

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG

Kommentar

von

em. Prof. Heinz Rowedder, Prof. Dr. Christian Schmidt-Leithoff, Dr. Peter Baukelmann, Robert Baumert, Dr. Harald Gesell, Dr. André Görner, Prof. Dr. Michael Gruber, Dr. Manfred Kessler, Prof. Dr. Hans-Georg Koppensteiner, Dr. Andreas Pentz, Hans-Jürgen Schaal, Dr. York Schnorbus, Dr. Susanne Tiedchen

5. Auflage

[Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG – Rowedder / Schmidt-Leithoff / Baukelmann / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[GmbH-Gesetz – Handels- und Wirtschaftsrecht](#)

Verlag Franz Vahlen München 2013

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 3515 3

Zweck; Gründerzahl

1 § 1

§ 1 Zweck; Gründerzahl¹

Gesellschaften mit beschränkter Haftung können nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck durch eine oder mehrere Personen errichtet werden.

Übersicht

	Rn.		Rn.
I. Normzweck	1–4	bb) Gesellschafter	28–33
1. Jeder gesetzlich zulässige Zweck	1, 2	(1) Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer u. sozialtätstfähige Berufe	28
2. Definition	3, 4	(2) Mehrheit an Geschäftsanteilen und Stimmrechten ..	29
II. Gesellschaftszweck und Unternehmensgegenstand	5, 6	(3) Steuerberater und Wirtschaftsprüfer	30
1. Gesellschaftszweck	5	(4) Geschäftsanteile	31
2. Unternehmensgegenstand	6	(5) Vertretung des Gesellschafters bei der Stimmrechtsabgabe	32
III. Zulässige Zwecke	7–45	(6) Früheres Sternsozietäts- und Zweigstellenverbot	33
1. Allgemeine Grenzen	7	cc) Geschäftsführer	34, 35
2. Erwerbswirtschaftliche Zwecke	8–12	dd) Haftung/Berufshaftpflicht	36
a) Bankgeschäfte/Finanzdienstleistungen	9	ee) Zulassungsanspruch	37
b) Versicherungsgeschäfte	10	e) Weitere Regelungen	38–41
c) Gewerbearten	11	aa) Vertretung	38, 39
d) Ausländische GmbH	12	bb) Firma	40
3. Sonstige wirtschaftliche und berufliche Zwecke	13–13f	cc) Kammeraufsicht	41
a) Beispiele	13	f) Steuerrecht	42
b) Freie Berufe	13a	5. RA-GmbH & Co. KG?, RA-AG/-KGaA	43
aa) Ärzte	13a	6. Öffentliche Unternehmen	44
bb) Architekten	13d	7. Nichtwirtschaftliche – ideelle Zwecke	45
c) Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, Steuerberatungsgesellschaften	13e	IV. Unzulässige Zwecke	46–49
d) Steuerrechtliche Aspekte bei Umgründung	13f	1. Gesellschaftszweck und Unternehmensgegenstand	46
4. RA-GmbH	14–42	2. Gesetzliche Verbote	47
a) Entwicklung bis 1.3.1999	14	3. Verbote mit Erlaubnisvorbehalt	48–48b
b) Gesetzliche Regelung seit 1.3.1999	15–17	4. Verstoß gegen die guten Sitten	49
c) Zulassungsverfahren	18–24	V. Rechtsfolgen der Unzulässigkeit des Zwecks	50–53
aa) Allgemeines	19	1. Vor der Eintragung	50
bb) Staatliche Genehmigung	20	2. Registergericht	51
cc) Zulassungsbehörde	21, 22	3. Nach der Eintragung	52
dd) Antrag	23	4. Änderung in unzulässigen Zweck	53
ee) Zulassungsgebühr	24		
d) Zulassungsvoraussetzungen	25–37		
aa) Unternehmensgegenstand	25–27		
(1) Beratung u. Vertretung in Rechtsangelegenheiten	25		
(2) Grenzen für Betätigung	27		

I. Normzweck

1. Jeder gesetzlich zulässige Zweck. Die Vorschrift bestimmt in erster Linie, dass die GmbH zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden kann, also nicht etwa – wie OHG und KG (§§ 105, 161 HGB) – den Betrieb eines Handelsgewerbes, einer kleingewerblichen oder eigenes Vermögen verwaltenden Tätigkeit voraussetzt. Die GmbH gilt dennoch stets als Handelsgesellschaft (§ 13 Abs. 3). Insofern ist § 1 nicht überflüssig.² Dass der Gesellschaftszweck seine Grenzen an den Gesetzen findet, folgt allerdings schon aus

¹ Die Vorschriften des GmbHG haben nunmehr amtliche Überschriften erhalten, vgl. Art. 1 MoMiG (Begr. RegE, S. 48).

² So aber zB *Bartl* BB 1977, 573.

§ 1 2-6

Abschnitt 1. Errichtung der Gesellschaft

dem BGB (§§ 134, 138). Als Handelsgesellschaft unterliegt die GmbH den für Kaufleute geltenden Bestimmungen des HGB (§ 6 Abs. 1 HGB), aber als „Verein“ auch der Vorschrift des § 6 Abs. 2 HGB (vgl. iE § 13 Rn. 33).

- 2 Aus den – erst 1980 in § 1 eingefügten – Worten „durch eine oder mehrere Personen“ folgt die Zulässigkeit der **Einpersonengründung** (vgl. § 2 Rn. 3 ff.).
- 3 **2. Definition.** Eine Definition der GmbH enthält das Gesetz nicht (vgl. Einl. Rn. 52 ff.). Im Anschluss an § 1 E 1977 lässt sie sich folgendermaßen definieren: eine als GmbH bezeichnete, in das Handelsregister eingetragene, mit selbstständiger Rechtspersönlichkeit ausgestattete Handelsgesellschaft, die jedem erlaubten Zweck dienen kann und deren Gesellschafter mit Einlagen auf das in Teile zerlegte Stammkapital beteiligt sind, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften. Die Bezeichnung „mit beschränkter Haftung“ ist an sich irreführend, denn die GmbH als Trägerin der Rechte und Pflichten haftet ihren Gläubigern gegenüber allein und unbeschränkt (§ 13 Abs. 2), nicht dagegen die Gesellschafter.³ Die Bezeichnung geht auf den (ersten) Entwurf 1884 des Reichstagsabgeordneten *Oechelhäuser* zurück, der in der Tat eine gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter des von ihm in Anlehnung an die OHG kreierten gesamthänderischen Personenverbandes „bis zur Höhe des eingezahlten Grundkapitals“ (E § 5)⁴ vorsah. Eine BGB-Gesellschaft mit der sich an die GmbH anlehnenden unzulässigen Bezeichnung „GmbH“ führt nicht zum erwünschten Erfolg der Haftungsbeschränkung⁵ (vgl. § 4 Rn. 52; § 11 Rn. 168).
- 4 Zur gesellschafterlosen Gesellschaft, der **Kein-Mann-GmbH**, vgl. Einl. Rn. 171; § 33 Rn. 26 ff.; § 60 Rn. 50.

II. Gesellschaftszweck und Unternehmensgegenstand

- 5 **1. Gesellschaftszweck.** Das Gesetz differenziert zwischen „(Gesellschafts-)Zweck“ (§§ 1 und 61 Abs. 1) und „Gegenstand des Unternehmens“ (§§ 3 Abs. 1 Nr. 2; 10 Abs. 1 S. 1; 75 Abs. 1, 76 sowie Musterprotokolle, jeweils Nr. 2). Wenn auch heute beiden Begriffen unterschiedliche Bedeutung zuerkannt wird,⁶ sind doch ihre Bedeutung und ihr Verhältnis zueinander umstritten.⁷ Der Gesellschaftszweck, der gemeinsam von den Gesellschaftern verfolgte Zweck, gehört notwendigerweise zu jeder Gesellschaft (vgl. für die GbR § 705 BGB und für die Vereine § 33 Abs. 1 S. 2 BGB). Die Gesellschaft verfolgt eigene, von denen der einzelnen Gesellschafter zu unterscheidende Ziele. Der Gesellschaftszweck wird von den Gesellschaftern bestimmt, jedoch meistens – anders als der „Gegenstand des Unternehmens“ (vgl. Rn. 6 sowie § 3 Abs. 1 Nr. 2 und dazu § 3 Rn. 8 ff.) – nicht im Gesellschaftsvertrag festgelegt,⁸ sondern in ihm vorausgesetzt und den Gesellschaftsorganen, insbesondere den Gesellschaftern selbst, zur näheren Gestaltung überantwortet.⁹ **Praktisch bedeutsam** wird der Gesellschaftszweck außer nach § 1 vor allem bei der Verletzung von Förderungs- und Treuepflichten (durch Gefährdung des Gesellschaftszwecks; vgl. § 13 Rn. 37 ff.), bei der Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen (wegen Verstoßes gegen den Gesellschaftszweck; vgl. § 47 Rn. 123) sowie im Falle einer Unmöglichkeit der Zweckerreichung (vgl. § 61 Rn. 6 f.).
- 6 **2. Unternehmensgegenstand.** Der „Gegenstand des Unternehmens“ (§ 3 Abs. 1 Nr. 2) ist vom Gesellschaftszweck zu unterscheiden. Er beschreibt, dem aktienrechtlichen

³ Vgl. auch *Bydlinski* ZIP 1998, 1169, 1176.

⁴ Abgedruckt bei *Wieland* Handelsrecht II, 1931, S. 399 f.; vgl. *Crüger-Crecelius* GmbHG, 6. Aufl. 1922, S. 17 ff.

⁵ BGHZ 142, 315, 320 ff. = NJW 1999, 3483, 3484 f. = BB 1999, 2152, 2153 f.; ebenso BayObLG GmbHR 1999, 483 = AnwBl. 1999, 482.

⁶ Vgl. *Ulmer/Ulmer* Rn. 5; *Tieves* Der Unternehmensgegenstand der Kapitalgesellschaft, 1998, S. 23 ff.

⁷ Dazu *Tieves* (Fn. 5) S. 13 ff.

⁸ *Tieves* (Fn. 5) S. 34 ff.

⁹ Vgl. RGZ 164, 129, 140; *H. Westermann*, FS Schnorr v. Carolsfeld, 1972, S. 517 ff.

Vorbild folgend (vgl. § 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG), eine konkrete Zweckbestimmung, die Tätigkeit der Gesellschaft, mit der sie ihren abstrakten Zweck (zB Betreiben eines Handelsgewerbes) verwirklichen soll.¹⁰ So informiert er einerseits Dritte, also den Geschäftsverkehr, und zieht andererseits der Tätigkeit der Geschäftsführer, aber auch der anderen Organe, deutliche, nur durch Satzungsänderung verrückbare Grenzen.¹¹ Die gesellschaftsvertragliche Bestimmung des Unternehmensgegenstandes bildet zugleich die Hauptkenntnisquelle für den Gesellschaftszweck, wenn es etwa um die Frage der Zulässigkeit oder auch der Unmöglichkeit desselben geht.¹² – Eine **allgemeine Grenze** zwischen Gesellschaftszweck und Unternehmensgegenstand lässt sich indes nicht ziehen; sorgfältige Satzungsformulierung kann Irritationen vermeiden.¹³ Der darüber entstandene Streit¹⁴ kommt nur bei der Auslegung einzelner gesetzlicher oder gesellschaftsvertraglicher Bestimmungen zum Tragen und ist in seinem Zusammenhang zu entscheiden; zB bei der Ermittlung der erforderlichen Stimmenmehrheiten: Die Änderung des **Gesellschaftszwecks** bedarf der Zustimmung aller Gesellschafter entsprechend des auch für die GmbH geltenden § 33 Abs. 1 S. 2 BGB,¹⁵ die des **Unternehmensgegenstandes** einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen (§ 53 Abs. 2), sofern mit dem Übergang auf einen neuen Unternehmensgegenstand nicht eine so grundlegende Änderung verbunden ist, die auf den Gesellschaftszweck durchschlägt, zB Einstellung des Gewerbebetriebs und Übergang auf Vermögensverwaltung.¹⁶

III. Zulässige Zwecke

1. Allgemeine Grenzen. Die allgemeinen Grenzen, die § 1 markiert, sind zum einen **7** die des allgemeinen Rechts, das namentlich gesetzlich verbotene und sittenwidrige Zwecke (§§ 134, 138 BGB) nicht zulässt (vgl. Rn. 46 ff.). Zum anderen weisen sie auf die besonderen Schranken hin, die vor allem das Wirtschaftsrecht der GmbH setzt (vgl. Rn. 48a f.). Das GmbHG selbst differenziert nicht weiter nach Arten der Zwecke. Zur praktischen Verwendung der GmbH vgl. iÜ Einl. Rn. 161 ff.

2. Erwerbswirtschaftliche Zwecke. Die erwerbswirtschaftlichen Zwecke stehen **8** praktisch im Vordergrund (vgl. auch Einl. Rn. 167 ff.). Die GmbH kann grundsätzlich jedes Gewerbe betreiben, vor allem ein Handelsgewerbe iSd. § 1 Abs. 2 HGB, ein Gewerbe nach § 2 HGB, nach § 3 HGB (Land- und Forstwirtschaft) oder die Verwaltung eigenen Vermögens¹⁷ (für die OHG seit dem HRefG § 105 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 HGB). Sie kann auch als reine Holding-Gesellschaft (ohne eigenen Geschäftsbetrieb; vgl. Einl. Rn. 183), als Handelsvertreter¹⁸ oder als Geschäftsführer einer GmbH & Co. KG fungieren (vgl. Einl. Rn. 180 ff.). Wirtschafts- bzw. berufsrechtliche Beschränkungen gelten jedoch namentlich in folgenden Fällen:

a) Bankgeschäfte/Finanzdienstleistungen. Kreditinstitute, die Bankgeschäfte betreiben **9** oder Finanzdienstleistungen erbringen, können als GmbH betrieben werden (§§ 2a Abs. 1; 32 Abs. 1 KWG), gleichfalls Kapitalanlagegesellschaften (§ 6 Abs. 1 S. 2 InvG) und

¹⁰ BGHZ 127, 176, 179 f. = NJW 1995, 192; Scholz/Emmerich Rn. 2b.

¹¹ Vgl. OLG Hamburg BB 1968, 267 = GmbHR 1968, 118 sowie Schmidt-Leithoff Die Verantwortung der Unternehmensleitung, 1989, S. 163 ff. mwN; Tieves (Fn. 5) S. 73 ff.; Blasche DB 2011, 517, 519 f.; Lutter/Leinekugel ZIP 1998, 225 ff. für die ähnliche Regelung des § 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG.

¹² Vgl. RGZ 164, 129, 140; Ulmer/Ulmer Rn. 9; Scholz/Emmerich Rn. 3a; Hueck/Fastrich in *Baumbach/Hueck* Rn. 5.

¹³ Vgl. Schmidt-Leithoff Die Verantwortung der Unternehmensleitung, 1989, S. 164, Fn. 59; *un-scharf v. Reinersdorf* WiB 1994, 47 II 3, bei dem vom „Gegenstand des Unternehmens“ und „Gesellschaftszweck“ offenbar im gleichen Sinne die Rede ist.

¹⁴ Vgl. etwa *Feine* S. 78 f.; Ulmer/Ulmer Rn. 5 ff.; Scholz/Emmerich Rn. 2.

¹⁵ BGHZ 96, 245, 248 ff. = NJW 1986, 1033 für Vereine; Tieves (Fn. 5) S. 19 ff.

¹⁶ BGHZ 127, 176, 180 = NJW 1995, 192; Ulmer/Ulmer Rn. 10.

¹⁷ Vgl. *Horn GmbHR* 2001, 386.

¹⁸ Vgl. *Emde GmbHR* 1999, 1005; *Westphal* BB 1999, 2517.

Unternehmensbeteiligungs-Gesellschaften (§ 2 Abs. 1 UBGG). Der Geschäftsbetrieb der ersteren bedarf der vorherigen Erlaubnis der BaFin (§ 32 KWG; § 7 InvG), der letzteren der Anerkennung durch die oberste Landesbehörde (§ 15 Abs. 1 iVm. § 14 UBGG), was in beiden Fällen Eintragungsvoraussetzung in das Handelsregister ist (§ 43 Abs. 1 KWG, § 15 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 UBGG; vgl. § 9c Rn. 23a). Dagegen können Kreditinstitute (Pfandbriefbanken), die Hypothekenpfandbriefe, Öffentliche Pfandbriefe, Schiffspfandbriefe und Flugzeugpfandbriefe ausgeben (§ 1 PfandBG) nur als AG oder KGaA (§ 2 PfandBG iVm. § 32 KWG) und private Bausparkassen nur als AG betrieben werden (§ 2 Abs. 1 BauspkG).

- 10 b) Versicherungsgeschäfte.** Versicherungsgeschäfte einschließlich Pensionskassen¹⁹ können nur als AG, SE, VVaG oder als Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts betrieben werden (§ 7 Abs. 1 VAG), auch Rückversicherungsunternehmen sind nunmehr in den „*numerus clausus*“ der Unternehmensträger einbezogen (§ 120 Abs. 1 S. 1 VAG idF der VAG-Novelle 2004.²⁰ Daher findet sich die GmbH im Versicherungswesen nur als Vertriebsgesellschaft, sonstige Dienstleistungsgesellschaft oder in ähnlich ergänzender Funktion.²¹ Unterstützungskassen der betrieblichen Altersversorgung können hingegen als GmbH betrieben werden (vgl. iE Rn. 13).
- 11 c) Gewerbearten.** Einige Gewerbearten sind **natürlichen Personen** vorbehalten und daher auch der GmbH unzugänglich; so der Betrieb einer Apotheke – bei Betrieb durch mehrere approbierte Apotheker nur in der Rechtsform des GbR oder OHG (§§ 8, 2 Abs. 1 Nr. 3 ApoG),²² das Versteigerungsgewerbe (§ 34b Abs. 5 S. 1 GewO)²³ und die Übernahme der Insolvenzverwaltung (§ 56 Abs. 1 S. 1 InsO). Hingegen ist die GmbH auch zum Betrieb eines Handwerks zugelassen; zur Frage des Befähigungsnachweises vgl. Rn. 48b.
- 12 d) Ausländische GmbH.** Ausländische GmbH (zum Begriff vgl. Einl. Rn. 395ff.) bedürfen nicht mehr als solche einer Genehmigung (vgl. Einl. Rn. 400).²⁴
- 13 3. Sonstige wirtschaftliche und berufliche Zwecke. a) Beispiele.** Zu vielen sonstigen wirtschaftlichen und beruflichen Zwecken kann die GmbH ebenfalls eingesetzt werden, so zB für die Vermögensverwaltung, als Interessenvertretung für Berufsgruppen und Wirtschaftsbranchen, als Geschäftsstelle eines Syndikats und zu anderen Kartellzwecken, soweit dies GWB und EU-Wettbewerbsrecht erlauben oder für die (treuhänderische) Verwaltung zweckgebundener Vermögen von Familien oder Verbänden/Gewerkschaften.²⁵ Ein weiteres praktisch wichtiges Beispiel sind die Unterstützungskassen der betrieblichen Altersversorgung (§ 1b Abs. 4 BetrAVG),²⁶ die überdies von der KSt befreit sind (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG).²⁷ Gesellschaften mit **gemeinnütziger Zielverwirklichung** fehlt

¹⁹ Scholz/Emmerich Rn. 7; Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck Rn. 11.

²⁰ Vom 15.12.2004, BGBl. I S. 3416; vgl. iE Rittner/Dreher Europ. und dt. WirtschaftsR § 9 Rn. 38, § 31 Rn. 31 ff.

²¹ Ebenso Scholz/Emmerich Rn. 7.

²² Fremdbesitzverbot (iS gewerblicher Inhaberschaft) und qualitatives Mehrbesitzverbot (mehr als drei Filialen) trotz vielfach vorgebrachter verfassungsrechtlicher Bedenken (Art. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 19 Abs. 3 GG), vgl. zB Scholz/Emmerich Rn. 8; Bayer in Lutter/Hommelhoff Rn. 13, zulässig wegen Vorrangigkeit „sicherer und hochrangiger Arzneimittelversorgung der Bevölkerung gegenüber Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit“, EuGH NZG 2009, 791 – „Doc Morris“ m. Anm. Behme/Petrovic = NJW 2009, 2112 m. krit. Anm. M. Martini; zust. Singer AnwBl. 2010, 79. Kooperationen inhabergeführter Apotheken sind hiervon nicht berührt.

²³ OLG Frankfurt GmbHR 1991, 26 (LS); zweifelnd aus verfassungsrechtlichen Gründen Scholz/Emmerich Rn. 8, jedoch Erlaubnis für GmbH gemäß § 34b Abs. 1, 3 möglich, Bork/Schäfer Rn. 25; Bleutge in Landmann/Rohmer GewO § 34b Rn. 11.

²⁴ Ebenso Scholz/Emmerich Rn. 5.

²⁵ Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck Rn. 10 f.

²⁶ Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck Rn. 11; MüKo GmbHG/Fleischer Rn. 21.

²⁷ Dazu diverse BMF-Schreiben, zB vom 28.11.1996, BStBl. I S. 1435 = DSStR 1996, 1931; KStR 2004 R 11 ff.

Zweck; Gründerzahl

13a–13c § 1

zwar die Gewinnerzielungsabsicht (§ 52 AO), aber nicht in jedem Falle die wirtschaftliche Orientierung; sie können daher auch sonstige wirtschaftliche Zwecke haben.²⁸

b) Freie Berufe. aa) Ärzte. Während früher die Meinung überwog, dass **freie Berufe**, insbesondere die des Rechtsanwalts (vgl. Rn. 14) und des **Arztes**, höchstpersönlich ausgeübt werden mussten,²⁹ hat der BGH³⁰ festgestellt, dass auch ambulante Zahnbehandlungen von einer GmbH als eigene vertragliche Leistung erbracht werden können. Das Berufsbild der Zahnärzte (und Ärzte) sei nicht ausschließlich durch die freie Niederlassung geprägt, sondern es habe sich daneben als zweite Form der ärztlichen und zahnärztlichen Berufsausübung die des angestellten Arztes herausgebildet.³¹ **13a**

Dementsprechend gestattet die unverbindliche MBO-Ä idF der Beschlüsse des 114. Deutschen Ärztetages im Mai 2011 die ärztliche Tätigkeit gemäß § 18 Abs. 2 iVm. § 23a Abs. 1 S. 1 auch „in der Form der **juristischen Personen des Privatrechts**“, also vornehmlich der GmbH, deren Rechtsformvariante der „UG (haftungsbeschränkt)“ oder der AG,³² in denen auch „medizinische Kooperationsgemeinschaften“ mit Angehörigen anderer Fachberufe betrieben werden können (§ 23b Abs. 1 S. 2).³³ § 23 Abs. 1 lit. a und b erfordern eine Mehrheit der Ärzte in Geschäftsführung und bei den Geschäftsanteilen. Die Umsetzung der MBO-Ä erfolgt in den Bundesländern unterschiedlich;³⁴ teils wird die Heilkunde-GmbH ausdrücklich zugelassen,³⁵ teils zwar verboten, aber durch Öffnungsklauseln doch ermöglicht,³⁶ soweit nicht, bestehen verfassungsrechtliche Bedenken.³⁷ **13b**

Zudem können nach § 95 Abs. 1 S. 6 SGB V (fachübergreifende, dh. interdisziplinäre) ärztlich geleitete „**Medizinische Versorgungszentren**“ (MVZ) zur Versorgung der gesetzlich Versicherten in allen zulässigen Organisationsformen organisiert werden. Gesellschafter können neben den in den MVZ tätigen Ärzten, niedergelassenen Ärzten und Psychotherapeuten auch Apotheker, Krankenhäuser, Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen sowie Heil- und Hilfsmittelerbringer sein.³⁸ Im Zuge der allgemeinen Liberalisierung in der öffentlichen Darstellung wird auch die Ärzterwerbung unter Standesgesichtspunkten großzügiger als früher³⁹ beurteilt.⁴⁰ Eine Kostenerstattungspflicht der Krankenversicherer bei der ärztlichen Behandlung durch Gesellschaften wird inzwischen nicht mehr abgelehnt.⁴¹ **13c**

²⁸ Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck Rn. 10; Scholz/Emmerich Rn. 10 auch Gewerbe unschädlich.

²⁹ AG Saarbrücken GmbHR 1989, 297; AG Hannover GmbHR 1994, 120; Stehle DStR 1983, 100; Sandberger/Müller-Graff ZRP 1975, 1; Taupitz Die Standesordnungen der freien Berufe, 1991, S. 1288.

³⁰ BGHZ 124, 224 = NJW 1994, 786 = DB 1994, 468 = GmbHR 1994, 325; vgl. auch LG Hannover GmbHR 1994, 119; Meyer/Kreft GmbHR 1997, 193.

³¹ So auch die Bundesregierung BT-Drucks. 13/8315.

³² Auch als Ein-Personengesellschaft, Ratzel/Lippert Komm. zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte (MBO), 5. Aufl. 2010, §§ 23a–23d Rn. 2.

³³ Zu den Voraussetzungen iE vgl. Ratzel/Lippert (Fn. 31) §§ 23a–23d Rn. 1, 9f.

³⁴ Vgl. iE Rau DStR 2004, 640; Terbille/Brogli/Hartmann MAH Medizinrecht § 6 Rn. 1 ff., 21, 56 ff.; Ratzel/Lippert (Fn. 31) §§ 23a–23d Rn. 1 f.

³⁵ ZB §§ 19 Abs. 3, 20 Abs. 1 Nr. 4 HKG Sachsen-Anhalt; §§ 23a Abs. 1, 23b BO BW idF vom 19.9.2007 (weitgehend gleichlautend mit MBO-Ä).

³⁶ *Ausnahmegenehmigung* zB: § 29 Abs. 2 S. 3 NRW HeilBerG; § 32 Abs. 1 Nds HeilBerG; *Verbot*: 18 Abs. 1 S. 2 BayHKaG (bestätigt durch BayVerfGH NJW 2000, 3418); § 31 Abs. 2 Brandb-HeilBerG; 31 BerlKammerG; § 16 Abs. 4; SächsHKaG; § 29; Schlesw.-Holst. (GVBl. 1996, 248), vgl. auch Überblick bei Ratzel/Lippert (Fn. 31) §§ 23a–23d Rn. 1 f.; zur vergleichbaren Regelung für Tierärzte vgl. OLG Düsseldorf NZG 2007, 190.

³⁷ Scholz/Emmerich Rn. 14b; Bayer in Lutter/Hommelhoff Rn. 13; Taupitz NJW 1996, 3033; Meyer/Kreft GmbHR 1997, 193 f.; Rau DStR 2004, 640; aA BayVerfGH NJW 2000, 3418.

³⁸ Vgl. Bäume/Meschke/Rothfuß Anh. zu § 18 Rn. 27 ff., 30; Schallen Zulassungsordnung für Vertragsärzte, 5. Aufl. 2007, Rn. 380 ff.

³⁹ Vgl. dazu 4. Aufl. Fn. 43.

⁴⁰ Vgl. iE Spickhoff NJW 2009, 1716.

⁴¹ So noch OLG München VersR 1993, 428; OLG Düsseldorf VersR 1994, 207; Taupitz VersR 1992, 1064 mwN; aA mit zutr. Argumenten Dreher VersR 1995, 245.

- 13d bb) Architekten.** Auch **Architekten** können ihren Beruf in einer GmbH ausüben.⁴² Die Voraussetzungen für die Führung der Berufsbezeichnung „Architekt“ etc. sowie entsprechender Wortverbindungen oder ähnlicher Bezeichnungen in der GmbH-Firma sind landesrechtlich unterschiedlich geregelt: teils ist die Eintragung aller Geschäftsführer⁴³ als Architekten o.ä. im einschlägigen Berufsregister⁴⁴ erforderlich, teils genügt es, wenn mindestens eine Person als Geschäftsführer und stimmberechtigter Gesellschafter eingetragen ist.⁴⁵ Zusätzlich zu diesen Voraussetzungen muss, zB nach den Landesgesetzen Baden-Württemberg und Hessen, auch die Gesellschaft eingetragen sein,⁴⁶ was in Nordrhein-Westfalen nicht erforderlich ist.⁴⁷ Ferner müssen Berufsangehörige mindestens die Hälfte des Kapitals und die Stimmenmehrheit inne haben.⁴⁸ Soweit Architektengesellschaften zur Führung dieser Berufsbezeichnung in einem Bundesland berechtigt sind, können sie diese auch in den übrigen Bundesländern führen, gleichfalls bei diesbz. Erlaubnis in einem EU-Staat oder einen anderen Staat bei entsprechender inländischer Anerkennung,⁴⁹ Entsprechendes gilt auch für **freiberufliche Ingenieure**.⁵⁰
- 13e c) Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Steuerberatungsgesellschaften**⁵¹ können auch in der Form der GmbH betrieben werden, vorausgesetzt, dass grundsätzlich bei WP-Gesellschaften alle Geschäftsführer Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, (europäische) Rechtsanwälte⁵² oder Steuerberater sind (§§ 27, 28 WPO);⁵³ bei Steuerberatungsgesellschaften können außer den zuvor Genannten auch Steuerbevollmächtigte und sonst besonders befähigte Personen Geschäftsführer sein (§§ 49, 50 Abs. 3 StBerG). Die zulässigen Beratungsgegenstände einer Steuerberatungs-GmbH bestimmen die §§ 33, 57 Abs. 3 und 4 StBerG.⁵⁴
- 13f d) Bei Umgründung** in eine Freiberufler-GmbH sind auch **steuerrechtliche Aspekte** von Bedeutung.⁵⁵
- 14 4. RA-GmbH. a) Entwicklung bis 1.3.1999.** Die Verbindung von Rechtsanwälten zur Berufsausübung in einer GmbH war lange umstritten.⁵⁶ Das BayObLG⁵⁷ erklärte richtungweisend den Zusammenschluss von Anwälten zur gemeinsamen Berufsausübung in

⁴² Vgl. zB § 2b ArchG BW; § 6 Abs. 1 Hess. Arch.- und StadtplanerG.

⁴³ Vgl. § 2b Abs. 2 Nr. 4 ArchG BW.

⁴⁴ Architektenliste, § 2 Abs. 1 ArchG BW; Berufsverzeichnis, § 3 Abs. 1 Hess. Arch.- und StadtplanerG.

⁴⁵ Vgl. § 6 Abs. 2 Nr. 2 Hess. Arch.- und StadtplanerG.

⁴⁶ **Abl.** zur alten Gesetzeslage VGH BaWü DVBl. 1999, 50f.

⁴⁷ OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 1322 (für NRW): Eintragung aller Geschäftsführer ausreichend; vgl. auch *Scholz/Emmerich* Rn. 14a; **aA** OLG Nürnberg GRUR 1983, 453; OLG Frankfurt OLG R 2000, 95 = GmbHR 2000, 623; HK-GmbHR/H. *Bartl* § 4 Rn. 1 unter Hinweis auf § 4, 1 Abs. 1, 1 Abs. 2 HessArchG.

⁴⁸ Vgl. § 2b Abs. 2 Nr. 3 ArchG BW; § 6 Abs. 2 Nr. 3 Hess. Arch.- und StadtplanerG.

⁴⁹ Vgl. zB § 7 Abs. 1 Hess. Arch.- und StadtplanerG.

⁵⁰ Hierzu OLG Hamm GmbHR 1997, 599; BayObLG ZIP 2002, 1032, 1033f.; *Scholz/Emmerich* Rn. 14a; *Roth/Altmeyen* Rn. 9a; HK-GmbHR/H. *Bartl* § 1 Rn. 12.

⁵¹ Vgl. iE *Kamps/Wöllweber* DStR 2009, 1870. Die Steuerberater-GmbH unterliegt als Kapitalgesellschaft der Körperschaftsteuer, § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG, und der Gewerbesteuer, § 2 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 GewStG, sowie der Umsatzsteuer, § 2 Abs. 1 UStG.

⁵² Sogar als Alleingesellschafter BGH NJW 1994, 1896 = DStR 1994, 115, vgl. Rn. 28.

⁵³ Nach § 28 Abs. 2 S. 2 WPO kann die Wirtschaftsprüferkammer genehmigen, dass auch andere besonders befähigte Personen Geschäftsführer sein können, sofern sie einen mit dem Beruf des Wirtschaftsprüfers vereinbaren Beruf (§ 43a Abs. 4 WPO) ausüben.

⁵⁴ Gewerbliches Inkasso unzulässig, FG Rheinland-Pfalz DStR 2010, 1353 m. Anm. *Ring*.

⁵⁵ Vgl. *Ehlers* NWB Fach 3 S. 9515; *Sauren/Haritz* MDR 1996, 109; GmbHR 2000, 374 (Centrale-Gutachterdienst).

⁵⁶ Vgl. iE 4. Aufl. Rn. 14ff. sowie ferner *u. d. Goltz* Neue Organisationsformen für die anwaltliche Zusammenarbeit unter besonderer Berücksichtigung des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes, Diss. Freiburg 1999.

⁵⁷ NJW 1995, 199 = DB 1994, 2540 („Seufert I“).

Zweck; Gründerzahl

15–23 § 1

einer GmbH für zulässig, wenn die Voraussetzungen beachtet wurden, die sich im Wesentlichen mit den heutigen §§ 59a, 59c ff. BRAO decken.

b) Gesetzliche Regelung seit 1.3.1999. Nach 1994 weiterbestehende Unsicherheiten beseitigen weitgehend die am 1.3.1999 in Kraft getretenen Neuregelungen der §§ 59c bis 59m BRAO,⁵⁸ die als berufsrechtliche Sondervorschriften für die Rechtsanwältstätigkeit⁵⁹ das GmbH-Recht ergänzen.⁶⁰ **15**

Im Vordergrund steht dabei der Ausgleich zwischen den Erfordernissen und Möglichkeiten der Rechtsform der GmbH und den Anforderungen des von der Freiberuflichkeit und Unabhängigkeit geprägten Tätigkeitsbildes des Rechtsanwaltes, denn die RA-GmbH soll **Berufsausübungsgesellschaft** sein und nicht Kapitalanlagezwecken dienen.⁶¹ **16**

Zum 1.1.2012 waren 535 (Vorjahr: 453) RA-GmbHs zugelassen.⁶² **17**

c) Zulassungsverfahren. Ebenso wie ein Rechtsanwalt bedarf auch die RA-GmbH der Zulassung (§ 59c Abs. 1 BRAO). **18**

aa) Allgemeines. Neben den Vorschriften der §§ 59c ff. BRAO ergeben sich die Voraussetzungen für die Zulassung und Eintragung einer RA-GmbH aus §§ 5a, 7 ff. **19**

bb) Staatliche Genehmigung. Die Zulassung ist zwar nicht mehr Eintragungsvoraussetzung⁶³ als staatliche Genehmigung iS des § 8 Abs. 1 Nr. 6 aF,⁶⁴ aber es wird auch vertreten, dass das Registergericht die Einhaltung berufsrechtlicher Vorschriften, mithin der firmenrechtlichen des § 59k Abs. 2 BRAO, im Eintragungsverfahren zu prüfen habe, § 9c,⁶⁵ mE zu weitgehend.⁶⁶ Die Zulassung der RA-GmbH erfolgt für die juristische Person als solche.⁶⁷ **20**

cc) Zulassungsbehörde. Zuständig ist die Rechtsanwaltskammer, in deren Bezirk die RA-GmbH ihren Sitz hat, § 59g Abs. 1 S. 1 BRAO. **21**

Die Rechtsanwaltskammer ermittelt von Amts wegen den Sachverhalt bei entsprechender Mitwirkung⁶⁸ der antragstellenden Gesellschaft (§ 59g Abs. 1 iVm. § 36a Abs. 1, und 2 BRAO);⁶⁹ zur Übermittlung personenbezogener Informationen vgl. § 36a Abs. 3 und 4 BRAO. **22**

dd) Antrag. Dem Zulassungsantrag ist eine Ausfertigung oder eine öffentlich beglaubigte Abschrift des Gesellschaftsvertrages beizufügen, § 59g Abs. 1 S. 2 BRAO.⁷⁰ – Wird über den Zulassungsantrag nicht binnen drei Monaten nach vollständiger Vorlage der Un- **23**

⁵⁸ BRAO-Novelle vom 31.8.1998, BGBl. I S. 2600; zur Patentanwalts-GmbH vgl. die entspr. Bestimmungen der §§ 52c bis 52m PAO; zum Auslagerung einer Konzernpatentabteilung in eine Patentanwalts-GmbH vgl. *Hübner-Weingarten* DB 1998, 2049 ff.

⁵⁹ Zur nicht geregelten Organisationsform der RA-AG vgl. Rn. 43; Das Gesetz spricht von Rechtsanwalts-gesellschaft, im Folgenden wird synonym der Begriff der RA-GmbH verwendet.

⁶⁰ *Zuck* MDR 1998, 1317.

⁶¹ BT-Drucks. 13/9820 S. 11.

⁶² Vgl. BRAK-Mitt. 2012, 118.

⁶³ Krit. *Gerlt* MDR 1998, 259, 262; *Henssler* ZIP 1997, 1481, 1483; *ders.* wohl **aA** NJW 1999, 241, 242; Die Autoren sehen die RA-GmbH gegenüber Wirtschaftsprüfer- und Steuerberatungsgesellschaften im Nachteil, weil diese ohne vorherige Zulassung die Eintragung ins Handelsregister beantragen könnten. Dabei beachten die Autoren jedoch nicht die Eigenschaft der RA-GmbH als Organ der Rechtspflege.

⁶⁴ BT-Drucks. 13/9820 S. 13.

⁶⁵ *Feuerich/Weyland* § 59g Rn. 3; *Leitzen* GmbHHR 2009, 480, 482f.

⁶⁶ Ebenso OLG Hamm DNotZ 2006, 943 = DB 2006, 2174 = NJW 2006, 3434 (zur RA-AG); *Wicke* § 9c Rn. 8, nunmehr auch *Michalski/Tebben* § 9c Rn. 20; vgl. iE § 9c Rn. 23a.

⁶⁷ Zur Zulassung der für die GmbH auftretenden Rechtsanwälte vgl. Rn. 38; *Römermann* GmbHHR 1999, 526, 529.

⁶⁸ Zu den Folgen einer Mitwirkungsverweigerung vgl. § 36a Abs. 2 S. 2 f. BRAO.

⁶⁹ Vgl. iE *Feuerich/Weyland* § 36a Rn. 4 ff., § 59g Rn. 7 ff.

⁷⁰ Nicht ausreichend ist der Gesellschaftsvertrag einer möglichen Vorgründungsgesellschaft, die auch nicht Antragsteller sein kann, vgl. *Zuck* AnwBl. 1999, 297, 301; *Johnigk* ZAP 1998, 1067, 1069, Fach 23, S. 377.

§ 1 24–28

Abschnitt 1. Errichtung der Gesellschaft

terlagen⁷¹ entschieden, kann ein **Antrag auf gerichtliche Entscheidung** gestellt werden (§§ 59g Abs. 5, 11 Abs. 3, 37 ff. BRAO).

24 **ee) Zulassungsgebühr.** Die Höhe der Zulassungsgebühr bestimmt die Kammerversammlung (§§ 192 Abs. 1 S. 2, 89 Abs. 2 S. 2 BRAO).⁷²

25 **d) Zulassungsvoraussetzungen. aa) Unternehmensgegenstand. (1) Beratung u. Vertretung in Rechtsangelegenheiten.** Als Unternehmensgegenstand bestimmt § 59c Abs. 1 BRAO, § 3 Abs. 1 Nr. 2 konkretisierend, die „Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten“. Eine Beschränkung (zB auf bestimmte Fachanwaltstätigkeiten oder -gebiete) ist jedoch denkbar.⁷³

26 Darüberhinaus können auch die sozietätsfähigen Berufe Unternehmensgegenstand der RA-GmbH sein, zB WP- und Steuerberatung, andernfalls eine mögliche interprofessionelle Zusammenarbeit (§§ 59e Abs. 1; 59a Abs. 1, 3 BRAO) konterkariert würde.⁷⁴

27 **(2) Grenzen für Betätigung** und Unternehmensgegenstand der RA-GmbH finden sich in allgemein- und spezialgesetzlichen Vorschriften (vgl. Rn. 7 ff.). Eine unmittelbare⁷⁵ Beteiligung der RA-GmbH an „Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung“ ist ausgeschlossen, § 59c Abs. 2 BRAO.⁷⁶ Dies betrifft jedoch letztlich nur die **Beteiligung an GbR**,⁷⁷ da die speziellen Gesellschafterqualifikationen bei Partnerschaften, RA-/Patentanwalts-GmbHs, WP- und Steuerberatungsgesellschaften⁷⁸ dies ohnehin ausschließen. Vom Beteiligungsverbot nicht erfasst sind Bürogemeinschaften, § 59a Abs. 3 BRAO, EWIV und sonstige Kooperationen, § 8 BORA.⁷⁹ Die Niederlassungsfreiheit ermöglicht es deutschen RA-GmbHs, in dieser Rechtsform im EU-Ausland Niederlassungen zu gründen.⁸⁰

28 **bb) Gesellschafter. (1) Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer u. sozietätsfähige Berufe.** Nur „Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer“, dh. **Rechtsanwälte**⁸¹ und **Kammerrechtsbeistände sowie Angehörige sozietätsfähiger Berufe** können Gesellschafter sein (§§ 59e Abs. 1, 59a Abs. 1 S. 1, Abs. 3 BRAO); **Anwaltsnotare** „nur bezogen auf ihre **anwaltliche** Berufsausübung“ (§§ 59a Abs. 1 S. 3 und 4; 59e Abs. 1 S. 1 BRAO,

⁷¹ Zuck AnwBl. 1999, 297, 301.

⁷² Krit. Gerlt MDR 1998, 259, 262; Henssler ZIP 1997, 1481, 1484, weil diese neben den normalen Kosten (zB für notarielle Beurkundung) zusätzlich anfallen, vgl. aber AGH Berlin BRAK-Mitt. 2005, 277: Gebührenbemessung nur zu beanstanden bei grobem Mißverhältnis zum verfolgten legitimen Gebührenzweck.

⁷³ So auch Zuck MDR 1998, 1317, 1318; Römermann GmbHHR 1999, 1175, 1177; vgl. §§ 52c ff. PatAnwO zur Zulässigkeit einer Patentanwalts-GmbH.

⁷⁴ So auch Römermann GmbHHR 1999, 526, 527; ders. GmbHHR 1999, 1175, 1177; AnwBl. 2008, 609, 611; Hartung/Römermann § 59c Rn. 3; nunmehr auch Feuerich/Weyland § 59c Rn. 3; noch weitergehend Gerlt MDR 1998, 259 f.: jede gewerbliche Betätigung; aA Henssler/Prütting § 59c Rn. 7.

⁷⁵ Mittelbare Beteiligungen als Innengesellschaft, sonstige schuldrechtliche Verbindungen oder auch Nießbrauch sind zulässig, Hartung/Römermann § 59c Rn. 7.

⁷⁶ Krit. Römermann GmbHHR 1998, 966, 968; Hartung/Römermann § 59c Rn. 4: wegen Zweckverfehlung verfassungswidrig.

⁷⁷ Zuck AnwBl. 1999, 297, 303; Zweck der Regelung ist Vermeidung mehrstöckiger Gesellschaften: BT-Drucks. 13/9820 S. 13, zulässig dagegen aber für Steuerberatungsgesellschaften mbH (§ 50a StBerG); zum umgekehrten Fall der Beteiligung einer Sozietät an einer RA-GmbH vgl. Rn. 28.

⁷⁸ Vgl. § 1 Abs. 1 S. 3 PartGG; § 59e Abs. 1 BRAO, § 52e Abs. 1 S. 1 PAO, § 27 Abs. 4 Nr. 1 WPO und §§ 49 ff. StBerG.

⁷⁹ ZB mit sachverständigem Architekt, BGH AnwBl. 2005, 650 = BRAK-Mitt. 2005, 235; AGH Hamm BRAK-Mitt. 2005, 198; mit Dipl.-Ökonom AGH Celle BRAK-Mitt. 2006, 175; Feuerich/Weyland § 59c Rn. 5.

⁸⁰ Für Frankreich Cour de Cassation vom 3.7.2008 – pourvoi no. 06–20514.

⁸¹ Einschl. derjenigen gemäß § 59a Abs. 2 Nr. 1 BRAO, dh. Rechtsanwälte aus den EU/EWR-Staaten, § 2 EuRAG, den GATT-Staaten, § 206 Abs. 1 BRAO, und den übrigen Staaten unter den Voraussetzungen des § 209 Abs. 2 BRAO; vgl. iE Feuerich/Weyland § 59c Rn. 2 und § 206; Sassenbach/Stöhr BRAK-Mitt. 2007, 155.