Bedingung bereits mit der Beurkundung des Vorgangs ! Der spätere Bedingungseintritt ist nicht anzuzeigen.

Es besteht eine **Aushändigungssperre** (§ 54 Abs. 3 EStDV, so dass erst nach Mitteilung an das Finanzamt Ausfertigungen / beglaubigte Abschriften an die Beteiligten herausgegeben werden dürfen !)

Bei **Personengesellschaften** besteht keine Anzeigepflicht nach § 54 Abs. 3 EStDV: Werden Anteile an einer GmbH & Co KG (Geschäftsanteile und Kommanditanteile) abgetreten, bezieht sich die Anzeigepflicht nur auf die Geschäftsanteile !

Die Anzeigepflicht bezieht sich nur auf **Verfügungen**, reine Verpflichtungsgeschäfte unterliegen nicht der Anzeigepflicht.

Ausführlich zur Anzeigepflicht nach § 54 EStDV: *Küperkoch*, RNotZ 2002, 297, 307 ff.

b) § 18 GrEStG

Unabhängig hiervon besteht eine Anzeigepflicht gemäß § 18 GrEStG bei Anteilsveräußerungen, wenn die Gesellschaft über Grundbesitz verfügt. Die Anzeigepflicht besteht auch dann, wenn der jeweilige Vorgang nicht den Tatbestand des § 1 Abs. 2 a oder des § 1 Abs. 3 GrEStG erfüllt. Der Notar kann sich jedoch auf die Erklärung der Beteiligten verlassen, er ist nicht zur Nachforschung verpflichtet, vgl. *Küperkoch*, a.a.O., S. 302.

IV. Fragen zum Anteilserwerb

1. Welche Unterlagen benötigen Sie für die Vorbereitung ?
2. Welche Informationen benötigen Sie für die Vorbereitung ?
3. A hat einen Anteil von 10.000,- €.
 - a) er möchte je 5.000,- € an C und D abtreten.
 - b) er möchte den Anteil teilen und 4.999,- €- Anteil an C und 1,- € Anteil an D abtreten
?Sind die Vorgänge zulässig ? Was ist zu beachten ?

4. A hat zwei Anteile von 5000,- € und möchte diese an B verkaufen. Vorab sollen die beiden Anteile zu einem Anteil zusammengefügt werden. Ist dies zulässig ? Wenn ja, unter welchen Bedingungen ?
5. Die Beurkundung soll am 1.4. erfolgen, der Kaufpreis wird zum 30.4. gezahlt. Veräußerer V fragt, wie er abgesichert werden kann.
6. A hat bei Gründung der GmbH drei Anteile von 5.000,- € übernommen, B hat einen Anteil von 10.000,- € übernommen. Wie sieht die Liste aus ? (Unterschiede zum früheren Recht ?) Wer unterschreibt die Liste ?
7. M verkauft einen Anteil an P. Wer unterschreibt die Liste ? Wann wird diese eingereicht, wenn
 - a) der Anteilskauf sofort wirksam ist ?
 - b) erst unter der aufschiebenden Wirkung der Kaufpreiszahlung, die zwei Monate später erfolgen soll ?
8. X hat bei einer Kapitalerhöhung einen neuen Anteil von 10.000,- € übernommen. Welche Listen sind durch wen zu erstellen ?
9. A tritt als ausscheidender Alleingesellschafter unter der aufschiebenden Bedingung der Kaufpreiszahlung (die zwei Monate später erfolgen soll) an B einen Geschäftsanteil von 25.000,- € ab. A soll bereits vor der Kaufpreiszahlung, nämlich unmittelbar nach Beurkundung, als Geschäftsführer abberufen und B neu bestellt werden. B fasst den Beschluss unmittelbar nach Beurkundung. Ist dies zutreffend ?
10. Die Satzung sieht vor, dass Anteilsabtretungen der Zustimmung der GmbH bedürfen.
 - a) Wer erteilt die Zustimmung ?
 - b) Ist die Zustimmung auch notwendig, wenn aa) der alleinige Gesellschafter A seinen Anteil an B abtritt oder bb) In der Zweipersonen-GmbH der eine Gesellschafter seinen Anteil an den anderen abtritt ?
11. A, B und C sind Gesellschafter der X – GmbH. Nach der Satzung bedürfen Anteilsabtretungen der Zustimmung der übrigen Gesellschafter. A tritt mit sofortiger Wirkung seinen

Anteil an B ab. C befindet sich noch im Urlaub. Wann wird der Anteilserwerb wirksam ?
Wann ist folglich die Liste einzureichen ?

12. Gesellschafter Meier stellt fest, dass bei seinem Anteilskauf eine Liste irrtümlich nicht eingereicht wurde. Der Geschäftsführer bleibt trotz eines entsprechenden Hinweises untätig. Meier befürchtet, dass sein damaliger Verkäufer den Anteil noch einmal an einen Dritten verkauft. Was kann Meier tun ?
13. Das Stammkapital ist hälftig eingezahlt. Die GmbH wurde in 2008 durch A und B gegründet. In 2009 tritt A seinen Anteil an B ab, so dass B alleiniger Gesellschafter wird. B meint, eine Regelung in Erinnerung zu haben, infolge derer das Stammkapital nun vollständig zu leisten sei (Stichwort: Anteilsvereinigung nach Gründung). Ist dies zutreffend ?
14. A kauft von B einen Geschäftsanteil privatschriftlich in der Schweiz. Ist dies zulässig ?
Wer unterschreibt die neue Liste ?

Teil C - Satzungsänderungen

I. Einzelheiten

1. Satzungsänderungsbeschluss

Wann liegt eine Satzungsänderung vor?

Die §§ 53 ff. GmbHG gelten für jegliche Änderungen der Satzung nach Eintragung der GmbH (vgl. zur Änderung vor Eintragung der GmbH oben Abschnitt B). Dies gilt auch für redaktionelle Anpassungen, für Änderungen von Regelungen mit überflüssigem, ungültigem oder überholten Inhalts (OLG Brandenburg v. 20.9.2000, GmbHR 2000, 624).

Keine Satzungsänderung liegt vor bei Gesellschaftervereinbarungen außerhalb des Gesellschaftsvertrags (z.B. Einräumung von Vorkaufsrechten durch Gesellschaftervereinbarungen, Stimmbindungsverträge).

2. Notarielle Beurkundung

Jegliche Änderung der Satzung bedarf der notariellen Beurkundung (§ 53 Abs. 2 BeurkG). Der satzungsändernde Beschluss kann in der Form der §§ 8 ff. BeurkG (Beurkundung von Willenserklärungen) oder Tatsachenbeurkundung (§§ 36 ff. BeurkG) erfolgen. Letzteres bietet sich an bei der vollständigen Satzungsneufassung.

Frage: Wo liegt der Unterschied bei den beiden Beurkundungsformen ?

Exkurs: Besonderheiten bei vollständiger Neufassung der Satzung:

umfassende Prüfungskompetenz des Gerichts für alle Satzungsbestimmungen nach umstr. Auffassung keine Notarbescheinigung notwendig trotz vollständiger Neufassung: Schlagwortartige Bezeichnung in der HR-Anmeldung jedenfalls der Änderungen i.S. von § 10 Abs. 1 und 2 GmbHG.

Stimmvollmachten können jedoch auch bezüglich der Satzungsänderung in Textform erteilt werden! (§ 47 Abs. 3 GmbHG). Auch eine Nachgenehmigung ist in der Mehrpersonen-GmbH zulässig (vollmachtlose Vertretung).

Exkurs: Geht auch eine Nachgenehmigung bei der Einmann- GmbH ? (**OLG München GmbHR 2011, 91** hält dies für zulässig)

Muster - Stimmvollmacht

Der Unterzeichner (nachfolgend „Vollmachtgeber“ genannt) ist Gesellschafter der ***- GmbH mit Sitz in *** (eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts *** unter der Registernummer HRB ***)

.

Der Unterzeichner erteilt Herrn / Frau *** (nachfolgend „Bevollmächtigter“ genannt), geboren am ***, wohnhaft in ***, ***, Vollmacht, das Stimmrecht bezüglich aller Geschäftsanteile auszuüben, die sich zum Zeitpunkt der Beschlussfassung in der Inhaberschaft des Vollmachtgebers befinden.

Die Vollmacht ist inhaltlich unbeschränkt und berechtigt zur Stimmausübung in allen Gesellschafterversammlungen der vorbezeichneten GmbH. Die Vollmacht ist jederzeit widerruflich.

Der Bevollmächtigte ist vom Verbot des § 181 BGB erlauben. Er kann Untervollmacht erteilen.

3. Dreiviertelmehrheit:

Der Beschluss bedarf einer Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 53 Abs. 2 GmbHG).

4. Vollversammlung / Ladung:

Sind alle Gesellschafter anwesend oder werden wirksam vertreten, spricht man von einer **Vollversammlung**. Widerspricht keiner der Versammlung, kann diese ohne Einberufung abgehalten werden.

Sind nicht alle anwesend bzw. vertreten, können Beschlüsse nur bei **ordnungsgemäßer Ladung** gefasst werden. Hiervon unabhängig kann die Satzung regeln, dass die Versammlung nur bei einer bestimmten Mindestanwesenheit (z.B. Fünfzig Prozent aller Stimmen) beschlussfähig ist (**Beschlussfähigkeit der Versammlung**).

II. Registeranmeldung

Anmeldung durch die **GF in vertretungsberechtigter Zahl** (Ausnahme: Kapitalerhöhung oder –herabsetzung), bei Zweigniederlassungen: für jede Zwn. ist eine Anmeldung einschließlich der beizufügenden Unterlagen einzureichen (§ 13 c HGB).

Satzungswortlaut mit Notarbescheinigung ist beizufügen.

Vgl. hierzu OLG Zweibrücken v. 10.10.2001 (NZG 2002, 93): Bei der vollständigen Neufassung sei die Vorlage der notariellen Bescheinigung entbehrlich, wenn die Gesellschafter die neue Satzung in dem dem Handelsregister vorzulegenden Wortlaut beschließen und der Notar die vollständige Neufassung beurkundet hat. Die Funktion der Notarbescheinigung (Bekräftigung / Klarstellung) sei hier nicht einschlägig.

Mitteilung der Änderungen in der Registeranmeldung: Jedenfalls bei Änderung der in § 10 GmbHG genannten Punkte müssen die Änderungen in der Anmeldung schlagwortartig bezeichnet werden (z.B. Es wurde § 2 – Sitz der GmbH – geändert).

III. Besonderheiten der Kapitalerhöhung

1. Basiswissen

a) Barkapitalerhöhung

Vorzubereiten sind

Barkapitalerhöhungsbeschluss (Notariell zu beurkunden, Dreiviertelmehrheit)

Übernahmeerklärungen der Übernehmer (zweckmäßigerweise in die Urkunde des Erhöhungsbeschlusses zu integrieren, sonst – bei getrennter Erklärung - notariell zu beglaubigen)

Registeranmeldung (durch alle GF zu unterzeichnen, mit Versicherung der Einlageleistung)

Satzungsbescheinigung

Liste der Übernehmer (Zu unterschreiben durch die GF !)

Gesellschafterliste (Zu unterschreiben durch den Notar !)

Kapitalerhöhung wird erst mit Eintragung wirksam !

Besonderheiten bei dem **Genehmigten Kapital**

b) Sachkapitalerhöhung

Der Gesellschafter erbringt keine Bar- sondern eine Sacheinlage. Diese ist im Kapitalerhöhungsbeschluss genau zu bezeichnen. Zusätzlich zu den unter a) genannten Unterlagen ist nunmehr ein Werthaltigkeitsnachweis zu erbringen, da das Gericht die Werthaltigkeit der Sacheinlage prüft.

c) Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln

Bei dieser Form der Kapitalerhöhung wird verteilbares Vermögen (Rücklagen) in Stammkapital umgewandelt. Es erfolgt somit keine Barzahlung bzw. Einbringung von Sachwerten. Wichtig ist: Die hierzu notwendige Bilanz muss auch bei der „kleinen“ GmbH testiert sein, andernfalls ist der Beschluss unheilbar nichtig.

2. Aufgabe des Erfordernisses der wertgleichen Deckung bei der Barkapitalerhöhung

Früher musste nicht nur bei der Gründung, sondern auch bei der Barkapitalerhöhung der eingezahlte Betrag noch wertmäßig vorhanden sein, d.h. zumindest in Form von angeschafften aktivierungsfähigen Wirtschaftsgütern. Der BGH hat für die Kapitalerhöhung (nicht für die Gründung !) dieses Prinzip aufgegeben. Der Barbetrag muss nach dem Erhöhungsbeschluss zur freien Verfügung eingezahlt worden sein, es darf keine Rückzahlung an die Einleger erfolgt sein. Eine wertmäßige Erhaltung bis zur Anmeldung ist nicht notwendig (BGH DNotZ 2002, 808 = Rpfleger 2002, 450, ausführlich hierzu: *Heidinger*, GmbHR 2002, 1045 ff.).

Formulierung der Versicherung in der Registeranmeldung:

„Die Unterzeichner versichern, dass der Einlagebetrag der Geschäftsführung zur endgültig freien Verfügbarkeit eingezahlt und auch in der Folge nicht an die Einleger zurückgezahlt worden ist.“

IV. Kostenrecht

Bsp. In einer Urkunde erfolgen Änderung der Firma, Änderung des Gegenstands des Unternehmens. Das Stammkapital beträgt € 25 t.

Nr. 21100 Beurkundungsverfahren Geschäftswert §§ 97, 108, 105
 € 30.000,- € 250,-

Nach § 109 II 1 Nr. 4 c) sind mehrere Änderungen der Satzung ohne bestimmten Geldwert derselbe Gegenstand.

Die **Satzungsbescheinigung** ist gebührenfrei (Vorb. 2.1 II Nr. 4)

Gilt dies auch für die Herstellung des Wortlauts der neuen Satzung ? Umstr. (Diehn, S. 180)

Musterprotokoll: Sitzverlegung einer durch Musterprotokoll gegründeten UG (haftungsbeschränkt) mit einem Stammkapital von € 1,- . Bewegten sich die Änderungen innerhalb des Musterprotokolls, gilt der Mindestwert von € 30 t nicht.

Beurkundung §§ 108 I, 105 VI 1 Nr. 2 Geschäftswert 0,1 € KV Nr. 21100
 Gebühr 2,0 Gebühr € 120,- .

Kapitalerhöhung: Eine KapErh wird von € 25.000,- um € 5.000,- auf € 30.000,- beschlossen. Die Übernahmeerklärung wird mitbeurkundet (Bsp. Nach Streifzug, S. 264). Auch für Beschlüsse mit bestimmten Geldwert gilt der **Mindestwert von € 30.000,-**. Der Mindestwert gilt jedoch nicht für die Übernahmeerklärung, so dass diese mit € 5.000,- anzusetzen ist.

Beurkundungsverfahren § 35 I € 35.000,- KV- Nr. 21100 Satz 2,0 € 270,-

Beide Beurkundungsgegenstände haben unterschiedlichen Gebührensatz. Daher ist ein Gebührenvergleich nach § 94 I vorzunehmen. Die Berechnung der höchsten Gebühr aus dem gesamten Wert ist günstiger und daher hier einschlägig.

V. Fragen zur Satzungsänderung

1. A möchte den Unternehmensgegenstand erweitern. Welche Unterlagen benötigen Sie für die Vorbereitung ? Welche Entwürfe erstellen Sie ?
2. A möchte sich durch B vertreten lassen ? Ist dies zulässig ? Wenn ja, in welcher Form ?

3. A und B fassen den Satzungsänderungsbeschluss. C wird durch B vollmachtlos vertreten. Er möchte privatschriftlich nachgenehmigen. Zulässig ?
4. Alleingesellschafter A verkauft durch notarielle Urkunde vom 30.8. 2007 seinen Geschäftsanteil an B unter der aufschiebenden Bedingung der Kaufpreiszahlung. Der Kaufpreis soll zum 30.11.2007 gezahlt werden. Unmittelbar im Anschluss an die Beurkundung des Anteilskaufvertrags soll der Sitz verlegt werden. B fasst den Beschluss somit am 30.8.2007. Was halten Sie von diesem Vorgehen ?
5. Alle Gesellschafter sind anwesend und möchten ad hoc eine Satzungsänderung beschließen. Muss zunächst eine Einladung erfolgen ?
6. A beschließt am 30.8.2007 eine Firmenänderung. Er verwendet bereits einen Tag später die neuen Briefbögen. Ist dies korrekt ?
7. Die drei Gesellschafter A, B und C möchten das Kapital um 90.000,- € erhöhen im Wege der Barkapitalerhöhung. Welche Unterlagen / Angaben benötigen Sie ? Welche Entwürfe erstellen Sie mit welchem Inhalt ?
8. A möchte im Fall 7 stattdessen seinen PKW einbringen. Inwieweit ergeben sich bei den Unterlagen Änderungen ?

Teil E – Beendigung der Geschäftsführertätigkeit / GF- Wechsel

I. Übersicht über die Beendigungstatbestände

Zu trennen sind Amts- und Anstellungsverhältnis, diese sind zwei voneinander unabhängige Rechtsverhältnisse (sowohl bei Begründung als auch bei Beendigung)

Amtsverhältnis = Organverhältnis

Anstellungsverhältnis = Vertragliche Grundlage der Tätigkeit, i.d.R. Dienstvertrag
--

Übersicht über die Beendigungstatbestände – Amtsverhältnis

- | | |
|----|--|
| 1. | Eintritt der Amtsunfähigkeit (§ 6 Abs. 2 GmbHG) |
| 2. | Erlöschen aufgrund Umwandlung der Gesellschaft |
| 3. | Befristungsende bei befristeter Bestellung |
| 4. | Eintritt einer auflösenden Bedingung (Bsp.: Dienstunfähigkeit), str. |
| 5. | Amtsniederlegung |
| 6. | Abberufung |
| 7. | Tod des GF |

Zur Registeranmeldung aktuell KG Berlin, GmbHR 2012, 518: Eintragung der Amtsbeendigung auch dann, wenn die Bestellung vorher nicht eingetragen wurde !

II. Amtsniederlegung des GF

Begriff:

Beendigung der Amtstätigkeit durch einseitige Erklärung des GF gegenüber den Gesellschaftern
--

1. Voraussetzungen

- a) Erklärungsinhalt:** Erklärung des GF, dass er das Amt beendet,
zulässig: Erklärung unter der aufschiebenden Bedingung der Eintragung des Ausscheidens in das Handelsregister
- b) Erklärungsadressat:** Erklärung ist abzugeben gegenüber dem für die Abberufung zuständigen Organ im Regelfall: Die Gesellschafterversammlung

BGH v. 17.9.2001 (DStR 2002, 183): In der mehrgliedrigen GmbH ist die Erklärung gegenüber einem der Gesellschafter ausreichend, die Erklärung muss nicht allen Gesellschaftern zugehen !

Das Amt wird aber wirksam beendet, wenn die Erklärung zwar an die GmbH adressiert ist, jedoch einem Mitgeschäftsführer zugeht, der zugleich Gesellschafter der GmbH ist (OLG Hamm v. 10.8.2010 – I – 15 W 309/10, GmbHR 2010, 1092).

c) **Grundsatz:** Kein wichtiger Grund für die Amtsniederlegung notwendig !

Ausnahme: Amtsniederlegung durch den **Gesellschafter- GF einer Einmann-GmbH**, da dieser ansonsten beliebig das Vermögen dem Gläubigerzugriff entziehen könnte (Vgl. auch **BFH GmbH-StB 2013, 7:** GmbH verliert die Prozeßfähigkeit mit Amtsniederlegung, wenn kein Nachfolger bestellt wird)

Vgl. z.B. BayObIG v. 15.6.1999, DStR 2000, 290 ; OLG Düsseldorf v. 6.12.2000, DStR 2000, 454 = GmbHR 2000, 144 m. Anm. *Hohlfeld* = NotBZ 2001, 186 m. Anm. *Dietsch*
Fälle wichtigen Grundes: Dienstunfähigkeit des GF, Altersbedingte Amtsniederlegung
Nicht: Eröffnung des Insolvenzverfahrens, Vergütungseinbußen (OLG Düsseldorf, a.a.O.).

Nach KG, GmbHR 2001, 147, ist auch die gleichzeitige Amtsniederlegung beider Gesellschafter-Geschäftsführer in der zweigliedrigen GmbH rechtsmissbräuchlich, wenn kein wichtiger Grund vorliegt!

2. Registeranmeldung

a) Anmeldebefugnis – Wer darf anmelden ?

- Mit-GF in vertretungsberechtigter Zahl,
- Niederlegender GF jedenfalls dann, wenn die Niederlegung unter der aufschiebenden Bedingung der Registereintragung oder des Eingangs der Anmeldung bei dem zuständigen Registergericht erfolgte
- Kann auch der Prokurist das Ausscheiden anmelden ?? (Nein, OLG Düsseldorf, GmbHR 2012, 690) im Hinblick auf § 78 GmbHG, zulässig wäre aber eine Anmeldung durch einen Bevollmächtigten

Str.: „Nachwirkende“ Anmeldebefugnis des ausscheidenden GF

Die Anmeldebefugnis wird bejaht, wenn dieser zwar mit sofortiger Wirkung niedergelegt hat, jedoch kein weiterer GF vorhanden ist, und die Anmeldung zeitnah erfolgt (so LG Köln v. 14.8.1997, GmbHR 1988, 185; LG Berlin v. 22.7.1992, GmbHR 1993, 292; abl.

Jedoch OLG Zweibrücken v. 30.6.1998, GmbHR 1999, 479 und jetzt auch OLG Bamberg, GmbHR 2012, 1241)

b) Nachweis gegenüber dem Registergericht

Erfolgt die Amtsniederlegung schriftlich, ist das Niederlegungsschreiben vorzulegen (§ 39 Abs. 2 GmbHG)

Nach überwiegender Auffassung ist auch der Zugang der Niederlegungserklärung gegenüber dem Gericht zu belegen (OLG Thüringen v. 29.07.2010 – 6 W 91/10- , NJW-RR 2011, 42; OLG –Hamburg v. 06.05.2010 – 11 W 36/10 , NZG 2010, 1235; [OLG Düsseldorf, v. 10.08.2004, Az. 3 Wx 177/04 = GmbHR 2004, 1532](#)). Dies kann auch in der Form der elektronisch beglaubigten Abschrift des Einschreiben-Rückscheins über die Auslieferung des Niederlegungsschreibens erfolgen (OLG Hamm v. 10.8.2010, - I – 15 W 309/10, GmbHR 2010, 1092).

Abl. hingegen die Literatur: *Wachter*, GmbHR 2001, 1129, 1138, *Maurer*, RNotZ 2001, 349, 350 – kein Nachweis notwendig

III. Abberufung

Begriff:

Beendigung des Amtsverhältnisses durch Beschluss des für die Abberufung zuständigen Gesellschaftsorgans (regelmäßig: Gesellschafterversammlung), die Beendigung tritt ein mit Mitteilung des Beschlusses gegenüber dem betroffenen GF; das Gesetz spricht auch vom „Widerruf der Bestellung“.

1. Grundsatz der freien Abberufbarkeit - § 38 Abs. 1 GmbHG

2. Der Abberufungsbeschluss

- a) Zuständigkeit: Im Regelfall die Gesellschafterversammlung
- b) **Stimmverbot des § 47 Abs. 4 GmbHG** für Abberufung aus wichtigem Grund, aber: Beschluss ist nichtig, wenn der betroffene Gesellschafter-GF nicht wirksam geladen wird
- c) Die Abberufung setzt **Kundgabe des Beschlusses** gegenüber dem betroffenen GF voraus

3. Die Registeranmeldung

Zügige Registereintragung ist bedeutsam wegen § 15 HGB !

a) Anmeldebefugnis – Wer darf anmelden ?

GF in vertretungsberechtigter Zahl

Im Insolvenzfall ist der Insolvenzverwalter zur Anmeldung des GF-Wechsels weder berechtigt noch verpflichtet, da die Anmeldung nicht die Masse, sondern die Vertretungsverhältnisse betrifft ! (OLG Rostock, v. 17.12.2002, Rpfleger 2003, 444, 445).

b) Beizufügende Unterlagen – Was ist vorzulegen ?

Gemäß § 39 GmbHG: Beschluss über die Abberufung

OLG Hamm, v. 26.09.2002, DB 2003, 331: Kundgabe gegenüber dem GF muss nicht nachgewiesen werden ! Daher kein Zugangsbeleg notwendig !

IV. Fragen zum Geschäftsführerwechsel

- 1. A möchte sein GF-Amt mit sofortiger Wirkung niederlegen. Wer ist Zugangsadressat, wenn

- a) alleinige Gesellschafterin die XL- Limited mit Sitz in London ist ?
b) die Herren B und C Gesellschafter sind ?
2. Wann ist im Fall A die Niederlegung wirksam ?
 3. Vorausgesetzt, A ist einziger GF: Kann er im Fall 1 sein Ausscheiden selbst anmelden ?
Was müsste A bei der Niederlegung anders regeln, um sein Ausscheiden selbst anzumelden ?
 4. Durch die Niederlegung wird die GmbH geschäftsführerlos. Was hat dies für Folgen ?
 5. Wer kann einen Not-GF bestellen ? Wie erfolgt die Bestellung ?
 6. Wie erfolgt die Abberufung eines GF ?
 7. Welche Nachweise fordert das Registergericht a) bei der Amtsniederlegung ? b) bei der Abberufung ?

Teil F – Auflösung und Liquidation der GmbH (Übersicht)

Folgende Schritte sind einzuhalten:

I. Privatschriftlicher Liquidationsbeschluss mit folgendem Inhalt:

1. Beschluss über die Auflösung der GmbH, Zeitpunkt der Auflösung
2. Bestellung des Liquidators
3. Regelung der Vertretungsbefugnis des Liquidators (Satzungsbestimmung für GF gilt nicht automatisch für Liquidatoren !)
4. Bestimmung über die Verwahrung von Büchern und Schriften

II. Registeranmeldung durch die Liquidatoren

Wichtig: Abstrakte Vertretungsbefugnis muss angegeben werden !!

Erneute Versicherung auch dann, wenn Liquidator zuvor GF war.

Problem: Welche Vertretungsbefugnis kann für den Liquidator zugrunde gelegt werden ?
Gesetzliche Regelung: Ist nur ein Liquidator vorhanden, vertritt dieser allein, ansonsten alle gemeinsam. Einzelvertretungsbefugnis kann auch durch einfachen Beschluss erteilt werden. Gilt dies auch für § 181 BGB ohne Satzungsgrundlage ?? (**Hierzu OLG Zweibrücken, RNotZ 2011, 502**: Jedenfalls dann, wenn die Befreiungsmöglichkeit in der Satzung für den GF vorgesehen ist).

III. Einmalige (seit 1.9.2009 nicht mehr dreimalige !) Veröffentlichung im Bundesanzeiger

Vgl. den jetzigen Text des § 73 GmbHG:

*„(1) Die Verteilung darf nicht vor Tilgung oder Sicherstellung der Schulden der Gesellschaft und nicht vor Ablauf eines Jahres seit dem Tage vorgenommen werden, an welchem die Aufforderung an die Gläubiger ([§ 65 Abs. 2](#)) in den Gesellschaftsblättern (**früherer Text: „zum dritten Male“**) erfolgt ist.“*

IV. Anmeldung der Beendigung der Liquidation nach Ablauf des Sperrjahres

Wichtig: Das Verfahren kann nach einer Entscheidung des OLG Köln abgekürzt werden, wenn kein verteilungsfähiges Vermögen vorhanden ist !

OLG Köln GmbHR 2005, 108:

„Liquidation: Eintragung der Beendigung einer GmbH bei Vermögenslosigkeit

§ 73 Abs. 1 GmbHG; § 65 Abs. 2 GmbHG;

1. Kommt eine Verteilung von Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter nicht in Betracht, dann kann die Beendigung einer GmbH ohne die Einbehaltung des Sperrjahres gem. § 73 GmbHG in das Handelsregister eingetragen werden.
2. Zum Nachweis der Vermögenslosigkeit der Gesellschaft genügt im allgemeinen die mit der Anmeldung des Erlöschens der Firma verbundene Versicherung des Liquidators, nöti-

genfalls in Verbindung mit einer näheren Darlegung der tatsächlichen Verhältnisse.“

Vgl. zur Registeranmeldung Wälzholz, GmbH-StB 2010, 300, 301: Versicherungen dass

- Gesellschaftsvermögen ist nach Befriedigung der Gläubiger aufgebraucht, es ist kein verteilungsfähiges Vermögen vorhanden
- Keine Verteilung zwischen den Gesellschaftern erfolgt ist
- Kein Insolvenzantragsgrund vorliegt
- Keine weiteren Abwicklungsmaßnahmen mehr notwendig sind,
- Weder Aktiv- noch Passivprozesse anhängig sind.

Fragen:

1. Was ist eine Nachtragsliquidation ? Wie erfolgt diese ? Unterschiede zum Not-GF und Not- Liquidator ?
2. Die Gesellschafter A und B möchten während des Sperrjahres wieder den aktiven Geschäftsbetrieb aufnehmen. Was ist zu veranlassen ?