

II. Rechte und Pflichten des Geschäftsführers bei der GmbH-Gründung, Vermeidung von typischen Fehlern

In der Rechtspraxis ist leider häufig festzustellen, dass bereits bei der Gründung erhebliche Fehler der Gesellschafter und der Geschäftsführer begangen werden, die häufig sogar strafrechtliche Relevanz haben. Der Geschäftsführer muss schließlich die GmbH anmelden. Bei der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister (vgl. Anlage 3) gibt er eine eidesstattliche Versicherung über die Richtigkeit seiner Angaben gegenüber dem Gericht ab. Er hat u. a. zu versichern, dass das Stammkapital geleistet ist und zu seiner freien Verfügung als Geschäftsführer steht. Gerade diese Versicherung erweist sich in der Praxis in einer großen Zahl von Fällen als falsch, weil die Gesellschafter aus Kontrollgründen darauf bestehen, dass der Geschäftsführer über das Konto nur in Gemeinschaft mit einem Gesellschafter verfügen kann. Bei solchen Sachverhalten ist die dem Gericht gegenüber abgegebene Versicherung falsch, da das Kapital nicht zur freien Verfügung des Geschäftsführers steht.

1. Haftung der handelnden Geschäftsführer für die Gesellschaft in Gründung

Manche Gründer neigen dazu, ihre Gesellschaft zu gründen, aber das Kapital noch nicht einzuzahlen, z. B. weil die Finanzierung noch nicht steht oder man die Zinsen für die Euro 25 000,- Stammkapital gerne noch privat vereinnahmen möchte. Die Anmeldung der GmbH erfolgt daher zunächst noch nicht.

Dabei sollte nicht übersehen werden, dass das MoMiG eine Rechtsform geschaffen hat, bei der, ähnlich der englischen Ltd., nahezu kein Stammkapital geleistet wird. Das ist die Unternehmungsgesellschaft (haftungsbeschränkt), vgl. § 5 a GmbH-Gesetz. Bei dieser handelt es sich um eine Unterform der GmbH, auf welche mit Ausnahme der Regelungen über das Stammkapital alle sonstigen Regelungen des GmbH-Gesetzes Anwendung finden. Bei dieser nur durch Gründung zu schaffenden Unterform der GmbH beträgt das Stammkapital mindestens Euro 1,- und maximal Euro 29 499,- (Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, § 5a Rdnr. 9). Mit einer solchen Gründung sollte es möglich sein, das durch Satzung festgesetzte Kapital sofort einzuzahlen und daher die Eintragung kurzfristig herbeizuführen.

Bei Verzögerung der Eintragung – aus welchen Gründen auch immer – ist es wichtig zu wissen, dass alle für die GmbH Handelnden, – d. h. also insbesondere auch alle Geschäftsführer – nach § 11 Abs. 2 GmbH-Gesetz so

lange persönlich Gläubigern der Gesellschaft gegenüber haften, wie die Gesellschaft noch nicht im Handelsregister eingetragen ist. Zwar geht diese Haftung unter „Enthftung“ der persönlich handelnden Personen automatisch auf die GmbH über, wenn die GmbH als solche im Handelsregister eingetragen ist. Jedoch ist dieser Haftungsgesichtspunkt immer dann von praktischer Relevanz, wenn das Stammkapital der Gesellschaft nicht mehr nach der Gründung aufgebracht wird.

So wäre z. B. denkbar, dass der Gesellschafter meint, erst noch ein vermeintlich gutes Spekulationsgeschäft abschließen zu müssen, das dann in einem so großen Verlust endet, dass er das Stammkapital nicht mehr leisten kann.

Möglich ist aber auch, dass sich die Gesellschafter während des Eintragsverfahrens streiten und es infolge des Streites nicht mehr zur Eintragung der Gesellschaft kommt.

Die persönliche Haftung der handelnden Geschäftsführer ist häufig relevant bei Abschluss von Mietverträgen oder auch von Arbeitsverträgen, da diese oft im engen zeitlichen Zusammenhang mit dem notariellen Gründungsstermin abgeschlossen werden.

Vor diesem Hintergrund ist es m. E. von entscheidender Bedeutung, die GmbH-Gründung frühzeitig in die Gründungsplanung aufzunehmen und die GmbH schnellstmöglich zum Handelsregister anzumelden, damit sich ein solches Haftungsrisiko nicht realisieren kann.

Ein Beispiel aus der Praxis mag dies verdeutlichen:

Drei Maler wollten gemeinsam eine GmbH gründen, um in Zukunft zusammenzuarbeiten. In der Gründungsphase bekommen sie Streit. Derjenige, der als Handwerksmeister Konzessionsträger werden sollte, stieg vor der Registereintragung aus der Gesellschaft aus. Die Gründung war also noch nicht im Handelsregister eingetragen. Die GmbH hatte durch ihre Gesellschafter schon viele Verträge mit Kunden gezeichnet, die wegen Wegfalls des Meisters nicht mehr ausgeführt werden durften. Wegen des Streites wurde die Eintragung nicht mehr weiterverfolgt, obgleich nach dem MoMiG die Eintragung noch hätte vorgenommen werden können, da die Erteilung von staatlichen Genehmigungen oder die Eintragung in die Handwerksrolle nach Streichung des alten § 8 Abs. 6 GmbH-Gesetz nicht mehr erforderlich ist. In Folge der Nichteintragung der Gesellschaft kamen auf die handelnden Gesellschafter umfassende Schadensersatzansprüche zu, da die Kunden den handelnden Gesellschaftern nicht nur den Verzögerungsschaden in Rechnung stellten, sondern auch die Differenz, die sich aus der Höhe des Angebotes der nicht eingetragenen GmbH zu den Angeboten ergab, die andere, und zwar dann teurere Handwerker, abgaben.

Auch wenn das MoMiG viel im Gründungsverfahren vereinfacht und die Gründung als solches beschleunigt hat, die Empfehlung bleibt: Es muss von den Gesellschaftern und Geschäftsführern alles darangesetzt werden, Verzögerungen der Eintragung der GmbH zu vermeiden und es sollten bis zur Eintragung keine Verträge abgeschlossen werden.

Die Eintragung der Gesellschaft kann auch durch die Gesellschafter und Geschäftsführer beschleunigt werden und das kann der Reduzierung des vorbezeichneten Haftungsrisikos dienen. Hierzu einige Tipps aus der Praxis:

→ **Abklärung mit der IHK**

Bevor die Gründer und Geschäftsführer der Gesellschaft zum Notar gehen, sollten diese in jedem Fall die Firma und den Gegenstand des Unternehmens mit der zuständigen Industrie- und Handelskammer abstimmen.

Häufig werden nämlich Satzungen vom Gericht beanstandet, wenn sich herausstellt, dass ein Firmenname bereits eingetragen wurde.

Es entstehen nicht nur unnötige Kosten, die sich durch eine kurze Abstimmung mit der IHK verhindern lassen. Die Beanstandung des Gerichts führt regelmäßig auch zu Verzögerungen bei der Eintragung von ca. einem Monat. Damit bleibt das Haftungsrisiko der Geschäftsführer vor Eintragung der Gesellschaft entsprechend länger bestehen.

→ **Anmeldung der GmbH im notariellen Gründungstermin**

Die Geschäftsführer sollten direkt im Anschluss an die Beurkundung der Satzung die Registeranmeldung vor dem Notar unterzeichnen.

Wenn die Geschäftsführer bereits bei Beurkundung der GmbH in der Registeranmeldung die Versicherung abgeben, dass das Stammkapital eingezahlt ist, so ist diese Versicherung zunächst einmal falsch, da ein Konto der GmbH durch deren Geschäftsführer erst dann eingerichtet werden kann, wenn der Bank der beurkundete Gesellschaftsvertrag vorgelegt wird.

Gleichwohl können die Geschäftsführer die eidesstattliche Versicherung bezüglich der Einzahlung des Stammkapitals schon im ersten Notartermin unterschreiben, wenn sie den Notar anweisen, die Anmeldung erst dann an das Gericht abzusenden, sobald dieser hierzu schriftlich aufgefordert wird. Diese Aufforderung erfolgt erst dann, wenn die Geschäftsführer tatsächlich das Geld von den Gesellschaftern erhalten und auf ein GmbH-Konto eingezahlt haben. Erst dann schickt der Notar die Anmeldung ab.

→ Rechtzeitige Übersendung des IHK-Fragebogens

Sobald der Notar auf Anweisung der Geschäftsführer hin die Registeranmeldung an das Gericht übersandt hat, erfolgt das Registrierungsverfahren. Die Akten werden hierbei vom Gericht bezüglich Firma und Gegenstand an die Industrie- und Handelskammer abgegeben. Diese erstellt ein Kurzgutachten über die Zulässigkeit der Firma und des Gegenstandes. Gegebenenfalls gibt sie die Akte an die Handwerkskammer weiter, wenn ein Handwerk vorliegt.

Hierbei ist leider häufig festzustellen, dass sich Eintragungen verzögern, weil einige Industrie- und Handelskammern zur Erstellung ihres Registergutachtens ein Formular an den Gründer versenden, welches dieser ausfüllen muss, aber teilweise aus Unwissenheit nicht ausfüllt.

Die Industrie- und Handelskammer erstellt das Gutachten gegenüber dem Handelsregister erst dann, wenn der Gründer dieses Formular ausgefüllt zurückgesandt hat.

In versierten Kanzleien kann man diese IHK-Fragebögen im Regelfall schon im Zusammenhang mit der Vertragserstellung erhalten, und diese Fragebögen schon mit der Registeranmeldung an das Gericht senden. Dann entfallen einige Postwege, so dass die GmbH dann auch zügiger eingetragen wird.

→ Vollmacht zur Behebung von Beanstandungen

Soweit es doch zu Beanstandungen der IHK kommt, empfiehlt es sich im Regelfall, dem Rechtsanwalt, der den Vertrag erstellt hat, oder einem Angestellten des Notars, der den Vertrag beurkundet hat, Vollmacht zu erteilen, um Satzungsänderungen vornehmen zu können. Diese notwendigen Änderungen werden dann zuvor mit den Gründern abgestimmt. Man erspart sich aber eine weitere Terminvereinbarung und die Eintragung erfolgt regelmäßig auch schneller.

→ Briefkasten der GmbH

Die Eintragung kann sich aus den banalsten Gründen erheblich verzögern, so z. B. wenn kein Briefkasten für die GmbH angebracht wird. Das Gericht übersendet nämlich eine Rechnung an die GmbH und vor deren Bezahlung wird die GmbH nicht eingetragen. Mangels Briefkasten kann die Rechnung nicht zugestellt werden. Die GmbH wird mangels Zahlung der Gerichtskosten nicht eingetragen.

→ Rechnungen des Handelsregisters

Nicht unerwähnt bleiben soll, dass Gründer die Rechnung des Registergerichts unverzüglich zu zahlen haben. Ohne Zahlung erfolgt keine Eintragung.

2. Verschleierte Sacheinlage

Der Geschäftsführer hat bei der Anmeldung der GmbH eine eidesstattliche Versicherung gegenüber dem Registergericht abzugeben, wonach das Kapital eingezahlt ist und zur freien Verfügung der Geschäftsführung steht.

Erweist sich diese eidesstattliche Versicherung als falsch, so führt dies nicht nur zu einer zivilrechtlichen Haftung des Geschäftsführers, sondern auch zur Einleitung eines Strafverfahrens wegen der Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung gegenüber dem Gericht.

Vor diesem Hintergrund ist der folgende, in der Praxis immer wieder festzustellende Fehler nicht nachvollziehbar:

Die Gesellschafter zahlen zwar das Stammkapital in bar ein, sind sich aber einig, dass die Gesellschaft nach der Gründung Gegenstände von den Gesellschaftern käuflich erwirbt und somit das Geld als Kaufpreis wieder ganz oder teilweise an die Gesellschafter zurückfließt.

Solche unseriösen Praktiken bezeichnet man als „**verschleierte Sachgründung**“ oder auch „**verdeckte Sacheinlage**“. Nach der Rechtsprechung des BGH gelten die Grundsätze der verschleierten Sacheinlage auch bei der Einmann-GmbH. Zwar gibt es hier keine „Abrede“ zwischen den Gesellschaftern. Bei der Einmann-GmbH reicht aber ein entsprechendes „Vorhaben“ des alleinigen Gründungsgesellschafters aus (BGH, Urteil v. 11.2.2008, Az.: II ZR 171/06, GmbHR 2008, S. 483).

Die Staatsanwaltschaft prüft spätestens nach der Insolvenz der GmbH, ob der Geschäftsführer bei der Gründung eine falsche eidesstattliche Versicherung gegenüber dem Gericht abgegeben hat.

Weil es so wichtig ist, diesen Fehler nicht zu begehen, soll diese Problematik etwas ausführlicher erläutert werden.

Im Regelfall werden GmbHs in bar gegründet. D. h., das Stammkapital wird auf ein Gesellschaftskonto eingezahlt.

Der Gesetzgeber erlaubt es aber ausdrücklich, dass statt Bargeld auch Sacheinlagen geleistet werden können (z. B. Geschäftsausstattung, Unternehmen, Fahrzeuge, Forderungen wie z. B. Darlehensansprüche usw.).

Allerdings geht der Gesetzgeber davon aus, dass solche Sacheinlagen insoweit gefährlich für die ordnungsgemäße Kapitalaufbringung sein können, als hier ein großer Bewertungsspielraum hinsichtlich des Wertes der Sacheinlage besteht.

Welchen Wert hat beispielsweise ein in die Gesellschaft als Kapital eingebrachtes gebrauchtes Fahrzeug oder eine eingelegte Darlehensforderung?

Die Bewertungsproblematik hat der Gesetzgeber dadurch geregelt, dass er für den Fall der Sachgründung bestimmte **Formerfordernisse** aufstellt, die sodann vom Handelsrichter bei der Eintragung der GmbH geprüft werden (vgl. § 9c GmbH-Gesetz). Die Sacheinlage ist zunächst einmal in der Satzung festzulegen. Es ist ein Sachgründungsbericht zu erstellen, in welchem die Gründer über die Angemessenheit des Wertes der Sacheinlage berichten (vgl. § 4 Abs. 4 GmbH-Gesetz). Zur Bewertung werden oft Bewertungsgutachten vorgelegt, die insbesondere dann sehr teuer werden können, wenn die Gutachten von Wirtschaftsprüfern stammen. Ist der Richter sich über den Wert trotz eingereicherter Unterlagen nicht schlüssig, so wird er zusätzliche Sachverständigengutachten über den Wert der Sacheinlage anfordern, insbesondere bei der Einbringung von Grundstücken oder Unternehmen bzw. Unternehmensteilen. Darüber hinaus sind bei Verwendung der Mustersatzung nach § 2 Abs. 1a GmbH-Gesetz und bei der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) nach § 5 a Abs. 2 Satz 2 GmbH-Gesetz Sacheinlagen generell ausgeschlossen.

Um die Sachgründungsvorschriften zu umgehen, lässt sich in der Praxis häufig feststellen, dass Gründer die einfache Bargründung vornehmen und sodann nach der Einzahlung des Kapitals die Wertgegenstände von sich selbst abkaufen.

Der alte Privatwagen, der mehr oder weniger schon schrottreif ist, wird womöglich dann für Euro 25 000,- an die GmbH verkauft und die Bareinlage als Kaufpreis wieder herausgenommen.

Solche Überlegungen sind bei einer GmbH-Gründung sofort zu verwerfen.

Denn: Der Geschäftsführer gibt erstens bei der Gründung der GmbH eine falsche eidesstattliche Versicherung ab, was einen Straftatbestand darstellt. Das Kapital steht nicht zur freien Verfügung, sondern der Geschäftsführer muss das Geld für einen Kaufvertrag mit den Gesellschaftern verwenden.

Die Gesellschafter und die Geschäftsführer kommen zweitens zivilrechtlich in die Haftung für die Zahlung des Stammkapitals, da im Insolvenzfall Gerichte und Insolvenzverwalter solche Umgehungen regelmäßig feststellen und nicht akzeptieren. Allerdings hat auch hier das MoMiG eine Erleichterung

rung für die Gesellschafter und die Haftung der Geschäftsführer gebracht. War vor dessen Inkrafttreten die Einbringung überhaupt nicht rechtlich wirksam und das Stammkapital nochmals voll in bar zu zahlen, so stellt § 19 Abs. 4 GmbH-Gesetz nunmehr klar, dass der Wert der Sacheinlage auf die Bareinlage anzurechnen ist. Damit ist festzustellen, dass das zivilrechtliche Risiko der Beteiligten deutlich gesunken ist. Gibt es aber keine Bewertungsgutachten, so werden die Gesellschafter und der Geschäftsführer zumindest dann erhebliche Beweisprobleme bekommen, wenn der Insolvenzverwalter nach z. B. 9 Jahren den Vorgang prüft und die Beteiligten auffordert, den Wert der Sacheinlage nachzuweisen. Kann der Beweis nicht erbracht werden, so muss dann doch die volle Bareinlage geleistet werden. Der teilweise vorgenommenen Anregung nach Inkrafttreten des MoMiG, die verschleierte Sachgründung durchzuführen und für den späteren Insolvenzverwalter ein Gutachten über den Wert zum Zeitpunkt der Gründung bereitzuhalten, sollte schon im Hinblick auf den oben dargestellten Straftatbestand keine Folge geleistet werden.

Man kann davon ausgehen, dass – zumindest für den Fall einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens – diese Punkte stets abgeklärt werden und diese Gestaltungen mit nahezu hundertprozentiger Sicherheit auffallen.

Ein Beispiel aus der Praxis mag die Problematik verdeutlichen:

Ein Geschäftsmann hat 1972 eine Computerfirma gemeinsam mit einer amerikanischen Firma mit einem Stammkapital von zunächst DM 500 000,- gegründet. Dieses Kapital wurde alle paar Jahre kontinuierlich erhöht – auf zuletzt DM 12 Mio. Mit dem Ursprungskapital wurden Wareneinkäufe von der amerikanischen Muttergesellschaft getätigt. Später wurden von dem erhöhten Kapital Kaufpreisforderungen für Lieferungen der amerikanischen Mutter zurückgezahlt.

Nach Insolvenz des Unternehmens wurde der Gesellschaftergeschäftsführer vom Insolvenzverwalter wegen Zahlung des ursprünglichen Gründungskapitals und jeder einzelnen Kapitalerhöhung verklagt. Er musste im Prozess beweisen, dass nicht nur seine Einlage, sondern auch die der zuvor in Konkurs gefallenen amerikanischen Mutter voll in bar erbracht wurde. Wegen des Ablaufs von bis zu fast 30 Jahren war ihm dieser Nachweis nicht möglich, da es keine Unterlagen über die Einzahlung mehr gab. Obgleich alle Jahresabschlüsse, mithin also auch die Kapitalzuführungen von internationalen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften als ordnungsgemäß testiert wurden, konnte der Geschäftsführer nicht den Nachweis erbringen, dass die Einzahlung ordnungsgemäß erfolgt war. Er musste daher das Stammkapital nach Jahren nochmals zahlen.

Seine Rente war damit verloren!

Aus diesem Beispiel noch einen wichtigen Hinweis:

Die Belege für die Zahlung des Kapitals sind in einem Tresor auf Dauer aufzubewahren, und zwar getrennt von den Unterlagen der Gesellschaft. Zwar ist durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz die regelmäßige Verjährung von früher 30 auf drei Jahre verkürzt worden, jedoch wurde in der Folge durch Änderung des § 19 Abs.5 GmbH-Gesetz die Verjährung der Ansprüche auf Zahlung der Einlage auf zehn Jahre festgesetzt. Das gilt auch bei Altfällen, also Fällen, bei welchen die verschleierte Sachgründung vor Inkrafttreten des MoMiG zum 1. 11. 2008 erfolgte.

Die Sachgründung wird – wie bereits dargelegt – von der Praxis häufig verschleiert.

Wer als Geschäftsführer einer solchen GmbH feststellt, dass bei der Gründung oder bei späteren Kapitalerhöhungen eine verschleierte Sachgründung vorgelegen hat, sollte umgehend prüfen, wie dieser Fehler geheilt werden kann. Seit Mitte der 90er Jahre ist es in Literatur und Rechtsprechung anerkannt, dass eine **Heilung des Formmangels** erfolgen kann. Erforderlich ist hierbei, dass sich der Geschäftsführer mit einem im Gesellschaftsrecht versierten Anwalt darüber abstimmt. Dies geht nicht in allen Fällen, aber es bestehen durchaus Chancen der Heilung. Die zivilrechtlichen Nachteile können damit ausgeglichen werden. Auch nach Inkrafttreten des MoMiG macht eine solche Heilung Sinn, da sie letztendlich auch zu einer Beweislastumkehr hinsichtlich des Wertes der Sacheinlage führt.

Neben der unzulässigen Möglichkeit der verschleierten Sachgründung gibt es auch andere legale Formen der Einbringung von Gegenständen, die außerhalb einer formalen Sacheinlageprüfung vorgenommen werden können.

Möchte man die formalen Probleme der Sachgründung vermeiden und beispielsweise keine Gutachterkosten zahlen, so bietet sich an, dass man die sogenannten Sacheinlagegegenstände ohne Anrechnung auf das Stammkapital einbringt. Man würde dann in die GmbH-Satzung aufnehmen, dass der Wert der Sacheinlagen nicht auf das im Handelsregister eingetragene Haftkapital angerechnet wird. Das Kapital wird in diesem Falle in die finanziellen Rücklagen der Gesellschaft eingebucht.

Beispiel: Ein Gründer ist Eigentümer eines Fahrzeuges, das einen Wert von Euro 10 000,- hat, und besitzt eine etwas ältere Computeranlage, die von der GmbH gleichwohl genutzt werden kann. Deren Wert wird mit Euro 2000,- angesetzt.

In diesem Falle kann zur Vermeidung einer Sacheinlageprüfung, die Computeranlage und das Fahrzeug der GmbH – nichttechnisch gespro-

chen – „geschenkt“ werden. Gesellschafts- und steuerrechtlich handelt es sich um eine Einlage.

Man würde also das Stammkapital in Höhe von Euro 25 000,- auf das GmbH-Konto einzahlen und das Barkapital anders als bei der verschleierte Sachgründung nicht für den Kaufpreis verwenden.

Die GmbH hätte dann in ihrer Eröffnungsbilanz auf der Aktivseite ein Bankkonto von Euro 25 000,-, den Wert des Fahrzeuges von Euro 10 000,- und des Computers von Euro 2 000,-. Dem stünden auf der Passivseite Euro 25 000,- Stammkapital und eine Rücklage von Euro 12 000,- gegenüber. Mithin ergäbe sich folgende Eröffnungsbilanz:

Aktiva		Passiva	
Bank	25 000,00	Stammkapital	25 000,00
Anlagevermögen	12 000,00	Rücklagen	12 000,00
Summe	37 000,00	Eigenkapital	37 000,00

Die Gegenstände werden bei solch einer Gestaltung in Zukunft bei der GmbH abgeschrieben.

Das Gericht prüft bei dieser Gestaltung den Wert der Sachgegenstände nicht, da die Gesellschaft ja sogar mehr als das im Handelsregister eingetragene Stammkapital hat. Probleme mit der verschleierte Sachgründung werden Gesellschafter und Geschäftsführer mit einer solchen Gestaltung nicht bekommen.

3. Vermeidung eines zu niedrigen Stammkapitals (Unterkapitalisierung)

Das Mindestkapital bei der GmbH beträgt Euro 25 000,- und bei der Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt) Euro 1,-. Es liegt auf der Hand, dass man auch mit Euro 25 000,- als Geschäftsführer einer GmbH nicht sehr weit kommt und der Geschäftsführer einer Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt) sich bei einem Kapital von Euro 1,- ständig mit der Frage von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung auseinandersetzen hat.

Hierfür folgendes Beispiel bei einer regulären GmbH:

Die Gesellschaft soll eine Handelsvertretung ab dem 1.1. betreiben. Die Gesellschaft soll für den Geschäftsführer einen Mittelklassewagen anschaffen, mit dem der Geschäftsführer direkt nach der Gründung Kunden aufsuchen soll. Der Geschäftsführer soll für seine Arbeit auch ein angemessenes Gehalt erhalten. Die GmbH bekommt nach dem abgeschlossenen Handelsvertretervertrag für den vermittelten Umsatz nach

Abschluss des ersten Quartals eine Provisionsabrechnung für den Zeitraum Januar bis März und daraufhin ihre ersten Zahlungen im April.

In einem solchen Falle kann selbst die reguläre GmbH für das gesetzliche Mindestkapital gerade noch den vertraglich vereinbarten Mittelklassewagen anschaffen. Mangels Einnahmen im ersten Quartal bleibt für das erste Geschäftsführergehalt aber schon nichts mehr übrig. Wer in einer solchen Situation Geschäftsführer einer GmbH wäre, müsste sich direkt bei Gründung Gedanken über den Insolvenzantrag machen und das sollte sicherlich nicht sein.

Deshalb hier einige nützliche Ausführungen zur Höhe des Stammkapitals, auch wenn die Unterkapitalisierung nicht unmittelbar zur Haftung des Geschäftsführers oder der Gesellschafter führt. Sie führt aber sehr schnell zu erheblichen Problemen, da die Gesellschaft sehr schnell zahlungsunfähig werden kann. Selbst wenn es in unserem Beispielfall keinen oder nur einen geleasteten Firmenwagen gibt und der Geschäftsführer anfangs kein Gehalt bekommt, so besteht generell die Gefahr, dass das Kapital innerhalb kürzester Zeit zur Hälfte durch Anlaufverluste verbraucht ist. In diesem Fall ist der Geschäftsführer verpflichtet, die Gesellschafter zu informieren und tut er dies nicht, so haftet er den Gesellschaftern gegenüber nicht nur auf Schadensersatz, sondern muss wegen dieser Pflichtverletzung auch noch mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren rechnen (§ 84 Abs. 1 GmbH-Gesetz).

Diese strafrechtliche Sanktion besteht aber nur für den Geschäftsführer der regulären GmbH. Der Gesetzgeber hat erkannt, dass die Gesellschafter einer Unternehmungsgesellschaft (haftungsbeschränkt) selbst wissen, dass Verluste in Höhe des halben Stammkapitals sehr schnell eintreten können und dass sie darüber nicht gesondert informiert werden müssen. Daher bestimmt § 5 a Abs. 4 GmbH-Gesetz, dass die Gesellschafterversammlung erst bei drohender Zahlungsunfähigkeit unverzüglich einzuberufen ist.

Da das gesetzliche Stammkapital der regulären GmbH nur Euro 25 000,- beträgt, ist das halbe Stammkapital also bereits durch Verluste von Euro 12 500,- verbraucht. Ist das Kapital kurze Zeit später voll verbraucht, so besteht zudem die Insolvenzantragspflicht wegen Überschuldung. Als Vermieter einer solchen Gesellschaft wird man z. B. sicherlich darauf hinwirken, dass man von dem Geschäftsführer und den Gesellschaftern Mietausfallbürgschaften bekommt. Eine GmbH mit einem Stammkapital von Euro 25 000,- ist mithin wenig kreditwürdig und Ziel eines Geschäftsführers sollte es sein, eine Kreditunwürdigkeit der von ihm vertretenen Gesellschaft zu vermeiden. Das gilt umso mehr für die Unternehmungsgesellschaft (haftungsbeschränkt).