

Gesellschaftsrecht

In Deutschland existieren zahlreiche Gesellschaftsformen, die sich jedoch in 2 Kategorien, die Personengesellschaften und die Kapitalgesellschaften einteilen lassen.

Zu den Personengesellschaften zählen die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts (GBR), die Kommanditgesellschaft (KG), die offene Handelsgesellschaft (OHG), die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA), die Partnerschaftsgesellschaft (PartG) sowie die GmbH und Co. KG.

Zu den Kapitalgesellschaften zählen die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die Aktiengesellschaft.

Die **Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts** ist die Grundform der Gesellschaft, bei der die Gesellschafter mit ihrem Vermögen privat haften.

Bei der **OHG** sind mindestens 2 natürliche Personen Gesellschafter, die alle unbeschränkt und persönlich haften und ein Handelsgewerbe betreiben. Für die OHG gelten neben dem Bürgerlichen Gesetzbuch auch die besonderen Regelungen des Handelsgesetzbuches.

Die **Kommanditgesellschaft** unterscheidet sich von der OHG dadurch, dass die Gesellschafter teils unbeschränkt (Komplementäre) und teils auf ihre Einlage beschränkt (Kommanditisten) haften. Auch für die KG gelten neben dem BGB die besonderen Regelungen des HGB.

Die **GmbH und Co. KG** ist eine Mischform aus GmbH und KG, bei der der persönlich haftende Gesellschafter nicht eine natürliche Person, sondern eine GmbH ist.

Die **Kommanditgesellschaft auf Aktien** ist eine Mischform zwischen KG und Aktiengesellschaft, bei der mindestens ein Gesellschafter persönlich haftet (Komplementär), die übrigen Gesellschafter ohne persönliche Haftung an dem in Aktien zerlegten Grundkapital beteiligt sind.

Die **GmbH** ist eine Handelsgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, die zu jedem zulässigen Zweck gegründet werden kann und für deren Verbindlichkeiten grundsätzlich nur das Gesellschaftsvermögen haftet.

Auch die **Aktiengesellschaft** ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Wie bei der GmbH haftet für Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur das Gesellschaftsvermögen.

Da an dieser Stelle nicht auf alle Rechtsformen ausführlich eingegangen werden kann, werden im Nachfolgenden im Hinblick auf die praktische Bedeutung die Kapitalgesellschaften, die GmbH und Aktiengesellschaft dargestellt.

Die Aktiengesellschaft

Die Aktiengesellschaft ist eine juristische Person, die selbst Träger von Rechten und Pflichten ist. Den Gläubigern gegenüber haften nicht die Aktionäre persönlich, sondern nur die Gesellschaft mit dem Gesellschaftsvermögen.

Das Recht der Aktiengesellschaft ist in dem Aktiengesetz aus dem Jahre 06.09.1965 geregelt, welches seither mehrfach geändert wurde. Mit dem Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts vom 02.08.1994 wurde eine Reihe von Vereinfachungen im Aktiengesetz eingeführt, wodurch die Bedeutung der Aktiengesellschaft seit Mitte der 90er-Jahre wieder zugenommen hat.

Gründung der Aktiengesellschaft

Seit Änderung des Aktiengesetzes im Jahre 1994 ist keine Mindestanzahl von Gesellschaftern mehr erforderlich. Es ist daher auch eine Ein-Mann-Gründung möglich. Auch können sich an der Gründung einer Aktiengesellschaft neben natürlichen Personen alle juristischen Personen und Personenhandelsgesellschaften wie die OHG und KG beteiligen.

Die Gründer haben einen Gesellschaftervertrag, die Satzung der Aktiengesellschaft festzustellen, der notariell beurkundet werden muss. Die Aktiengesellschaft als eigenes Rechtsobjekt entsteht erst mit der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister.

Das Grundkapital beträgt mindestens 50.000,00 € und wird durch Übernahme der Aktien durch den oder die Gründer erbracht. Die Aktie verbrieft die von dem Aktionär durch Übernahme eines Anteils am Grundkapital erworbenen Rechte. Die Aktien können als Nennbetrag oder als Stückaktien begründet werden, wobei Nennbetragsaktien auf mindestens 1,00 € lauten müssen. Stückaktien lauten auf keinen bestimmten Nennbetrag und sind am Grundkapital jeweils im gleichen Umfang beteiligt. Auch hier darf der auf die einzelne Aktie entfallene Betrag des Grundkapitals 1,00 € nicht unterschreiten.

Die Aktien können auf den Inhaber oder auf den Namen lauten. Sie müssen auf den Namen lauten, wenn die Aktien vor der vollen Leistung des Ausgabebetrages ausgegeben werden. Darüber hinaus können Aktien auch als Stamm- oder Vorzugsaktien begründet werden. Bei Stammaktien handelt es sich um den Normalfall, während Vorzugsaktien mit einem Vorrecht bei der Verteilung des Gewinnes ausgestattet sind. Diese sind nochmals danach zu unterscheiden, ob sie mit oder ohne Stimmrecht ausgegeben werden.

Das Grundkapital kann als Bareinlage oder als Sacheinlage erbracht werden. Bei der Bareinlage muss vor Anmeldung der Gesellschaft im Handelsregister mindestens 1/4 des Grundkapitals eingezahlt sein, eine Sacheinlage ist vollständig zu leisten. Sollen Sacheinlagen erbracht werden, muss in der Satzung der Gegenstand der Sacheinlage, der Name der Person, von der der Gegenstand erworben werden soll und die Gegenleistung der Gesellschaft angegeben werden.

Die Satzung der Aktiengesellschaft muss nach § 23 AktG folgende Angaben enthalten:

- Firma und Sitz der Gesellschaft
- Gegenstand des Unternehmens
- Höhe des Grundkapitals
- Aufteilung des Grundkapitals und Aktiengattungen, also ob das Grundkapital in Nennbetragsaktien oder in Stückaktien aufgeteilt ist. Bei Nennbetragsaktien sind weiter deren Nennbeträge und die Zahl der Aktien jedes Nennbetrages anzugeben; bei Stückaktien genügt die Angabe der Zahl.

Wenn mehrere Gattungen, d. h. wenn Aktien mit unterschiedlichen Rechten und

Pflichten gebildet werden, muss in der Satzung weiter die Gattung der Aktien und deren Zahl angegeben werden,

- Ob die Aktien auf den Inhaber oder auf den Namen ausgestellt werden
- Die Zahl der Vorstandmitglieder und die Form der Bekanntmachung der Gesellschaft

Enthält die Satzung diese Mindestangaben nicht, wird das Registergericht die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister ablehnen.

Neben den oben dargestellten zwingenden Satzungsangaben sind bei der so genannten qualifizierten Gründung, d. h. einer Gründung, die mit besonderen, finanziellen Risiken verbunden ist, wie zum Beispiel der Sachgründung, zusätzliche Bestimmungen in die Satzung aufzunehmen. Dies betrifft neben der Angabe, ob das Kapital in Sacheinlagen oder Sachübernahmen geleistet wird, auch Regelungen über Sondervorteile für Aktionäre oder Dritter, die aus Anlass der Gründung gewährt werden. Übernimmt die Gesellschaft, den mit der Gründung verbundenen Aufwand, muss dieses gemäß § 26 AktG gleichfalls in der Satzung festgesetzt sein.

Daneben kann die Satzung noch eine Reihe freiwilliger Angaben enthalten. Vom Gesetz abweichende Bestimmungen in der Satzung sind jedoch nur dann zulässig, wenn diese dort ausdrücklich zugelassen worden sind.

Nach der Feststellung der Satzung haben die Gründer den ersten Aufsichtsrat sowie die Abschlussprüfer für das erste Geschäftsjahr zu bestellen, was gleichfalls der notariellen Beurkundung bedarf. Der Aufsichtsrat bestellt sodann den ersten Vorstand, welcher die Mindesteinlagen einfordert. Auch haben die Gründer einen schriftlichen Gründungsbe-

richt zu erstellen. Unter bestimmten Voraussetzungen, so z. B. wenn eine Gründung mit Sacheinlagen oder Sachübernahmen vorliegt oder ein Verwaltungsmitglied zu den Gründern gehört, muss eine zusätzliche Prüfung des Gründungshergangs durch einen externen Prüfer erfolgen.

Anmeldung zum Handelsregister

Die Anmeldung der Gesellschaft hat durch alle Gründer und Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates zu erfolgen. Diese bedarf der notariellen Beglaubigung.

In die Anmeldung aufzunehmen bzw. der Anmeldung beizufügen sind folgende Angaben:

- Die Satzung nebst Anlagen
- Die Urkunden über die Bestellung des Vorstandes und des Aufsichtsrates
- Der Gründungsbericht und die Prüfungsberichte der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates sowie der Gründungsprüfer nebst ihren urkundlichen Unterlagen
- Ist eine Sachgründung erfolgt oder enthält die Satzung Regelungen über Sonderrechte und Gründungsaufwand, sind die zugrunde liegenden Verträge beizufügen
- Wenn der Gegenstand des Unternehmens oder eine andere Satzungsbestimmung der staatlichen Genehmigung bedarf, die Genehmigungsurkunde
- Die Erklärung, dass die Einlagen ordnungsgemäß eingezahlt worden sind und zur freien Verfügung des Vorstandes stehen, was nachzuweisen ist. Ist der Betrag durch Gutschrift auf ein Konto eingezahlt worden, so ist der Nachweis durch eine Bestätigung des kontoführenden Instituts zu führen.

- Sind von dem eingezahlten Betrag Steuern und Gebühren gezahlt worden, so ist dies nach Art und Höhe der Beträge nachzuweisen.
- Die Versicherungen der Vorstandmitglieder, dass keine Umstände vorliegen, die ihrer Bestellung nach § 76 Abs. 3 Satz 3 und 4 AktG entgegenstehen (keine Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat nach §§ 283-283d StGB und kein Verbot einen Beruf, Berufszweig, Gewerbe- oder Gewerbebezweig im Bereich des Unternehmensgegenstand der Gesellschaft auszuüben) und sie über ihre unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt worden sind.

Die Vorstandmitglieder haben weiterhin ihre Namensunterschriften zur Aufbewahrung bei Gericht zu zeichnen.

Bei der Ein-Mann-Gründung darf die Anmeldung nur dann erfolgen, wenn entweder die Einlage voll eingezahlt wurde oder mindestens die Hälfte eingezahlt und für den Restbetrag eine Sicherheit gestellt wurde. Die Stellung einer Sicherheit ist in der Anmeldung zu versichern. Auch ist genau anzugeben, um was für eine Sicherung es sich handelt, wie sie bestellt wurde und wie sie zu bewerten ist. Fehlen solche Angaben, stellt dies ein Eintragungshindernis dar. Da es sich um ein behebbares Hindernis handelt, wird das Registergericht allerdings vor Ablehnung der Eintragung Gelegenheit zur Behebung des Mangels gewähren.

Im Handelsregister einzutragen ist die Firma und der Sitz der Gesellschaft, der Unternehmensgegenstand, die Höhe des Grundkapitals, der Tag der Satzungsfeststellung, der Name der Vorstandmitglieder sowie deren Vertretungsbefugnisse. Sofern in der Satzung Bestimmungen über die Dauer der Gesellschaft oder das genehmigte Kapital eingetra-

gen sind, sind auch diese Daten im Handelsregister einzutragen und können daher von Dritten jederzeit über eine Auskunft beim Registergericht erfragt werden.

Haftung der Gründer bis zur Eintragung

Bei der Gründung einer Aktiengesellschaft sind mehrere Stufen zu unterscheiden. Von dem Entschluss, eine Aktiengesellschaft zu gründen, bis zur notariellen Beurkundung der Satzung besteht eine so genannte Vorgründungsgesellschaft in der Rechtsform einer Personengesellschaft. Da auf diese die Bestimmungen des Aktienrechts keine auch nicht eine entsprechende Anwendung finden, haftet die Vorgründungsgesellschaft für Verbindlichkeiten persönlich, bei Vorliegen einer OHG nach § 128 HGB, bei Vorliegen einer Gesellschaft des Bürgerlichen Rechtes entsprechend den Vorschriften über die BGB-Gesellschaft.

Die persönliche Haftung der Gesellschafter aus der Vorgründungsgesellschaft bleibt auch nach Entstehen der AG bestehen, da diese weder mit der Voraktiengesellschaft noch mit der Aktiengesellschaft selbst identisch ist.

Ab der notariellen Beurkundung der Satzung bis zur Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister entsteht eine so genannte Vorgesellschaft (Voraktiengesellschaft), der bereits partielle Rechtsfähigkeit zukommt und auf die die Bestimmungen des Aktienrechts Anwendung finden, soweit diese im Einzelfall keine Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister voraussetzen.

Wie im GmbH-Recht ist eine Haftung der Gründer im Außenverhältnis nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ausgeschlossen. Im Außenverhältnis besteht daher nur die Haftung der Handelnden. Gemäß § 41 Abs. 1 AktG haftet jeder, der vor der Eintragung der Gesellschaft im Namen der Gesellschaft handelt, Dritten gegenüber persönlich. Diese Haftung endet jedoch mit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister.

Die Gründer haften lediglich im Innenverhältnis gegenüber der Gesellschaft nach den Grundsätzen der Unterbilanz- bzw. Vorbelastungshaftung. Danach haften die Gründer der Gesellschaft anteilig im Verhältnis ihrer Kapitalanteile, soweit durch die aus der Zeit der Vorgesellschaft rührenden Vorbelastungen der Wert des Gesellschaftsvermögens zum Zeitpunkt der Eintragung hinter dem Grundkapital zurück bleibt. Daneben haften die Gründer der Aktiengesellschaft für alle Schäden, die der Gesellschaft durch Missachtung der Gründungsvorschriften entstanden sind.

Organe der Aktiengesellschaft

Die Aktiengesellschaft hat 3 Organe: Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung.

Der Vorstand

Dem Vorstand obliegt die Leitung und Vertretung der Aktiengesellschaft. Mitglieder des Vorstandes können nur natürliche Personen sein. Auch Aktionäre können dem Vorstand angehören. Ausgeschlossen sind lediglich Personen, die in den letzten fünf Jahren vor Bestellung wegen einer Insolvenzstraftat verurteilt wurden, Personen denen die

Ausübung eines Berufes oder Gewerbes untersagt worden ist und Betreute, die bei der Besorgung ihrer Vermögensangelegenheiten einem Einwilligungsvorbehalt unterliegen. Darüber hinaus kann ein Aufsichtsratsmitglied nicht gleichzeitig Vorstand sein: Zulässig ist lediglich die Stellvertretung eines verhinderten Vorstandsmitglied für einen begrenzten Zeitraum von höchstens einem Jahr.

Im Unterschied zur GmbH, wo die Gesellschafter dem Geschäftsführer Weisung erteilen können, ist der Vorstand einer AG weisungsunabhängig. Allerdings ist er dem Aufsichtsrat gegenüber Rechenschaft schuldig.

Besteht der Vorstand aus mehreren Mitgliedern, sind diese ohne eine abweichende Regelung in der Satzung nur gemeinschaftlich zur Geschäftsführung und Vertretung der Aktiengesellschaft befugt. In der Satzung oder auch durch den Aufsichtsrat kann eine abweichende Vertretungsbestimmung angeordnet werden, insbesondere die Vertretungsbefugnis des Vorstandes auch eingeschränkt werden. Im Außenverhältnis ist eine solche Einschränkung allerdings unwirksam.

Der Vorstand haftet Dritten gegenüber weder für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, noch hat er der Gesellschaft Verluste, die durch bzw. während seiner Geschäftsführung entstanden sind, zu ersetzen. Nach § 93 AktG müssen die Vorstandsmitglieder allerdings die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters aufwenden. Verletzen sie diese Pflicht, sind sie der Gesellschaft zum Ersatz des daraus resultierenden Schadens verpflichtet. Das Gesetz nennt insoweit als besondere Beispielfälle in § 93 Abs. 3 AktG einzelne Handlungen, die zum Schadenersatz führen, wie beispielsweise die unzulässige Rückgewähr von Einlagen an Aktionäre, die unzulässige Zeichnung oder den unzulässiger Erwerb eigener Aktien der Gesellschaft oder einer anderen Gesellschaft und die unzulässige Verteilung von Gesellschaftsvermögen.

Daneben kann der Vorstand auch nach den allgemeinen Vorschriften des BGB zur Haftung aus Delikt schadenersatzpflichtig sein. Darüber hinaus existieren Strafgesetze und Bußgeldtatbestände, die eine straf- bzw. ordnungswidrigkeitsrechtliche Verantwortung des Vorstands nach sich ziehen können, so z.B. die Verletzung der Insolvenzantragspflicht.

Der Aufsichtsrat

Dem Aufsichtsrat kommt als Hauptfunktion die Kontrolle der Geschäftsführung des Vorstands zu. Darüber hinaus ist er für die Bestellung und Abberufungen der Vorstandsmitglieder zuständig.

Wie beim Vorstand, können nur natürliche Personen Aufsichtsratsmitglieder sein. Der Aufsichtsrat besteht grundsätzlich aus 3 Mitgliedern, die Satzung kann jedoch eine höhere Zahl festlegen. Diese muss dann durch 3 teilbar sein.

Bestehen Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer nach dem Mitbestimmungsgesetz, dem Montanmitbestimmungsgesetz, dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz oder dem Betriebsverfassungsgesetz sind auch Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat zu beteiligen. Sind auf die Gesellschaft keine der vorgenannten Gesetze anzuwenden, ist der Aufsichtsrat ausschließlich aus Aktionärvertretern zusammengesetzt.

Neben der laufenden Überwachung der Geschäftsführung des Vorstandes vertritt der Aufsichtsrat die Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern gerichtlich und außergerichtlich. Ihm obliegt weiter die Einberufung der Hauptversammlung, wenn das Wohl

der Gesellschaft es erfordert, die Prüfung des Jahresabschlusses, des Lageberichts und des Gewinnverteilungsvorschlages. Bestimmte Geschäfte können nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates vorgenommen werden, so z. B. die Gewährung von Krediten an Vorstandmitglieder und Abschlagszahlungen auf den Bilanzgewinn an die Aktionäre.

Gleichfalls unterliegen bestimmte Geschäftsführungsmaßnahmen des Vorstandes der Zustimmung des Aufsichtsrates wenn die Satzung oder der Aufsichtsrat selbst dies bestimmt haben.

Den Aufsichtsratsmitgliedern kann für ihre Tätigkeit eine Vergütung gewährt werden. Diese kann in der Satzung festgelegt oder von der Hauptversammlung bewilligt werden. Besteht keine Vereinbarung, besteht auch kein Vergütungsanspruch des Aufsichtsratsmitglieds.

Bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben, insbesondere der Überwachung der Geschäftsführung, haben die Aufsichtsratsmitglieder die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden.

Besonders hervorgehoben ist die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder nach § 116 AktG, die ihnen aufgrund ihrer umfassenden Informations- und Einsichtsrechten obliegt.

Wie der Vorstand sind die Mitglieder des Aufsichtsrates der Gesellschaft gegenüber zum Schadenersatz verpflichtet, wenn sie die ihnen obliegende Sorgfaltspflicht verletzen.

Die Hauptversammlung

Die Hauptversammlung besteht aus allen Aktionären, die in dieser ihre Rechte im Verhältnis zur Aktiengesellschaft ausüben. Per Gesetz sind der Hauptversammlung unter anderem folgende Aufgaben zugewiesen, die sich insbesondere aus § 119 AktG ergeben:

- Bestellung und Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder, soweit es sich nicht um Vertreter der Arbeitnehmer handelt.
- Festsetzen der Aufsichtsratsvergütung
- Entscheidung über die Verwendung des Bilanzgewinns
- Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat
- Bestellung des Abschlussprüfers
- Satzungsänderung
- Beschluss über Maßnahmen der Kapitalaufbringung
- Beschluss über die Auflösung der Gesellschaft

Die Einberufung der Hauptversammlung obliegt dem Vorstand. Bei der Einberufung und Durchführung der Hauptversammlung sind zahlreiche Formalitäten zu beachten. So ist die Einberufung der Hauptversammlung in den Gesellschaftsblättern, d. h. dem Bundesanzeiger sowie etwaige sonstige Publikationen, die in der Satzung bezeichnet sind, bekannt zu machen.

Möglich ist eine Einberufung durch einen eingeschriebenen Brief nur dann, wenn die Aktionäre der Gesellschaft namentlich bekannt sind und die Satzung nichts anderes vorschreibt.

Für die Einberufung ist mindestens eine Frist von einem Monat einzuhalten. Dabei ist insbesondere die Tagesordnung, d. h. die Versammlungs- und Beschlussgegenstände in der Reihenfolge anzugeben, wie sie abgehandelt werden sollen.

Die Hauptversammlung hat grundsätzlich am Sitz der Gesellschaft stattzufinden, sofern in der Satzung keine Erleichterungen vorgesehen sind. Die Hauptversammlung kann auch im Ausland stattfinden, wenn die Satzung dies vorsieht und hierdurch den Aktionären die Teilnahme an der Hauptversammlung nicht erheblich erschwert wird. Für börsennotierte Gesellschaften ist die Abhaltung auch am Sitz der Börse zulässig.

Da allein durch die Bekanntgabe der Einberufung in den Gesellschaftsblättern nicht gewährleistet ist, dass die Aktionäre tatsächlich von der Hauptversammlung erfahren, ist der Vorstand verpflichtet, den Kreditinstituten und den Vereinigungen von Aktionären bestimmte Mitteilungen, insbesondere die Tatsache der Einberufung der Hauptversammlung und deren Tagesordnung bekannt zu machen. Im Rahmen der Mitteilung, welche binnen 12 Tagen nach Bekanntmachung der Einberufung erfolgen muss, ist auf die Möglichkeit einer Stimmrechtsbevollmächtigung hinzuweisen.

Einberufungsmängel können zur Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der in der jeweiligen Hauptversammlung gefassten Beschlüsse führen. Unterbleibt die Bekanntmachung, beispielsweise die Bekanntmachung der Tagesordnung oder wird die vorgesehene Frist nicht eingehalten, ist der Beschluss anfechtbar. Dagegen bleiben gewisse Einberufungsmängel ohne Folgen, so zum Beispiel wenn für die Einberufung der Hauptversammlung keine gesetzlichen oder satzungsgemäßen Gründe vorliegen, die Einberufung sonst jedoch ordnungsgemäß erfolgte.

Wie bereits ausgeführt, erfolgt die Einberufung durch den Vorstand. Dieser ist verpflichtet, unverzüglich eine ordentliche Hauptversammlung einzuberufen, sobald der Bericht des Aufsichtsrates zum Jahresabschluss eingegangen ist oder etwa wenn ein Verlust in Höhe von mehr als der Hälfte des Grundkapitals besteht. Daneben ist der Vorstand verpflichtet, eine Einberufung vorzunehmen, wenn Aktionäre, deren Anteil zusammen mindestens 5 % des Grundkapitals erreichen, die Einberufung unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangen.

Kommt der Vorstand diesem Verlangen nicht nach, kann das Gericht die Aktionäre ermächtigen, die Einberufung der Hauptversammlung selbst zu bewirken.

Die Aktionäre haben neben dem Recht auf Teilnahme an der Hauptversammlung auch das Recht auf Gehör und der Stellung von Anträgen. Jedem Aktionär steht das Recht zu, in der Hauptversammlung vom Vorstand Auskunft über Angelegenheiten der Gesellschaft zu verlangen, die der Vorstand nur dann verweigern darf, wenn berechtigte Gründe, wie beispielsweise ein nicht unerheblicher Nachteil für die Gesellschaft oder ein verbundenes Unternehmen vorliegen oder sich den Vorstand durch die Auskunftserteilung strafbar machen würde. Verweigert der Vorstand zu Unrecht die Auskunft, kann der Aktionär zum einen den Beschluss anfechten und zum anderen bei Gericht ein so genanntes Auskunftserzwingungsverfahren einleiten.

Jeder Aktionär kann sich bei der Ausübung seines Stimmrechts vertreten lassen.

Das Gesetz sieht keinerlei Regelung vor, wann die Gesellschaft beschlussfähig ist. Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, werden die Beschlüsse mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, wobei sich das Stimmrecht grundsätzlich nach den Akti-

ennennbeträgen, bei Stückaktien nach deren Zahl bestimmt. Das Stimmrecht kann ausgeschlossen werden, wenn die Aktien im Gegenzug mit einem nachzuzahlenden Vorzug bei der Verteilung des Gewinns ausgestattet sind (so genannte Vorzugsaktien ohne Stimmrecht). Diese dürfen allerdings nur bis zur Hälfte des Grundkapitals ausgegeben werden.

Auch wenn wie oben ausgeführt grundsätzlich eine einfache Mehrheit zur Beschlussfassung ausreichend ist, sieht das Gesetz zahlreiche Ausnahmen vor. So ist beispielsweise für die Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern eine erhöhte Stimmenmehrheit, mindestens eine Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der abgegebenen Stimmen erforderlich. Bei Satzungsänderungen, welche im Übrigen immer der notariellen Beurkundung bedürfen, ist außer der Mehrheit der abgegebenen Stimmen zusätzlich noch eine Mehrheit von $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals erforderlich.

Die in der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse sind in einer notariellen Niederschrift zu beurkunden. Bei nicht börsennotierten Gesellschaften ist es allerdings ausreichend, wenn die Niederschrift vom Aufsichtsratsvorsitzenden unterschrieben wird, so lange keine Beschlüsse gefasst werden, für die das Gesetz eine $\frac{3}{4}$ oder größere Mehrheit fordert.

Verstoßen die Beschlüsse inhaltlich gegen ein Gesetz oder die Satzung oder wurde das Verfahren zur Beschlussfassung nicht ordnungsgemäß durchgeführt, können diese je nach ihrer Art zur Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Beschlusses führen. Grundsätzlich führen nur besonders schwerwiegende Mängel der Beschlussfassung zur Nichtigkeit, wie beispielsweise bestimmte Einberufungsmängel oder die fehlende Beurkun-

dung. Ein Beschluss über den Jahresabschluss ist beispielsweise nichtig, wenn der Abschluss nicht ordnungsgemäß geprüft wurde.

Sind die Mängel nicht so schwerwiegend, dass sie zur Nichtigkeit führen, ist der Beschluss anfechtbar, was im Rahmen einer Anfechtungsklage geltend zu machen ist. Die Klagefrist beträgt 1 Monat, beginnend mit dem Ablauf des Tages, an dem der Beschluss gefasst wurde. Hierbei handelt es sich um eine Ausschlussfrist, die weder gehemmt, noch unterbrochen werden kann, auch ein Verzicht auf Wahrung der Frist ist nicht möglich.

Anfechtungsberechtigt sind:

- Jeder in der Hauptversammlung erschienene Aktionär, wenn er gegen den Beschluss Widerspruch zur Niederschrift in das Protokoll erklärt hat
- Jeder in der Hauptversammlung nicht erschienene Aktionär, wenn er zu Unrecht nicht zugelassen wurde oder die Versammlung nicht ordnungsgemäß einberufen oder die Tagesordnung nicht ordnungsgemäß bekannt gegeben worden ist.
- Jeder Aktionär, wenn geltend gemacht wird, dass der Beschluss wegen Strebens nach Sondervorteilen anfechtbar ist.
- Der Vorstand als Organ, nicht dagegen die einzelnen Vorstandmitglieder.
- Die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrates, wenn sie durch Ausführung des Beschlusses eine strafbare Handlung oder eine Ordnungswidrigkeit begehen oder sich schadensersatzpflichtig machen würden.

Die Anfechtungsklage allein beseitigt jedoch die Wirksamkeit des Beschlusses noch nicht. Erst mit Rechtskraft der Entscheidung wird der Beschluss nichtig.

Prüfung und Jahresabschluss

Die Aktiengesellschaft ist als Kapitalgesellschaft verpflichtet Handelsbücher zu führen und am Schluss eines jeden Geschäftsjahres eine Bilanz und eine Gewinn- und Verlustrechnung aufzustellen. Bei großen und mittleren Aktiengesellschaften ist die Prüfung des Jahresabschlusses zwingend vorgeschrieben, kleine Aktiengesellschaften sind nach § 267 HGB solche, die 2 der 3 der nachstehenden Merkmale nicht überschreiten:

- 4.015.000,00 € Bilanzsumme
- 8.030.000,00 € Jahresnettoumsatz
- im Jahresdurchschnitt 50 Arbeitnehmer

Als Abschlussprüfer sind nur Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zugelassen. Diese werden durch die Hauptversammlung für das Geschäftsjahr im Voraus bestellt. Der Abschlussprüfer hat einen Prüfungsbericht zu erstellen und das Ergebnis der Prüfung in einem Bestätigungsvermerk festzuhalten, soweit keine Einwendungen zu erheben sind.

Rechte und Pflichten der Aktionäre

Dem Aktionär obliegt gegenüber der Gesellschaft sowie gegenüber anderen Aktionären eine Treuepflicht, welche ihre Grundlage in der Mitgliedschaft des Aktionärs findet. Danach hat er beispielsweise jegliche schädigende Handlung zu unterlassen und den

gemeinsamen Zweck der Gesellschaft, insbesondere im Rahmen der Stimmübung zu fördern.

Gegenüber Dritten obliegen dem Aktionär dagegen keinerlei Pflichten, er trägt lediglich das finanzielle Risiko seiner Einlage.

Demgegenüber stehen dem Aktionär eine Vielzahl von Rechten zu, die sich aus dem Gesetz und der jeweiligen Satzung ergeben.

Die Hauptrechte des Aktionärs sind:

- Anspruch auf den Bilanzgewinn aufgrund des Gewinnverwendungsbeschlusses (Dividende)
- Bezugsrecht neuer Aktien im Fall der Kapitalerhöhung
- Recht auf Anteil Liquidationserlös im Falle der Auflösung der Gesellschaft
- Recht auf Teilnahme an der Hauptversammlung
- Auskunftsrecht
- Stimmrecht

Übertragung von Aktien

Die Übertragung von Aktien erfolgt je nach Aktiengattung unterschiedlich. Namensaktien, d.h. Aktien bei welchen der Aktionär der Gesellschaft namentlich bekannt ist und die auf den Namen des Aktionärs in das Aktienregister der Aktiengesellschaft eingetragen werden, können durch Abtretung oder Indossament übertragen werden.

Die Satzung kann jedoch die Übertragung auf einen neuen Aktionär von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig machen. In diesem Fall spricht man von vinkulierten Namensaktien.

Inhaberaktien, bei denen der jeweilige Besitzer der Urkunde der Aktionär der Gesellschaft ist, werden durch Einigung und Übergabe der Urkunde bzw. nach den Übertragungsvorschriften des Gesetzes übertragen.

In der Praxis werden jedoch anstatt der Herstellung teurer Einzelurkunden die Aktien in Form einer Sammelurkunde verbrieft und bei einer Wertpapier Sammelbank hinterlegt (Giro-Sammel-Verwahrung). Hierbei erhält jeder Aktionär Miteigentum an dieser Sammelurkunde. Die Übertragung der Aktie wird insoweit erleichtert, dass lediglich der Miteigentumsanteil übertragen wird, eine Übergabe der Aktien insoweit entfällt.

Nicht verbrieft Aktien, also Aktien bei welchen die Mitgliedschaft des Aktionärs nicht in einer Urkunde verbrieft wird, werden allein durch Abtretung übertragen.

Die „kleine Aktiengesellschaft“

Durch das Gesetz für die kleinen Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts, welches am 10.08.1994 in Kraft getreten ist, wurde entgegen der hierauf hinweisenden Gesetzesbezeichnung keine neue Rechtsform geschaffen. Mit dem Gesetz wurden jedoch einige Formvorschriften vereinfacht um die ursprünglich für große Publikumsgesellschaften zugeschnittene Rechtsform der AG auch für mittelständische Unternehmen zugänglich zu machen. Wann von einer kleinen AG gesprochen wird, beurteilt sich nicht nach dem in § 267 HGB definierten bilanzrechtlichen Begriff der kleinen Kapitalgesellschaft - welcher anhand Bilanzsumme, Umsatzerlöse und Arbeitnehmerzahl die Kapitalgesellschaften als klein, mittelgroß oder groß einstuft - entscheidend ist

vielmehr, dass die Aktiengesellschaft nicht am Kapitalmarkt teilnimmt, d.h. nicht börsennotiert ist.

Das Gesetz zielt daher auf Gesellschaften mit wenigen Anteilseignern ab.

Wesentlich vereinfacht wurden die Regelungen zur Gründung, insbesondere die Zulässigkeit einer Ein-Personen-Gründung, die Vorschriften zur Einberufung- und Abhaltung der Hauptversammlung und der Rücklagenbildung und Ausgabe von Aktien, welche nachfolgend dargestellt werden sollen.

Ein-Personen- Gründung

Mit der Gesetzesänderung wurde erstmalig die Gründung einer Ein-Personen-AG ermöglicht. Zuvor waren mindestens fünf Gründungsmitglieder erforderlich. Bei der Einpersonengründung muss der Gründer allerdings zur Sicherung der Kapitalaufbringung für den Teil der Geldeinlage, der den eingeforderten Betrag übersteigt, eine Sicherung bestellen.

Auch ist eine besondere Publizitätspflicht insoweit vorgesehen, als bei einer Ein-Personen-Gründung der Name, Vornahme, Beruf und Wohnort des alleinigen Aktionärs dem Registergericht mitzuteilen ist.

Ausgabe von Aktien

Nach § 10 Abs. 5 AktG kann nunmehr in der Satzung der Anspruch der Aktionäre auf Einzelverbriefung ihrer Aktien ausgeschlossen werden. Hierdurch kann die kostspielige Herstellung und Ausgabe der Einzelurkunden vermieden werden.

Diese Regelung gilt allerdings für alle Aktiengesellschaften, unabhängig ob es sich um börsennotierte oder nicht börsennotierte Aktiengesellschaften handelt.

Bildung von Rücklagen

Bei nicht börsennotierten Aktiengesellschaften wird die Satzungskompetenz zur Bildung von Rücklagen erweitert. Diese können nunmehr den gesamten Gewinn, ohne ihn in Rücklagen einzustellen, ausschütten, wenn Vorstand und Aufsichtsrat den Jahresabschluss feststellen.

Vereinfachung der Hauptversammlung

Die formellen Anforderungen an die Einberufung der Hauptversammlung wurden für die „kleine AG „ deutlich erleichtert. Bei Gesellschaften deren Aktionäre namentlich bekannt sind, kann die Einberufung durch eingeschriebenen Brief erfolgen, eine öffentliche Bekanntmachung ist nicht erforderlich.

Bei einer Vollversammlung, d. h. wenn alle Aktionäre erschienen oder vertreten sind kann die Hauptversammlung Beschlüsse auch ohne Einhaltung der Einberufungsfristen fassen.

Auch entfällt bei nicht börsennotierten Gesellschaften die Pflicht zur Beurkundung der Beschlüsse teilweise. Es genügt insoweit ein vom Vorsitzenden des Aufsichtsrates unterzeichnetes Protokoll. Eine Pflicht zur notariellen Beurkundung besteht nur bei Satzungsänderungen und Beschlüssen, die eine $\frac{3}{4}$ Mehrheit oder Einstimmigkeit erfordern.

Feindliche Übernahme

Als feindliche Übernahme bezeichnet man den Erwerb der Kapitalmehrheit eines Unternehmens gegen den Willen des Vorstandes, des Aufsichtsrates oder der Belegschaft oder ohne deren vorherige Information.

Das Übernahmeangebot richtet sich hierbei in erster Linie an die Aktionäre des Unternehmens, wobei häufig zunächst versucht wird Aktien verdeckt zu erwerben, um den Kurs der Aktie nicht zu erhöhen; erst danach erfolgt ein offizielles Übernahmeangebot. Um die Aktionäre zum Verkauf ihrer Aktien zu animieren, wird das Übernahmeangebot in der Regel deutlich über dem aktuellen Börsenkurs liegen, so dass eine feindliche Übernahme nicht unbedingt zum Nachteil der Aktionäre erfolgen muss.

Seit dem 01.01.2002 sind die Rahmenbedingungen für die Übernahme börsennotierter Aktiengesellschaften in dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) geregelt. Zuvor existierte lediglich ein freiwilliger Übernahmekodex. Durch die Festlegung der Ausgestaltung der Angebote soll eine ausreichende Information der Minderheitenaktionäre und eine hinreichende Transparenz der Angebote bezweckt werden. So ist z. B. festgelegt, dass die Entscheidung zur Abgabe eines Angebotes unverzüglich veröffentlicht werden muss. Der Bieter hat eine Unterlage über das Angebot zu erstellen, die die notwendigen Angaben enthalten muss, so dass die Aktionäre in die Lage versetzt werden über das Angebot zu entscheiden. Der Vorstand und der Aufsichtsrat der Zielgesellschaft haben eine begründete Stellungnahme zu dem Angebot abzugeben.

Die Geschäftsleitung der Gesellschaft kann, wenn der Aufsichtsrat zustimmt, grundsätzlich Maßnahmen zur Abwehr des Übernahmeangebots treffen, insbesondere ein konkurrierendes Angebot suchen.

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Die GmbH ist eine juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit. Sie ist in Deutschland die am meisten verbreitete Gesellschaftsform für kleine und mittelständige Unternehmen. Den Gläubigern gegenüber haftet nur das Gesellschaftsvermögen, wobei zum Gesellschaftsvermögen auch Ansprüche gegen die Gesellschafter gehören. Ansprüche der Gesellschaft den Gesellschaftern gegenüber können beispielsweise darin bestehen, dass die Gesellschafter ihre Einlagen nicht vollständig erbracht haben oder sich der Gesellschaft gegenüber schadenersatzpflichtig gemacht haben. Zum Schutz der Gläubiger bestehen auch zahlreiche Vorschriften über die Erhaltung und Erbringung des Stammkapitals.

Gründung der Gesellschaft

Gesellschafter einer GmbH können alle natürlichen Personen sowie juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechtes, auch ausländische juristische Personen sein.

Die Gründer haben einen Gesellschaftsvertrag zu errichten, der notariell beurkundet werden muss und ist von sämtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen ist. Verstößt der Gesellschaftsvertrag gegen die vorgeschriebene Form, stellt dies ein Nichtigkeitsgrund dar, der dazu führt, dass ein Eintragungsmangel vorliegt. Die Gesellschaft selbst entsteht erst durch ihre Eintragung im Handelsregister.

Im Gesellschaftsvertrag ist die Art der geschäftlichen Betätigung des Unternehmens konkret anzugeben. Die Angaben müssen so präzise sein, dass die unternehmerische

Betätigung aus dem Vertragswerk verständlich wird. So genügt etwa die Angabe „Betrieb von Handelsgeschäften aller Art“ oder „Export und Import“ nicht.

Die präzise Fassung des Unternehmensgegenstandes ist wichtig für die Befugnisse des Geschäftsführers, da die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nur im Rahmen der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages ausgeübt werden darf. Ein Geschäftsführer eines Unternehmens, das den Handel mit Nutzfahrzeugen zum Unternehmensgegenstand hat, handelt außerhalb seiner Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse, wenn er für die Gesellschaft Gaststätten betreibt.

Der Gesellschaftsvertrag muss als Mindestinhalt Angaben über

- die Firma und den Sitz der Gesellschaft
- den Gegenstand des Unternehmens
- den Betrag des Stammkapitals
- den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage (Stammeinlage)

enthalten.

Das Stammkapital der GmbH, d.h. das von den Gesellschaftern bei Gründung der GmbH aufzubringende Gesellschaftsvermögen muss mindestens 25.000,00 € betragen. Derzeit wird diskutiert, das Mindeststammkapital herunterzusetzen. Diese Diskussion ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass in anderen EU-Staaten teilweise ein deutlich niedrigeres Kapital für die Gründung einer der GmbH entsprechenden Gesellschaftsform vorgesehen ist. Angesichts des Umstandes, dass die Insolvenz vieler Gesellschaften auf eine

unzureichende Kapitalausstattung zurückzuführen ist, müssen erhebliche Bedenken hinsichtlich der Zweckmäßigkeit dieser Überlegungen angemeldet werden.

Die Stammeinlage des einzelnen Gesellschafters, also der Betrag, den der Gesellschafter auf das Stammkapital zu erbringen hat, muss mindestens 100,00 € betragen. Kein Gesellschafter darf bei Errichtung der Gesellschaft mehrere Stammeinlagen übernehmen.

Die Stammeinlage kann als Bareinlage oder als Sacheinlage erbracht werden. Soweit nicht Sacheinlagen vereinbart sind, ist auf jede Stammeinlage mindestens ein Viertel vor der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister einzuzahlen. Insgesamt muss mindestens die Hälfte des Mindeststammkapitals eingezahlt sein.

Handelt es sich um eine Ein-Mann-Gesellschaft, so darf die Anmeldung erst erfolgen, wenn die gesamte Stammeinlage eingezahlt ist, oder wenn mindestens die Hälfte eingezahlt ist und für den Restbetrag eine Sicherung zugunsten der Gesellschaft bestellt worden ist. Als Sicherheit werden dabei in der Regel die Hinterlegung von Geld oder die Stellung einer Bürgschaft in Betracht kommen. So genannte Patronatserklärungen sind nur dann ausreichend, wenn sie von der rechtlichen Zugriffsmöglichkeit her mit einer Bürgschaft vergleichbar sind.

Bei Sacheinlagen muss im Gesellschaftsvertrag der Vermögensgegenstand, der eingebracht wird, genau definiert werden. Die Definition muss dabei so präzise sein, dass anschließend eine eindeutige Bewertung der eingebrachten Sachen möglich ist. Sind die Angaben insoweit unzureichend, so ist die Vereinbarung über die Einbringung der

Sacheinlagen im Gesellschaftsvertrag unwirksam, sodass die Gesellschaft nicht ins Handelsregister eingetragen wird.

Zusätzlich ist ein so genannter Sachgründungsbericht zu fertigen. Dieser Sachgründungsbericht bedarf nicht der notariellen Beurkundung sondern nur der einfachen Schriftform. In diesem Bericht sind die wesentlichen Umstände darzulegen, aus denen sich die Angemessenheit der Leistungen für Sacheinlagen oder Sachübernahmen ergibt.

In den Sachgründungsbericht, der von einem Wirtschaftsprüfer gefertigt werden sollte, ist eine Bewertung der Gegenstände vorzunehmen, und zwar zum Zeitpunkt der Anmeldung und nicht zum Zeitpunkt des Abschlusses der Sacheinlagenvereinbarung (des Gesellschaftervertrages).

Die Bewertung erfolgt dabei nach objektiven Kriterien. Maßgeblich ist der objektive Zeitwert.

Als Sacheinlagen kommen Rechte, Forderungen und Sachen in Betracht. Einlagefähig ist daher jeder Gegenstand, der einen Vermögenswert hat, übertragbar ist und der Gesellschaft zur freien Verfügung stehen kann. Danach können z.B. auch Urheber- oder Lizenzrechte, die Einräumung eines Nutzungsrechts oder Aktien als Sacheinlage eingebracht werden.

Insbesondere, wenn Forderungen eingebracht werden, ist die Werthaltigkeit der Forderung zu prüfen, d. h. die Frage, inwieweit die Forderung von dem Schuldner tatsächlich beigetrieben werden kann.

Die Kriterien, nach denen die Bewertung erfolgt, sind im Sachgründungsbericht anzugeben.

Das Amtsgericht prüft vor Eintragung die Werthaltigkeit der Sacheinlagen nochmals nach, um so sicherzustellen, dass das Kapital auch tatsächlich aufgebracht wird. Erfolgt eine Überbewertung, so liegt ein Eintragungshindernis vor, sodass die Gesellschaft dann nicht ins Handelsregister eingetragen werden kann und damit der Gründungsvorgang nicht abgeschlossen wäre.

Ist die Gesellschaft trotz solcher Hindernisse eingetragen worden, so kann das Amtsgericht die fehlenden Unterlagen nachfordern und, wenn keine Beibringung erfolgt, von Amtswegen das Lösungsverfahren einleiten.

Hiervon unabhängig gilt die zusätzliche Haftung des Gesellschafters nach § 9 GmbHG: Erreicht der Wert der Sacheinlage zum Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung ins Handelsregister nicht den Betrag der dafür übernommenen Stammeinlage, so muss der Gesellschafter den Fehlbetrag in Geld leisten. Dieser Anspruch der Gesellschaft kann fünf Jahre lang seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geltend gemacht werden.

Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister

Die Geschäftsführer, nicht die Gesellschafter haben die Gesellschaft zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden. Auch hierfür ist die notarielle Form erforderlich. Der Anmeldung beizufügen sind:

- der Gesellschaftsvertrag
- der Bestellungsbeschluss für die Geschäftsführer
- die Gesellschafterliste, aus der sich Namen, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort der einzelnen Gesellschafter sowie der Betrag der von ihnen übernommenen Stammeinlagen ersichtlich sind
- bei Sacheinlagen: Unterlagen darüber, dass der Wert der Sacheinlagen den Betrag der dafür übernommenen Stammeinlagen erreicht
- eine Versicherung der Geschäftsführer dazu, welche Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind und dass diese Leistungen sich endgültig in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinden
- eine Versicherung der Geschäftsführer, dass keine gesetzlichen Hinderungsgründe vorliegen, ihr Amt als Geschäftsführer auszuüben
- genaue Angaben zur Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer

Darüber hinaus haben die Geschäftsführer ihre Unterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gericht zu zeichnen.

Welche Informationen sind beim Handelsregister über eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu erhalten?

- Handelsregisterauszug mit Angaben der „Firma“, des Sitzes der Gesellschaft, des Unternehmensgegenstandes, der Höhe des Stammkapitals, des Tages des Abschlusses des Gesellschaftervertrages, die Namen der Geschäftsführer und deren Vertretungsbefugnis, ggf. eine Bestimmung über die Zeitdauer der Gesellschaft, sofern diese nicht auf unbestimmte Dauer errichtet wurde
- die Gesellschafterliste

- den Gesellschaftsvertrag
- den Jahresabschluss: Der Jahresabschluss ist spätestens innerhalb von 12 Monaten nach Ende des Geschäftsjahres dem Handelsregister mit Anhang und Lagebericht vorzulegen. Dieser Verpflichtung kommen jedoch viele kleinere und mittlere Gesellschaften mit beschränkter Haftung in Deutschland nicht nach, nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass die Gerichte die Verletzung dieser Verpflichtung in der Regel nicht mit Bußgeldern oder Zwangsgeldern verfolgen.

Haftung bei Geschäftstätigkeit vor Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister

Von dem Moment an, in welchem sich die künftigen Gesellschafter der GmbH entschließen, eine Gesellschaft zu gründen bis zum Abschluss des notariellen Gesellschaftsvertrages besteht eine sog. Vorgründergesellschaft in der Form einer Personengesellschaft, in der Regel einer BGB-Gesellschaft. Wird das Unternehmen bereits in kaufmännischem Umfang betrieben, entsteht eine OHG. Für Verbindlichkeiten der Vorgründungsgesellschaft haften die Gesellschafter einer OHG nach § 128 HGB, einer BGB-Gesellschaft nach deren Regeln, unmittelbar persönlich. Da die Vorgründungsgesellschaft strikt von der später entstehenden GmbH zu trennen ist, gehen die Verbindlichkeiten der Vorgründergesellschaft auch nicht bei wirksamer Entstehung der GmbH auf diese über. Diese müssen vielmehr ausdrücklich durch Vertrag von der Vorgesellschaft oder GmbH mit Genehmigung oder Zustimmung des Gläubigers übernommen werden, andernfalls bleibt die persönliche Haftung der Gesellschafter bestehen.

Mit Abschluss des Gesellschaftsvertrages entsteht die Vorgesellschaft, die eine Personenvereinigung eigener Art ist, und der GmbH bis auf ihre fehlende Rechtsfähigkeit als

deren Vorstufe entspricht. Daher sind auf sie bereits die Regelung des GmbH-Rechtes anzuwenden, soweit diese die eigene Rechtsfähigkeit nicht voraussetzen.

Die Vorgesellschaft kann bereits die Firma der späteren GmbH führen, wobei zum Schutz der Gläubiger der Zusatz „in Gründung“ oder „i.G.“ aufzuführen ist.

Werden vor Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister Verbindlichkeiten begründet, so haftet zunächst die Vorgesellschaft mit dem Gesellschaftsvermögen. Daneben haften die Gesellschafter der Vorgesellschaft insoweit, als diese intern verpflichtet sind, die Gesellschaft so auszustatten, dass alle eingegangene Verpflichtungen und Verbindlichkeiten erfüllt werden können, wenn die Gesellschaft nicht zur Eintragung ins Handelsregister kommt. Die Gesellschafter haften jedoch nur im Innenverhältnis der Gesellschaft gegenüber. Eine unmittelbare Haftung der Gesellschafter gegenüber den Gläubigern besteht nur dann, wenn die Vorgesellschaft vermögenslos ist.

Hatte die Vorgesellschaft vor ihrer Eintragung Verbindlichkeiten begründet und kommt es sodann zu ihrer Eintragung, so endet die Vorgesellschaft und ihr Gesellschaftsvermögen geht mit allen Rechten und Verbindlichkeiten auf die GmbH über. Die GmbH haftet dann für alle Verbindlichkeiten der Vor-GmbH.

Da der GmbH zum Schutz der Gläubiger bei ihrer Eintragung das volle Stammkapital zur Verfügung stehen muss, haften die Gesellschafter im Innenverhältnis der GmbH gegenüber dafür, dass zum Zeitpunkt der Eintragung das Stammkapital in voller Höhe vorhanden ist. Wurde dies durch die Aktivitäten der Vorgesellschaft bereits teilweise aufgebraucht, so haben die Gesellschafter den Fehlbetrag anteilig auszugleichen.

Organe der Gesellschaft

Gesellschafterversammlung

Die Gesellschafterversammlung ist das Willensbildungsorgan der Gesellschaft. In ihr werden die Beschlüsse der Gesellschafter gefasst.

Der Gesellschaftsversammlung sind durch das Gesetz zahlreiche Zuständigkeiten zugewiesen, die zum Teil auch nicht auf andere Organe der Gesellschaft, insbesondere den Geschäftsführer übertragen werden können. So ist die Gesellschafterversammlung z. B. zwingend zuständig für Satzungsänderungen, Auflösung und Fortsetzung der GmbH, Einforderung von Nachschüssen und Erhebung einer Ausschlussklage gegen Gesellschafter. Daneben enthält das Gesetz insbesondere in § 46 GmbHG zahlreiche Beschlussgegenstände, die typischerweise der Gesellschaftsversammlung zugewiesen sind, wie Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer, Einforderung der Stammeinlage, Teilung und Einziehung von Geschäftsanteilen und Maßregeln zur Prüfung und Überwachung des Geschäftsführers.

Sollen von den gesetzlichen Regelungen abweichende Zuständigkeiten begründet werden, so kann dies – sofern die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung nicht zwingend vorgeschrieben ist- nur durch den Gesellschaftsvertrag erfolgen.

Die Einberufung der Gesellschaftsversammlung erfolgt durch den Geschäftsführer. Eine Gesellschafterversammlung ist außer in den im Gesetz ausdrücklich genannten Fällen einzuberufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist. Dies ist neben dem ausdrücklich genannten Fall, dass aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz ersichtlich wird, dass die Hälfte des Stammkapitals

verloren gegangen ist, dann anzunehmen, wenn wesentliche Belange der Gesellschaft betroffen sind. Eine Gesellschafterversammlung ist auch dann einzuberufen, wenn Gesellschafter, deren Geschäftsanteile mindestens 10 % des Stammkapitals entsprechen, unter Angabe des Zwecks und der Gründe die Einberufung einer Gesellschafterversammlung verlangen.

Kommt der Geschäftsführer diesem Verlangen nicht nach, so können die Gesellschafter unter Darlegung der Gründe die Einberufung der Gesellschafterversammlung selbst bewirken. Als Voraussetzung hierfür genügt die Untätigkeit des Geschäftsführers nach einem ordnungsgemäßen Begehren. Nach der Rechtsprechung erscheint hierfür eine Frist von einem Monat bis zu sieben Wochen der Untätigkeit ausreichend. Für die Länge der Frist wird es auch auf die Dringlichkeit der entsprechenden Beschlussfassungen ankommen. Bei der Einberufung durch die Gesellschafter sind dann Zweck und Gründe, aus denen einberufen wird, anzugeben, darüber hinaus ist darzulegen, dass der Geschäftsführer seiner Pflicht zur Einberufung nicht nachgekommen ist.

Die Einberufung einer Versammlung ist jedoch dann nicht erforderlich, wenn sich sämtliche Gesellschafter in Textform mit einem zur Abstimmung gestellten Beschlussinhalt einverstanden erklären oder sich damit einverstanden erklären, dass die Stimmabgabe im schriftlichen Verfahren erfolgt.

Textform bedeutet, dass die Erklärungen in einer Urkunde, auf Diskette, CD-ROM, Email oder Computerfax abgegeben werden. Dabei muss die Person des Erklärenden genannt werden. Eine mechanisch hergestellte Unterschrift, aber auch die Angabe des Namens im Kopf oder im Inhalt des Textes ist ausreichend.

Soll die Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren erfolgen, so bedarf es für die Entscheidung, ein schriftliches Verfahren durchzuführen, eines einstimmigen Beschlusses. Für den Beschluss selbst gelten dann die üblichen Mehrheitserfordernisse.

Es ist möglich, im Gesellschaftsvertrag die Zulässigkeit des schriftlichen Verfahrens zu erleichtern, d. h. von dem Einstimmigkeitsgebot abzuweichen. Dagegen soll es aber unzulässig sein, etwa im Gesellschaftsvertrag vorzusehen, dass Beschlüsse telefonisch oder per Internet gefasst werden.

Befinden sich alle Geschäftsanteile in der Hand eines Gesellschafters oder daneben in der Hand der Gesellschaft, so muss dieser Gesellschafter unverzüglich nach der Beschlussfassung eine Niederschrift über die gefassten Beschlüsse aufnehmen und diese unterschreiben.

Im Übrigen hat die Einladung zur Gesellschafterversammlung mittels eingeschriebenen Briefes zu erfolgen. Dabei ist mindestens eine Frist von einer Woche einzuhalten. Der Zweck der Gesellschafterversammlung ist jeweils mit der Einladung anzugeben.

Da das Gesetz für die Einladung zur Gesellschafterversammlung die Schriftform vorsieht, bedeutet dies, dass die Einladung auch unterzeichnet sein muss.

Für die Einhaltung der im Gesetz geregelten Wochenfrist kommt es nicht auf die Absendung der Einladung sondern auf deren Zugang beim Empfänger an.

Der Gesellschaftsvertrag kann hier andere, längere Fristen vorsehen. Auch kann das Erfordernis der Einladung per eingeschriebenen Brief abbedungen werden.

Es müssen alle Gesellschafter eingeladen werden. Wird dies nicht beachtet, so stellt dies einen Grund zur Anfechtung der in der Versammlung gefassten Beschlüsse dar.

Die Gesellschafterversammlung hat grundsätzlich am Sitz der Gesellschaft stattzufinden. Jedoch kann auch hier der Gesellschaftsvertrag Erleichterungen vorsehen. Insbesondere ist es möglich, Gesellschafterversammlungen auch im Ausland abzuhalten, wenn ein Bezug zu dem Tagungsort besteht. So ist es zulässig, am Sitz des Hauptgesellschafters eine Gesellschafterversammlung durchzuführen. Es ist jedoch empfehlenswert, entsprechende Regelungen im Gesellschaftsvertrag vorzusehen.

Mit der Einladung ist grundsätzlich die Tagesordnung zu versenden. Dies ist jedoch nicht zwingend erforderlich. Es genügt, dass den Gesellschaftern drei Tage vor der Versammlung die Tagesordnungspunkte mitgeteilt worden sind.

Werden die Vorschriften über Form und Inhalt der Einberufung nicht eingehalten, so können Beschlüsse nur gefasst werden, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend sind. Gleiches gilt, wenn innerhalb der Drei-Tages-Frist die Tagesordnungspunkte nicht mitgeteilt worden sind.

Die einzelnen Tagesordnungspunkte müssen hinreichend konkret angegeben werden. Etwa genügt nicht die Formulierung „Geschäftsführungsangelegenheiten“, wenn ein Geschäftsführer abberufen werden soll. Ein Tagesordnungspunkt „Erörterung der Bilanz“ deckt nicht die „Feststellung des Jahresabschlusses“.

Die Frage der Versammlungsleitung ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Der Gesellschaftsvertrag kann hier jedoch bestimmte Regelungen vorsehen. Sieht der Gesellschaftsvertrag keine Regelungen vor, so entscheidet die Gesellschafterversammlung durch Beschluss über die Person ihres Vorsitzenden.

Ein Recht zur Antragstellung in der Gesellschafterversammlung hat nur der jeweilige Gesellschafter, nicht der Versammlungsleiter und auch nicht die Geschäftsführer, sofern diese nicht gleichzeitig Gesellschafter sind.

Die Gesellschafterversammlung entscheidet über die einzelnen Gegenstände durch Abstimmung, in der Regel mit einfacher Mehrheit, d.h. mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Das Gesetz sieht jedoch in einigen Fällen andere Mehrheiten vor. Dies sind insbesondere Beschlüsse, mit denen die Satzung geändert oder die Gesellschaft aufgelöst werden soll. Bei einer Satzungsänderung müssen Mehrheiten von $\frac{3}{4}$ der abgegebenen Stimmen erzielt werden. Der Gesellschaftsvertrag kann hiervon abweichend jedoch noch strengere Regelungen vorsehen.

Daneben kann der Gesellschaftsvertrag vorsehen, dass an Stelle der Mehrheit der abgegebenen Stimmen andere Mehrheitserfordernisse gelten. Begrenzt ist diese Dispositionsfreiheit jedoch dahingehend, dass die Satzung nicht vorsehen darf, dass eine Minderheit Beschlüsse gegen die Mehrheit fassen kann. Allerdings kann im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden, dass bestimmte Maßnahmen bereits auf Verlangen einer bestimmten Minderheit ergriffen werden müssen. So ist etwa daran zu denken, im Gesellschaftsvertrag vorzusehen, dass eine Sonderprüfung oder andere Kontrollmaßnahmen bereits auf Verlangen einer näher zu definierenden Minderheit durchgeführt werden müssen.

Ebenso kann der Gesellschaftsvertrag vorsehen, dass bestimmte Geschäftsanteile kein Stimmrecht besitzen oder dass die Stimmrechte eines Geschäftsanteiles begrenzt werden.

So bestehen Möglichkeiten, unabhängig von der Größe der jeweiligen Geschäftsanteile die Einflussmöglichkeiten der jeweiligen Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung zu verändern. Es empfiehlt sich, solche Regelungen bereits bei der Gründung der Gesellschaft zu treffen. Andernfalls handelt es sich um Satzungsänderungen, die eine Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen erfordern und zusätzlich die Zustimmung desjenigen Gesellschafters, dessen Rechte geschmälert werden.

Die Einräumung eines Stimmrechtes ohne Geschäftsanteil ist hingegen nicht möglich. D. h. es kann per Gesellschaftsvertrag nicht geregelt werden, dass ein Nichtgesellschafter Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung ausüben kann.

Die Abgabe der Stimme in der Gesellschafterversammlung erfolgt formfrei. Hält ein Gesellschafter mehrere Geschäftsanteile, so kann er die Stimme auch uneinheitlich abgeben. Allerdings kann er seine Stimmrechte aus einem Geschäftsanteil nicht aufteilen.

Wird der Gesellschafter durch einen zu fassenden Beschluss entlastet oder von einer Verbindlichkeit befreit, so hat er bei dieser Beschlussfassung kein Stimmrecht. Er darf ein Stimmrecht in diesem Zusammenhang auch nicht für andere, d. h. auf Grundlage einer ihm erteilten Vollmacht ausüben. Gleiches gilt bei der Beschlussfassung im Zusammenhang mit der Vornahme eines Rechtsgeschäftes oder der Einleitung oder Erledigung eines Rechtstreites gegenüber einem Gesellschafter. Im Gesellschaftsvertrag

kann vorgesehen werden, dass auch in anderen Fällen das Stimmrecht ausgeschlossen ist. Grundidee des Gesetzgebers ist es, bei der Ausübung des Stimmrechtes eine Interessenkollision zu vermeiden. In allen Fällen, in denen eine solche Interessenkollision denkbar ist, kann der Gesellschaftsvertrag einen Ausschluss des Stimmrechtes vorsehen.

Die Gesellschafterbeschlüsse sind von den Geschäftsführern umzusetzen.

Dabei stellt sich auch die Frage nach der Anfechtbarkeit oder nach der Nichtigkeit von Beschlüssen.

Grundsätzlich sind Beschlüsse nur anfechtbar, nicht nichtig. Das GmbH-Gesetz sieht hierzu keine Regelung vor, sodass auf das Aktienrecht zurückgegriffen wird. Allerdings gilt die starre Monatsfrist des Aktienrechts nicht für eine Anfechtungsklage gegen Beschlüsse der GmbH-Gesellschafterversammlung. Es gilt vielmehr ein im Einzelfall angemessener Zeitraum, der nicht kürzer als ein Monat sein darf. Die Monatsfrist des Aktiengesetzes soll dabei nach der Rechtsprechung des BGH jedoch als „Leitbild“ gelten. Es ist daher empfehlenswert, diese Monatsfrist einzuhalten, um zu vermeiden, dass ein mit der Sache befasstes Gericht die Anfechtung als verfristet betrachtet.

Auch empfehlenswert, im Gesellschaftsvertrag bereits zu regeln, innerhalb welchen Zeitraumes eine Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen zu erfolgen hat.

Die Frist, innerhalb die Anfechtung geltend zu machen ist beginnt mit Kenntnis des Gesellschafters von der Beschlussfassung zu laufen. Auch hier können andere Gestaltungen im Gesellschaftsvertrag vorgenommen werden.

Anfechtungsberechtigt ist jeder Gesellschafter, dessen schutzwürdige Interessen durch den getroffenen Beschluss berührt sind. Allerdings wird es an einem schutzwürdigen Interesse fehlen, wenn der Gesellschafter im Rahmen der Gesellschafterversammlung zunächst für diesen Beschluss gestimmt hat.

Die Anfechtung muss durch Erhebung einer Klage bei dem zuständigen Gericht erklärt werden. Es genügt nicht ein Anschreiben an die Gesellschaft oder den Geschäftsführer, dass der Beschluss angefochten wird. Allerdings ist zu erwägen, vor Klageerhebung die Gesellschafter über den beabsichtigten Schritt zu informieren, um diesen Gelegenheit zu geben, den gefassten Beschluss zu revidieren. Ein solches Schreiben an die Gesellschafter unterbricht jedoch nicht die oben genannte Frist für die Erhebung der Anfechtungsklage.

Neben den Kontrollmöglichkeiten der Gesellschafter im Rahmen der Gesellschafterversammlung hat jeder Gesellschafter das Recht, den Geschäftsführer zur Auskunftserteilung über Angelegenheiten der Gesellschaft aufzufordern und Einsicht in die Bücher und Schriften der Gesellschaft zu verlangen. Die Geschäftsführer dürfen die Auskunft und die Einsicht nur dann verweigern, wenn zu besorgen ist, dass der Gesellschafter sie zu gesellschaftsfremden Zwecken verwenden wird und dadurch der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen ein nicht unerheblicher Nachteil zugefügt wird. Der Geschäftsführer hat jedoch nicht das Recht, aus eigener Machtfülle heraus die Auskunftserteilung zu verweigern. Er muss vielmehr einen Beschluss der Gesellschafter hierüber herbeiführen.

Diese Rechte des Gesellschafters sind zwingend. Der Gesellschaftsvertrag kann diese Rechte nicht weiter einschränken. Wird von der Gesellschafterversammlung die Gewäh-

nung des Auskunfts- bzw. Einsichtrechtes verweigert, so kann der betroffene Gesellschafter hierüber die gerichtliche Entscheidung herbeiführen, mit der er die Verpflichtung zur Erteilung der Auskunft begehrt. Das Gericht prüft in diesem Falle nur, ob die begehrten Informationen zu Recht verweigert wurden, nicht ob die Informationen richtig erteilt wurden.

Wurde seitens des Geschäftsführers eine falsche Auskunft erteilt, so kann dies Schadenersatzansprüche des Gesellschafters gegenüber dem Geschäftsführer auslösen. War die falsche Auskunftserteilung Grundlage für ein bestimmtes Stimmverhalten im Rahmen der Gesellschafterversammlung, so ergibt sich hieraus die Anfechtbarkeit des Beschlusses.

Geschäftsführer

Geschäftsführer einer GmbH kann jede natürliche geschäftsfähige Person sein, soweit in den letzten fünf Jahren vor der Bestellung keine Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat (Bankrott, Verletzung der Buchführungspflicht, Gläubigerbegünstigung, Schuldnerbegünstigung) erfolgt ist, und ihr die Ausübung eines Berufes oder Gewerbes nicht untersagt worden ist.

Damit kann auch jeder Ausländer Geschäftsführer einer GmbH werden. Ebenso wenig ist es erforderlich, dass der Geschäftsführer Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort in Deutschland hat.

Allerdings sollte ein ausländischer Geschäftsführer die Möglichkeit haben, jederzeit nach Deutschland einzureisen, da er nur dann seinen Verpflichtungen als Geschäftsführer nachkommen kann.

Der Geschäftsführer einer GmbH hat eine Doppelrolle. Einerseits ist er Organ der Gesellschaft, andererseits ist er in der Regel über einen Anstellungsvertrag mit der Gesellschaft verbunden. Für die Organstellung ist alleine die Bestellung zum Geschäftsführer durch einen Beschluss der Gesellschafterversammlung und die Annahme der Bestellung durch den Geschäftsführer ausreichend. Für die Bestellung bedarf es eines Beschlusses mit einfacher Mehrheit.

Hiervon abweichend kann der Gesellschaftsvertrag vorsehen, dass bestimmten Gesellschaftern das Recht zur Geschäftsführung zusteht, oder dass bestimmte Gesellschafter einen Geschäftsführer bestimmen können.

Die Bestellung zum Geschäftsführer erfolgt grundsätzlich unbefristet. Im Bereich der Anwendbarkeit des Mitbestimmungsgesetzes gilt jedoch eine fünfjährige Begrenzung der Bestellung.

Ebenso wie die Bestellung erfolgt auch die Abberufung durch Gesellschafterbeschluss.

Von der Bestellung und Abberufung zu unterscheiden ist der Anstellungsvertrag, der zwischen dem Geschäftsführer und der Gesellschaft abgeschlossen wird. Die Gesellschaft wird dabei durch die Gesellschafter vertreten.

Die Abberufung als Geschäftsführer zieht nicht automatisch die Beendigung des Anstellungsvertrages nach sich. Dieser muss vielmehr gekündigt werden. Es empfiehlt sich deshalb, bereits im Anstellungsvertrag zu regeln, dass die Abberufung als Geschäftsführer die Kündigung des Anstellungsvertrages beinhaltet und es deshalb keiner weiteren zusätzlichen Erklärung bedarf.

Trotz des Anstellungsvertrages ist der Geschäftsführer kein Arbeitnehmer. Handelt es sich um einen Fremdgeschäftsführer, also um einen Geschäftsführer, der nicht gleichzeitig Mitgesellschafter ist, so unterliegt dieser regelmäßig der Sozialversicherungspflicht, da er kein eigenes unternehmerisches Risiko trägt.

Für den geschäftsführenden Gesellschafter hängt die Frage der Sozialversicherungspflicht davon ab, ob er maßgebenden Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft nehmen kann. Eine solche beherrschende Stellung wird regelmäßig dann eingenommen, wenn der Geschäftsführer 50 % oder eine höhere Beteiligung des Kapitals der Gesellschaft hält. In diesem Falle ist er sozialversicherungsfrei. Eine geringere Beteiligung als 50 % kann ebenfalls zur Sozialversicherungsfreiheit führen, wenn er durch entsprechende Gestaltungen des Gesellschaftsvertrages über ausreichenden Einfluss verfügt, um ihm nicht genehme Entscheidungen zu verhindern.

Die Vergütung der Geschäftsführer setzt sich häufig aus einem Fixum und einer erfolgsabhängigen Komponente zusammen.

Bei der Gestaltung der erfolgsabhängigen Vergütung des geschäftsführenden Gesellschafters ist zur Vermeidung verdeckter Gewinnausschüttung Folgendes zu beachten:

1. Die erfolgsabhängige Vergütung muss sich am Umsatz und darf sich nicht am Gewinn der Gesellschaft orientieren.
2. Die erfolgsabhängige Vergütung darf maximal 25 % der Gesamtvergütung des Geschäftsführers ausmachen:
3. Die Gesamtvergütung muss einem Fremdvergleich statthalten, d. h. es müssen Bedingungen vereinbart sein, die voneinander unabhängige Dritte unter gleichen oder ähnlichen Verhältnissen vereinbart hätten.

Der Fremdvergleich wird im Übrigen bei der gesamten Gestaltung der Vergütung durch die Finanzbehörden durchgeführt. So hat etwa der Bundesfinanzhof es abgelehnt, eine Vereinbarung über die Vergütung von Überstunden steuerlich anzuerkennen, da für einen Geschäftsführer keine festen Arbeitszeiten existieren.

Während seiner Tätigkeit als Geschäftsführer besteht ein allgemeines Wettbewerbsverbot, das aus der allgemeinen Treuepflicht des Geschäftsführers abgeleitet wird.

Allerdings ist es empfehlenswert, im Geschäftsführervertrag das Wettbewerbsverbot ausdrücklich zu regeln.

Das Wettbewerbsverbot des Geschäftsführers endet mit der Aufgabe dieser Position. Soll das Wettbewerbsverbot über den Zeitpunkt des Ausscheidens hinaus fortgelten, so muss ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart werden. Hier gilt eine zeitliche Höchstgrenze von zwei Jahren. Bei der Ausgestaltung des Wettbewerbsverbot ist den berechtigten Interessen der Gesellschaft Rechnung zu tragen. D. h., dass eine Wettbewerbstätigkeit nur in den räumlichen und gegenständlichen Grenzen der geschäftlichen Aktivitäten der GmbH vereinbart werden kann.

Fraglich ist, ob zur Wirksamkeit des nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes auch eine Entschädigung vereinbart werden muss. Entschieden ist dies im Falle des Fremdgeschäftsführers. Hinsichtlich der Höhe der Entschädigung gibt es keine starren Regelungen. Die Höhe der Entschädigung hat sich am Umfange des Wettbewerbsverbotes zu orientieren. Die Entschädigung muss umso höher sein, als das dem Geschäftsführer auferlegte Wettbewerbsverbot reicht.

Die für Arbeitnehmer geltende Untergrenze von 50 % der zuletzt erhaltenen Bezüge ist nicht ohne weiteres auf die dem Geschäftsführer zu zahlende Entschädigung zu übertragen.

Wird den Fremdgeschäftsführern überhaupt keine Entschädigung zugesprochen, so führt dies zur Nichtigkeit des Wettbewerbsverbotes. Wird eine unzureichende Entschädigung zugesprochen, so führt dies zur Unverbindlichkeit des Wettbewerbsverbotes. Der Geschäftsführer kann sich dann dazu entscheiden, das Wettbewerbsverbot zu beachten und eine angemessene Entschädigung einfordern. Alternativ kann er sich dazu entscheiden, sich von der Klausel loszusagen.

Gesetzlich nicht geregelt ist auch die Frage, ob die Gesellschaft sich einseitig von einem vereinbarten Wettbewerbsverbot wieder lösen kann. Die gesetzlichen Regelungen für Arbeitnehmer sind hier jedenfalls nicht entsprechend übertragbar. Hier sollten auch die vertraglichen Vereinbarungen abgestellt werden. Sehen diese kein einseitiges Lösungsrecht vor, so wird die Gesellschaft an dem Wettbewerbsverbot festzuhalten sein.

Der Fremdgeschäftsführer war häufig bis zu seiner Bestellung als Geschäftsführer Mitarbeiter des Unternehmens. Hier stellt sich die Frage nach dem Schicksal des ursprünglichen Arbeitsvertrages. Werden hier keine klaren Regelungen getroffen, so nimmt die Rechtsprechung im Zweifel an, dass der ursprüngliche Arbeitsvertrag während der Tätigkeit als Fremdgeschäftsführer „ruhe“ mit der Folge, dass er nach Beendigung der Tätigkeit als Geschäftsführer weiter besteht.

Dies mag im Sinne des Arbeitnehmers sein, entspricht aber in der Regel nicht den Interessen des Unternehmens. Eine Verwendungsmöglichkeit für den Fremdgeschäftsführer auf seinen alten Arbeitsplatz besteht in der Regel nicht mehr. Besteht der alte Arbeitsvertrag jedoch fort, so muss dieser – nunmehr unter Berücksichtigung der Regelungen des Kündigungsschutzgesetzes – beendet werden, was für das Unternehmen häufig mit erheblichen Kosten verbunden ist. Es empfiehlt sich deshalb bei der Bestellung klare Vereinbarungen über das Schicksal des bisher bestehenden Arbeitsvertrages zu treffen, insbesondere den Arbeitsvertrag einvernehmlich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Geschäftsführervertrages aufzuheben.

Die Geschäftsführer haben die Angelegenheiten der Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu erledigen. Verletzen sie diese Verpflichtung, so haften sie der Gesellschaft auf Ersatz des entstandenen Schadens.

Auch haftet der Geschäftsführer etwa für Steuerschulden der Gesellschaft persönlich, wenn er die steuerlichen Pflichten vorsätzlich oder grobfahrlässig verletzt hat. Verfügt die Gesellschaft über mehrere Geschäftsführer, so haften diese für die Steuerschulden als Gesamtschuldner, es sei denn, es existiert eine förmliche und schriftliche Vereinbarung über die Ressortaufteilung zwischen den Geschäftsführern. Die Haftung setzt al-

lerdings voraus, dass die Verletzung der steuerlichen Pflichten ursächlich für die Steuerverkürzung war. D. h. grundsätzlich mussten der Gesellschaft die zur Erfüllung der steuerlichen Verpflichtungen erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen.

Einbehaltene Lohnsteuer muss stets in voller Höhe abgeführt werden. Zur Not sind die Löhne so zu kürzen, dass der darauf entfallende Lohnsteueranteil voll an das Finanzamt abgeführt werden kann.

Ist der Geschäftsführer etwa für eine Überbewertung von Sacheinlagen verantwortlich, so haftet er gegenüber der Gesellschaft oder dem für den Ausfall haftenden Mitgesellschafter, wenn der Gesellschafter, der die Sacheinlagen zu erbringen hat, den Fehlbetrag nicht in Geld leisten kann.

Eine persönliche Haftung ergibt sich auch bei Vornahme unerlaubter Handlungen, Wettbewerbsverstößen und Schutzrechtsverletzungen. Zu letzteren Fällen gehört insbesondere die Verletzung der Pflicht, die Arbeitnehmeranteile an den Sozialversicherungsbeiträgen an die Sozialversicherung abzuführen.

Wird die GmbH zahlungsunfähig, so hat der Geschäftsführer spätestens innerhalb von drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen. Unterlässt er dies, so kommt eine Haftung sowohl gegenüber den Altgläubigern als auch gegenüber den Neugläubigern der Gesellschaft in Betracht. Die Altgläubiger haben Anspruch auf den Ersatz des so genannten Quotenschadens, wobei nachzuweisen ist, dass der Gläubiger bei rechtzeitiger Insolvenzanmeldung eine höhere Quote erhalten hätte als zum Zeitpunkt der verspäteten Insolvenzanmeldung. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann dieser Anspruch jedoch nicht von dem

einzelnen Gläubiger geltend gemacht werden, sondern ist vom Insolvenzverwalter durchzusetzen. In der Praxis funktioniert die Berechnung dieses Schadens jedoch nicht.

Bei den Neugläubigern kommt der so genannte „Kontrahierungsschaden“ in Betracht. Der Schaden besteht darin, dass zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit einer bereits insolvenzreifen GmbH ein nichtwerthaltiger Gegenanspruch, nämlich zum Beispiel der Anspruch des Lieferanten auf Zahlung des Kaufpreises erlangt wurde und in Unkenntnis der wirtschaftlichen Situation der GmbH im Vertrauen auf deren Zahlungsfähigkeit die Leistung erbracht wurde.

Die Höhe des Schadens orientiert sich dabei am Selbstkostenpreis des Lieferanten. Bisher nicht entschieden ist, ob der Lieferant auch Anspruch auf seinen entgangenen Gewinn hat.

Wiederum kann der Gläubiger den Anspruch jedoch nicht unmittelbar gegenüber dem Geschäftsführer geltend machen. Handeln muss der Insolvenzverwalter. Verfügt die Insolvenz über keinerlei Masse, so kann der Gläubiger den Anspruch pfänden und dann selbst weiter verfolgen.

Die Geschäftsführer sind zur Erhaltung des Stammkapitals verpflichtet. Da den Gesellschaftsgläubigern gegenüber nur das Gesellschaftsvermögen haftet, muss der Gesellschaft das Gesellschaftsvermögen auch zur Verfügung stehen. Dementsprechend regelt § 30 GmbHG, dass das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden darf. Den Geschäftsführern ist es danach untersagt, Zahlungen an Gesellschafter vorzunehmen, wenn dadurch das Gesellschaftsvermögen auf einen Betrag unter dem Stammkapital herabsinken würde.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Stammeinlage bereits vollständig eingezahlt wurde, allein die in der Satzung festgelegte Höhe ist maßgeblich.

Eine Auszahlung an Gesellschafter im Sinne von § 30 GmbHG liegt nicht nur in der Gewährung von Geldleistungen, gemeint sind damit vielmehr Leistungen jeglicher Art, die das Gesellschaftsvermögen verringern und denen keine Gegenleistung gegenübersteht. So liegt eine Auszahlung i.S.v. § 30 GmbHG auch bei Stundung einer Geldschuld oder einer unentgeltlichen Übereignung von Gegenständen vor.

Erfolgt die Zahlung oder Leistung an den Gesellschafter aufgrund eines mit diesem als Dritten abgeschlossenen Vertrag, handelt es sich dagegen nicht um eine Auszahlung im Sinne von § 30 GmbHG.

Leistet der Geschäftsführer entgegen § 30 GmbHG eine Zahlung an einen Gesellschafter, so hat dieser den erhaltenen Betrag bzw. die empfangene Leistung der Gesellschaft zurückzuerstatten. War dem Gesellschafter bei Empfang der Leistung nicht bekannt, dass es sich um eine unzulässige Auszahlung im Sinne des § 30 Abs. 1 GmbHG handelt, so beschränkt sich seine Erstattungspflicht auf den Betrag, der zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist. Solange daher die Gesellschaft die bestehenden Verbindlichkeiten weiter aus eigenem Vermögen erfüllen kann, besteht keine Erstattungspflicht des gutgläubigen Gesellschafters.

Muss der Gesellschafter die empfangene Leistung zurückerstatten und ist er hierzu nicht mehr in der Lage, so haften die übrigen Gesellschafter anteilig, sofern dies zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist.

Auch der Geschäftsführer haftet der Gesellschaft gegenüber, wenn ihr durch die gegen § 30 GmbHG verstoßene Auszahlung ein Schaden entstanden ist und er zumindest hätte erkennen können, dass durch die Zahlung der Betrag des Stammkapitals unterschritten wird.

Aufsichtsrat

Im Gegensatz zum Aktiengesetz schreibt das GmbHG die Errichtung eines Aufsichtsrates nicht vor. Den Gesellschaftern steht es vielmehr frei einen Aufsichtsrat zu bilden. Dieser wird dann häufig Verwaltungsrat oder Beirat genannt. In diesem Falle regelt der Gesellschaftsvertrag, welche Aufgaben der Aufsichtsrat besitzt. Es ist jedoch nicht möglich, Kompetenzen, die einem anderen Organ der Gesellschaft zwingend zustehen, auf den Aufsichtsrat zu übertragen.

Unterliegt die Gesellschaft jedoch den Mitbestimmungsrechten der Arbeitnehmer nach dem BetrVerG 52, dem MitbestG, dem MontanMitbestG oder dem MitbestErgG ist ein Aufsichtsrat je nach Zahl der Arbeitnehmer oder Unternehmensgegenstand zwingend vorgesehen.

Die Aufgabe des Aufsichtsrates besteht hauptsächlich in der Kontrolle der Geschäftsführung. Hierzu steht dem Aufsichtsrat das Recht zu, Berichte der Geschäftsführung anzufordern und Unterlagen einzusehen und zu prüfen. Insbesondere sind dem Aufsichtsrat die Jahresabschlüsse unverzüglich nach ihrer Aufstellung vorzulegen.

Im Bereich des Mitbestimmungsgesetzes obliegt dem Aufsichtsrat auch die Stellung und Abberufung der Geschäftsführer.

Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen

Befindet sich die Gesellschaft in der Krise und führen die Gesellschafter der GmbH statt durch eine Erhöhung des Stammkapitals Fremdkapital durch Darlehen zu, wird aus Gründen des Gläubigerschutzes dieses Fremdkapital als Eigenkapital der Gesellschaft behandelt. Daher versteht man unter dem Begriff „eigenkapitalersetzendes Darlehen“ ein Darlehen, das ein Gesellschafter der Gesellschaft gewährt, anstelle ihr neues Haftungskapital zuzuführen oder diese zu liquidieren.

Von einem eigenkapitalersetzenden Darlehens spricht man jedoch nicht nur dann, wenn der Gesellschaft tatsächlich Gelddarlehen gewährt werden, sondern bereits bei jeder Kapitalzuführung, sei es durch Geld oder andere Vermögenswerte, die wirtschaftlich einem Darlehen entsprechen. So kann auch die Überlassung von beweglichen oder unbeweglichen Sachen oder die Stundung einer Forderung eine Darlehensgewährung darstellen. Dies gilt gleichfalls, wenn ein Gesellschafter eine ihm gegen die Gesellschaft aus einer Drittbeziehung zustehende fällige Forderung nicht geltend macht.

Die Kapitalzuführung muss weiter zu einem Zeitpunkt erfolgen, in dem sich die Gesellschaft in einer Krise befindet. Dies ist dann gegeben, wenn die Gesellschaft überschuldet oder zahlungsunfähig ist oder ihr von dritter Seite kein weiterer Kredit zu marktüblichen Bedingungen gewährt werden würde, der Gesellschaft mithin neues Eigenkapital zugeführt werden müsste.

Ist die Leistung nach diesen Kriterien als eigenkapitalersetzendes Darlehen zu beurteilen, führt dies nicht dazu, dass das von einem Gesellschafter gewährte Fremdkapital der Gesellschaft selbst zuzurechnen ist, sondern lediglich dazu, dass dieser im Fall der Er-

öffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft seine Forderung nur als nachrangiger Insolvenzgläubiger geltend machen kann. Außerhalb des Insolvenzverfahrens kann der Gesellschafter die Rückzahlung des der Gesellschaft gewährten Kapitals gegenüber der Gesellschaft geltend machen, sofern hierdurch keine unzulässige Auszahlung im Sinne von § 30 GmbHG eintritt. D. h., nur dann, wenn durch die geforderte Rückzahlung das Vermögen der Gesellschaft ziffernmäßig unter ihr Stammkapital sinken würde, darf eine Auszahlung an den Gesellschafter nicht erfolgen.

Übertragung von Gesellschaftsanteilen

Die Gesellschaftsanteile an einer GmbH sind grundsätzlich frei veräußerlich und vererbbar. Allerdings kann die Übertragbarkeit des Geschäftsanteils im Gesellschaftsvertrag dahingehend erschwert werden, dass die Abtretung der Gesellschaftsanteile von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht wird oder z. B. ein Vorkaufsrecht zugunsten der Gesellschafter bestimmt wird.

Die Übertragung des Gesellschaftsanteils bedarf der notariellen Beurkundung und ist der Gesellschaft gegenüber anzumelden. Erst mit der Anmeldung gilt der Erwerber der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter.

Ist bei Übertragung des Gesellschaftsanteils die Stammeinlage von dem Veräußerer noch nicht vollständig erbracht, haftet der Erwerber der Gesellschaft gegenüber neben dem Veräußerer als Gesamtschuldner. Dies gilt auch für bereits fällige Nachschuss- und Nebenleistungspflichten.

Ausschluss und Austritt von Gesellschaftern

Sieht der Gesellschaftsvertrag keine Kündigungsmöglichkeit vor, ist ein Austritt bzw. eine Kündigung nur aus wichtigem Grund möglich. Ein solcher liegt vor, wenn dem Gesellschafter die Fortdauer der Mitgliedschaft unzumutbar ist. Anerkannt ist ein Austrittsrecht des Gesellschafters von der Rechtsprechung z. B. dann, wenn durch eine Kapitalerhöhung das Risiko der Ausfallhaftung des Gesellschafters unzumutbar erhöht wird.

Hinzu kommen muss, dass der Austritt aus der Gesellschaft das einzige Mittel darstellt, um die unzumutbare Situation für den Gesellschafter zu beseitigen, insbesondere also eine Veräußerung des Geschäftsanteils oder eine Anfechtung des den Gesellschafter beeinträchtigenden Beschlusses der Gesellschafterversammlung nicht möglich ist.

Durch den Austritt eines Gesellschafters darf jedoch die Aufbringung und die Erhaltung des Stammkapitals nicht beeinträchtigt werden. Da durch den Austritt des Gesellschafters dessen Gesellschaftsanteil durch die Gesellschaft gegen Zahlung einer Abfindung übernommen wird, ist ein Austritt nur möglich, wenn der Gesellschaftsanteil voll eingezahlt ist oder das Kapital entsprechend herabgesetzt wird.

Der ausscheidende Gesellschafter hat gegen die Gesellschaft einen Anspruch auf Abfindung in Höhe des Verkehrswertes seines Gesellschaftsanteils, es sei denn, im Gesellschaftsvertrag ist die Abfindung abweichend geregelt, wie dies in der Praxis üblich ist.

Zulässig ist es auch, in der Satzung eine Einziehung des Geschäftsanteils vorzusehen. Geschieht dies gegen den Willen des betroffenen Gesellschafters, muss in der Satzung

auch festgelegt werden, unter welchen Voraussetzungen der Geschäftsanteil eingezogen werden kann.

In der Praxis ist eine Einziehung insoweit häufig vorgesehen bei Insolvenz des betroffenen Gesellschafters, Pfändung des Geschäftsanteils, Kündigung, Austritt, Ausschluss des Gesellschafters oder Erhebung der Auflösungsklage.

Ist die Einziehung in der Satzung nicht geregelt, kann letztlich aus wichtigem Grund ein Ausschluss des Gesellschafters erfolgen. Hierzu ist Voraussetzung, dass den verbleibenden Gesellschaftern die Fortsetzung mit diesen nicht zumutbar ist. Dies kann z. B. dann anzunehmen sein, wenn der betroffene Gesellschafter schuldhaft ein unheilbares Zerwürfnis unter den Gesellschaftern verursacht hat oder gegen die ihm obliegende Treuepflicht verstößt.

Wie bei dem Austritt auch, steht dem Gesellschafter im Falle des Ausschluß eine Abfindung zu.

Letztlich kann ein Gesellschafter seines Geschäftsanteils verlustig erklärt werden, wenn er die fällige Stammeinlage trotz Aufforderung und Androhung seines Ausschlusses nicht einzahlt. In diesem Fall erhält der ausgeschlossene Gesellschafter jedoch keine Abfindung.

Auflösung in der Gesellschaft

Nach § 60 GmbHG wird die GmbH unter den folgenden Voraussetzungen aufgelöst:

- Ablauf der im Gesellschaftsvertrag bestimmten Zeit
- Auflösungsbeschluss der Gesellschafter
- durch Urteil, wenn die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich wird oder andere in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende wichtige Gründe für die Auflösung vorhanden sind
- durch die Verwaltungsbehörde wegen Gemeinwohlgefährdung
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens
- bei Abweisung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse
- bei wesentlichen Mängeln des Gesellschaftsvertrages durch das Registergericht
- bei Löschen der Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit.

Davon unabhängig können in der Satzung weitere Auflösungsgründe festgelegt sein.

Die Auflösung der Gesellschaft führt jedoch noch nicht zur Beendigung der Gesellschaft. Vielmehr besteht die aufgelöste GmbH als Abwicklungsgesellschaft fort, die erst dann beendet ist, wenn kein verteilbares Vermögen mehr vorhanden ist, die Gesellschaftsgläubiger befriedigt und der verbleibende Liquidationserlös verteilt ist. Die Abwicklung der Gesellschaft erfolgt mit Ausnahme der insolvenzbedingten Auflösung durch die Liquidatoren, in der Regel die Geschäftsführer.

Erst nach Beendigung der Liquidation wird die Gesellschaft auf Antrag im Handelsregister gelöscht.

Der Gesellschaftsvertrag kann neben den gesetzlichen vorgesehenen Auflösungsgründen weitere Gründe, die zur Auflösung der Gesellschaft führen, festsetzen. Daneben kann den Gesellschaftern auch ein Kündigungsrecht eingeräumt werden, dessen Aus-

übung, soweit im Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist, gleichfalls zur Auflösung der Gesellschaft erfolgt.

Stand: 31.10.2005