

DE "GMBH"

Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Februari 2020

Juridische afdeling van de DNHK

A large, light blue, stylized graphic of a ship's sail is positioned in the bottom right corner of the page, partially overlapping the contact information.

Duits-Nederlandse

Handelskamer

Nassauplein 30

2585 EC Den Haag

Telefoon: 070- 311 41 00

E-mail: info@dnhk.org

Website: www.dnhk.org

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fototechnischen Wiedergabe und der Übersetzung, sind der DNHK vorbehalten. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben wird keine Gewähr übernommen.

Alle rechten voorbehouden. Niets van deze uitgave mag worden vertaald, vermenigvuldigd en/ of openbaar worden gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of welke andere wijze ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Voor onnauwkeurigheid of onvolledigheid wordt geen verantwoordelijkheid aanvaard.

1e druk, Copyright 2010

Verlag/Uitgeverij: Duits-Nederlandse Handelskamer, Den Haag



INHOUDSOPGAVE

1. INLEIDING	8
2. ONDERNEMINGSVORMEN	10
2.1. RECHTSPERSONEN	10
2.2. PERSONENVENNOOTSCHAPPEN	10
3. MOTIEVEN VOOR OPRICHTING	11
3.1. JURIDISCH MOTIEF: AANSPRAKELIJKHEID	11
3.2. ORGANISATORISCHE MOTIEVEN	11
3.3. ECONOMISCH MOTIEF	10
3.4. FISCAAL MOTIEF	11
3.5. CREDITEURENBESCHERMING	12
4. DE GMBH	13
4.1. VRIJHEID VAN INRICHTING	13
4.2. DE OPRICHTERS	13
4.3. STATUTEN	13
4.3.1. Betekenis en inhoud	13
4.3.2. Vorm	13
4.3.3. Statutenwijziging	14
4.3.4. Naam	14
4.3.5. Zetel	14
4.3.6. Doelomschrijving	15
4.3.7. Maatschappelijk kapitaal	15
4.3.8. Gestort kapitaal, inclusief de opgave van de gegevens van de oprichter	15
4.4. KAPITAAL EN KAPITAALBESCHERMINGSREGELS	15
5. HET VERMOGEN VAN DE VENNOOTSCHAP	16
5.1. INLEIDING	16
5.2. HET BIJENBRENGEN VAN KAPITAAL IN DE OPRICHTINGSFASE	16
5.2.1. Stortingsplicht bij storting in geld	16
5.2.2. Inbreng in natura	17
5.2.3. Inbreng van een onderneming	17
5.2.4. Storting in concernverband	17
5.3. DE „NACHSCHUSS“-VERPLICHTING	18
5.4. BIJEENHOUDEN VAN KAPITAAL	17
5.5. VERKRIJGING VAN AANDELEN DOOR DE VENNOOTSCHAP	19
5.6. KAPITAALVERHOGING TEGEN STORTING DOOR AANDEELHOUDERS	18
5.6.1. Kapitaalverhoging uit eigen middelen	19
5.7. INLEIDING KAPITAALVERLAGING	20
5.7.1. Reguliere kapitaalverlaging	18
5.7.2. Eenvoudige kapitaalvermindering	20

5.8. ACHTERGESTELDE AANDEELHOUDERSLENINGEN	21
6. DE ORGANEN VAN DE GMBH	22
6.1. INLEIDING.....	22
6.2. HET BESTUUR.....	22
6.2.1. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur	22
6.2.2. De taken van het bestuur	23
6.2.3. Bestuurdersaansprakelijkheid	23
6.2.4. Interne bestuurdersaansprakelijkheid	24
6.2.4.1. Aansprakelijkheid bij winstuitkeringen	24
6.2.4.2. Aansprakelijkheid bij overschrijding van de vertegenwoordigings-bevoegdheid	24
6.2.5. Externe bestuurdersaansprakelijkheid	24
6.2.5.1. Plichten jegens de belastingdienst.....	24
6.2.5.2. Plichten met betrekking tot de sociale zekerheid	25
6.2.5.3. Plichten jegens de crediteuren van de vennootschap	23
6.3. DE AANDEELHOUDERSVERGADERING	25
6.3.1. Bevoegdheden van de aandeelhoudersvergadering	26
6.3.2. Besluitvorming door de AV.....	24
6.3.2.1. Bijeenroeping door het bestuur.....	24
6.3.2.2. Besluiten buiten vergadering	26
6.3.2.3. Bijeenroeping door aandeelhouders.....	26
6.3.2.4. Wijze van besluitvorming.....	26
6.3.2.5. Vormvoorschriften	27
6.3.3. Nietigheid en vernietigbaarheid van besluiten	25
6.3.3.1. Nietigheid van besluiten	25
6.3.3.2. Vernietigbaarheid besluiten.....	28
Gebrekkige totstandkoming	28
Vernietigbaarheid wegens inhoud.....	28
Strijd met statuten.....	26
Vernietigingsprocedure	26
6.3.4. Aansprakelijkheid van aandeelhouders.....	28
6.3.5. Individuele aandeelhouders	29
6.4. DE 'AUFSICHTSRAT'	29
6.4.1. Benoeming en ontslag van de Aufsichtsrat	30
6.4.2. Taken en bevoegdheden Aufsichtsrat	28
6.4.3. Aansprakelijkheid Aufsichtsrat	28
6.5. BETRIEBSRAT.....	31
6.5.1. De Betriebsrat.....	31
6.5.2. Taken en bevoegdheden van de Betriebsrat.....	29
6.5.2.1. Unterrichtsrecht.....	32
6.5.2.2. Beratungsrecht.....	32
6.5.2.3. Anhörungsrecht	32
6.5.2.4. Zustimmungrecht	30
6.5.2.5. Sociale aangelegenheden	30
6.5.2.6. Personele aangelegenheden.....	30

6.5.2.7. Economische aangelegenheden.....	33
6.5.3. De Gesamt-, Konzern- en Jugendbetriebsrat	33
6.5.4. Internationale aspecten	31
7. DE UNTERNEHMERGESELLSCHAFT (UG)	32
7.1. INLEIDING.....	32
7.2. DE VERSCHILLEN MET DE KLASSIEKE GMBH	32
8. GMBH & CO. KG	33
8.1. INLEIDING.....	33
8.2. KEUZE VOOR GMBH & CO. KG	33
8.2.1. Aansprakelijkheidsbeperking.....	33
8.2.2. Mogelijkheid van 'Drittorganschaft'	33
8.2.3. Medezeggenschap.....	34
8.2.4. Continuïteit.....	34
8.2.5. Verkrijging van kapitaal	34
8.3. DE OPRICHTING	34
8.4. DE DAGELIJKSE LEIDING	34
8.5. DE WINSTVERDELING	34
8.6. NADELEN VAN DE GMBH & CO. KG	35
8.6.1. Kredietwaardigheid	35
8.6.2. Administratie	35
9. BOEKHOUDINGS- EN OPENBAARMAKINGSPLICHTEN BIJ DE GMBH	36
9.1. INLEIDING.....	36
9.2. ALGEMENE REGELS: BOEKHOUDINGPLICHT	36
9.3. INVENTARISATIEPLICHT.....	37
9.4. JAARREKENING	37
9.4.1. Accountantscontrole	37
9.5. BEWARINGSPLICHT.....	37
9.6. OPENBAARMAKINGSPLICHT.....	38
9.7. KLEINERE GMBH'S.....	38
9.7.1. Kleine kapitaalvennootschappen (§ 267 lid 1 HGB)	38
9.7.2. Middelgrote kapitaalvennootschappen (§ 267 lid 2 HGB)	38
9.7.3. Grote kapitaalvennootschappen (§ 267 lid 3 HGB)	38
10. OPRICHTING VAN EEN GMBH.....	39
10.1. INLEIDING.....	39
10.2. DE OPRICHTINGSPROCEDURE.....	39
10.2.1. De inhoud van de akte van oprichting.....	39
10.2.2. Startkapitaal	39
10.3. AANMELDING BIJ HET HANDELSREGISTER	39
10.3.1. Benodigde documenten voor de aanmelding	40

10.3.2. Controle door het Registergericht.....	41
10.4. Aanmelding bij het Gewerbeamt.....	41
10.5. Aanmelding bij het Transparantieregister.....	41
11. OPHEFFING EN LIQUIDATIE VAN DE GMBH	43
11.1. OPHEFFING	43
11.2. LIQUIDATIE	43
12. DE OPRICHTINGSFASE	44
12.1. INLEIDING.....	44
12.2. ONTSTAAN VORGRÜNDUNGSGESELLSCHAFT.....	44
12.2.1. Aansprakelijkheid bij de Vorgründungsgesellschaft	44
12.3. ONTSTAAN VAN DE VORGESELLSCHAFT	44
12.3.1. Het wezen van de Vorgesellschaft.....	45
12.3.2. Aansprakelijkheid bij de Vorgesellschaft	45
13. DIENSTVERLENING VAN DE DNHK IN HET KADER VAN DE OPRICHTING VAN EEN GMBH	46
14. BELASTINGEN.....	47
14.1. INLEIDING.....	47
14.2. VENNOOTSCHAPSBELASTING: OMVANG VAN DE BELASTINGPLICHT	47
14.2.1. Venootschapsbelasting: aangifte	47
14.2.2. Voorkomen van dubbele belasting.....	47
14.3. VASTE INRICHTING	48
14.3.1. De plaats van de leiding.....	48
14.3.2. Filiaal, kantoor, fabriek en werkplaats	48
14.4. VASTE VERTEGENWOORDIGER	48
14.5. GEMEENTELIJKE BEDRIJFSBELASTING	48
14.6. OMZETBELASTING: INLEIDING.....	48
14.6.1. Omzetbelasting: intracommunautaire levering	48
14.6.2. Teruggaaf betaalde omzetbelasting	49
15. WOORDENLIJST DUIJS-NEDERLANDS.....	49
16. DE DNHK: UW PARTNER IN DUISLAND	54

1. INLEIDING

Duitsland behoort sinds 1962 tot de grootste handelsnaties ter wereld en behoort in de laatste jaren zelfs tot de koplopers op exportgebied. Naast het feit dat Duitsland de motor is van de Europese economie, is het ook ons buurland. Beide kenmerken maken Duitsland tot een interessante vestigingsplaats voor Nederlandse ondernemingen. Hoewel ondernemers ook in Duitsland kunnen kiezen uit een breed scala aan ondernemingsvormen, is de *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (hierna: GmbH) een geliefde rechtsvorm voor ondernemers die met hun persoonlijk vermogen geen risico willen lopen. Voor Nederlanders die in Duitsland een GmbH willen oprichten vormt echter de onbekendheid met het Duitse rechtssysteem veelal een belemmering. Het doel van deze brochure is daarom de lezer vertrouwd te maken met de grote lijnen van het GmbH-recht en de oprichtingsprocedure van een GmbH.

Hoewel de GmbH en de BV (besloten vennootschap) gemeenschappelijke kenmerken hebben, zijn er tussen beide rechtsvormen toch aanzienlijke verschillen te ontdekken. Nederland kende lange tijd alleen de NV (naamloze vennootschap) als enige kapitaalvennootschap. De eerste Europese richtlijn op het gebied van het vennootschapsrecht van 1968 bracht hier verandering in. De BV is in 1971 ingevoerd om oprichters van kleinere ondernemingen de mogelijkheid te bieden om aan de zware voor NV's geldende publicatievoorschriften te ontkomen. Het BV-recht werd daarbij nagenoeg in zijn geheel afgekeken van het NV-recht. Dit heeft ertoe geleid dat de BV als een kleine variant van de NV kan worden beschouwd.

De verhouding tussen de GmbH en de Duitse variant van de NV, de Aktiengesellschaft (hierna: AG), is van een geheel andere aard. In Duitsland voorzag de wetgever reeds bij de invoering van de GmbH in 1892 dat deze rechtsvorm veelal gebruikt zou worden door kleinere ondernemers. Het GmbH-recht kan men dan ook niet als een kopie van het AG-recht beschouwen. De GmbH wordt zelfs ook wel als tegenpool van de AG gekwalificeerd. De oprichters van een GmbH genieten een grote vrijheid met betrekking tot de regulering van de vennootschap (bijvoorbeeld wat betreft de inhoud van de statuten). Belangrijke zaken zoals het kapitaalbeschermingsrecht zijn daarentegen dwingendrechtelijk door de Duitse wetgever geregeld. Hiervan kan dan ook in de statuten niet worden afgeweken.

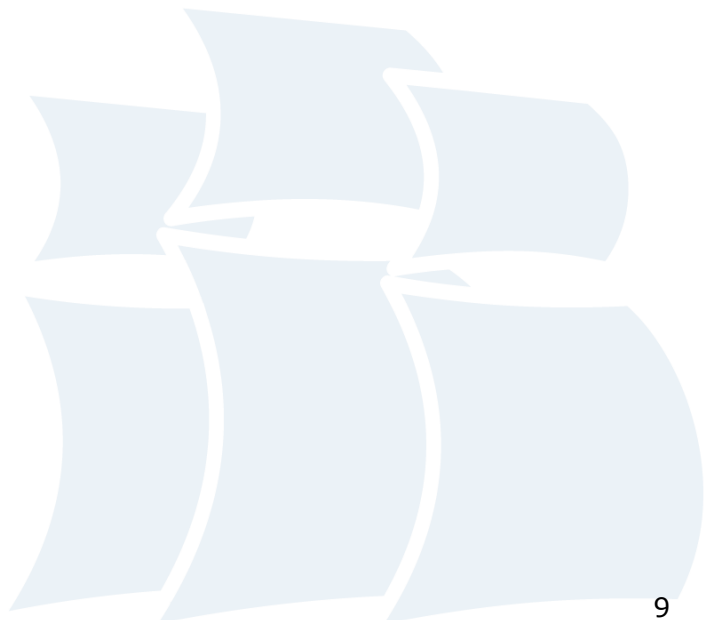
Ondanks de grote reguleringsvrijheid werd de roep om flexibilisering van het GmbH-recht steeds luider. Het minimumkapitaal ter hoogte van € 25.000,- werd door menig oprichter als een belemmering ervaren. De wetgever heeft om die reden voorzien in de mogelijkheid om een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid op te richten zonder een minimum vereist startkapitaal:

De Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt), ook wel “mini-GmbH” genoemd. In hoofdstuk 7 van deze brochure vindt u een korte uiteenzetting van het recht dat betrekking heeft op deze Unternehmergesellschaft (hierna: UG).

Het recht dat van toepassing is op de GmbH is te vinden in verschillende wetten. Allereerst is in dit kader het GmbH-Gesetz (hierna: GmbHG) van belang. In het ‘Handelsgesetzbuch’ (hierna: HGB) zijn daarnaast ook bepalingen opgenomen die van toepassing zijn op de GmbH. In het HGB staat onder andere hoe een onderneming zijn boekhouding dient in te richten. Ook het ‘Aktiengesetz’ (hierna: AktG) is van belang

voor de GmbH aangezien de bepalingen uit het “Aktiengesetz” deels analoog van toepassing zijn op de GmbH.

In deze brochure wordt eerst een korte beschrijving gegeven van de verschillende ondernemingsvormen in Duitsland. Hierna volgt een overzicht van de motieven die een oprichter kan hebben om een GmbH op te richten. In de daaropvolgende hoofdstukken zal worden uiteengezet welke eisen worden gesteld aan de inrichting van een GmbH en wanneer een bestuurder van de GmbH aansprakelijk gesteld kan worden. Alle bepalingen die hierna worden behandeld zijn ook van toepassing op de UG, op een paar uitzonderingen na. Bij deze uitzonderingen wordt in het hoofdstuk over de UG stilgestaan.



6. DE ORGANEN VAN DE GMBH

6.1. Inleiding

De handen en voeten van de GmbH zijn haar organen. Voor een GmbH zijn een bestuur en de aandeelhoudersvergadering verplichte organen. Een raad van commissarissen ('Aufsichtsrat') is voor een GmbH in beginsel niet verplicht. De instelling van dit orgaan is pas verplicht als een GmbH meer dan 500 werknemers in dienst heeft. De instelling van een ondernemingsraad ('Betriebsrat') is evenmin verplicht, maar mogelijk als een onderneming minstens vijf werknemers heeft. Hieronder zullen de taken en bevoegdheden van de verschillende organen van de GmbH worden besproken.

6.2. Het bestuur

De GmbH wordt vertegenwoordigd door haar bestuurder(s). Alleen een natuurlijke persoon kan worden benoemd tot bestuurder van een GmbH. Het is in Duitsland niet mogelijk om een rechtspersoon tot bestuurder te benoemen, zoals dat in Nederland bij de BV wel mogelijk is.

Het bestuur wordt benoemd en ontslagen door de vennoten (§ 46 nr. 5 GmbHG) en vertegenwoordigt de vennootschap naar buiten toe. Dit betekent dat het bestuur namens de GmbH verplichtingen aan kan gaan. Naast deze externe rol dient het bestuur intern zorg te dragen voor een goed verloop van de gang van zaken. De bestuurders worden in principe voorgedragen en benoemd door de AV. Indien de GmbH een Raad van Commissarissen heeft, rusten deze bevoegdheden echter bij dit orgaan.

Het bestuur kan ook door de aandeelhouders worden overgenomen als er geen externe bestuurder bestaat.

6.2.1. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur

Het bestuur van de GmbH vertegenwoordigt de vennootschap in en buiten rechte. Om daar geen misverstanden over te laten ontstaan is bepaald dat deze vertegenwoordigingsbevoegdheid tegenover derden niet kan worden beperkt. Derden die een overeenkomst aangaan met de GmbH mogen erop vertrouwen dat de bestuurder die tegenover hen zit en in het handelsregister als bestuurder staat ingeschreven, de vennootschap rechtsgeldig vertegenwoordigt. Let wel, dit geldt alleen tegenover derden. Intern kan een beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid wel nuttig zijn, en is om die reden ook toegestaan.

Als er meerdere bestuurders zijn benoemd, dan geldt op grond van het GmbH-Gesetz het beginsel van gezamenlijke vertegenwoordigingsbevoegdheid. Een bestuurder alleen kan de vennootschap in een dergelijk geval in principe niet binden. Dit zou in de praktijk betekenen dat bij elke overeenkomst alle bestuurders aanwezig moeten zijn om hun handtekening te kunnen zetten. Het moge duidelijk zijn dat dit de voortvarendheid van het handelen niet ten goede komt. Oprichters mogen derhalve in de oprichtingsovereenkomst een afwijkende regeling treffen. Zo kan worden afgesproken dat slechts één bestuurder vertegenwoordigingsbevoegd is, of dat twee of meer bestuurders gezamenlijk vertegenwoordigingsbevoegd zijn.

7. De Unternehmergeellschaft (UG)

7.1. Inleiding

De Unternehmergeellschaft (hierna: UG) stelt ondernemers met weinig vermogen in staat een onderneming op te richten waarbij zij (ondanks hun geringe bijdrage aan de financiering van de vennootschap) het voorrecht van beperkte aansprakelijkheid genieten. De wetgever wijst erop dat de UG vooral van belang zal zijn voor de dienstverleningssector en kleinere ondernemingen. Zo zal een glazenwasser weinig startkapitaal nodig hebben om zijn onderneming van de grond te krijgen. Deze hoeft geen grote investeringen te doen. Een grote bouwonderneming zal er echter verstandig aan doen een klassieke GmbH op te richten. Immers, een bouwonderneming heeft voor de aanschaf van materiaal en anderszins een stevig startkapitaal nodig.

7.2. De verschillen met de klassieke GmbH

Hoewel niet definitief afscheid wordt genomen van het minimumkapitaal staat de wetgever wel toe dat dit vereiste ontweken kan worden. Oprichters die een onderneming met beperkte aansprakelijkheid wensen op te richten met een geplaatst kapitaal dat lager is dan het voor de klassieke GmbH wettelijk voorgeschreven minimumkapitaal van € 25.000,- mogen echter hun onderneming niet GmbH noemen. Uit de naam moet blijken dat het een 'Unternehmergeellschaft' betreft. In dit kader kan worden gekozen voor het toevoegsel 'UG (haftungsbeschränkt)' of 'Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)' bij de bedrijfsnaam. De UG is geen nieuwe rechtsvorm, maar een ondersoort van de GmbH oftewel een 'mini-GmbH'. Deze UG moet jaarlijks een kwart van de winst reserveren totdat zij een eigen vermogen van € 25.000,- heeft opgebouwd. Op dat moment kan de onderneming als een volwaardige GmbH worden aangemeld bij het handelsregister. Voor de UG gelden alle regels die ook voor de klassieke GmbH gelden, voor zover daar niet in § 5a GmbHG wordt afgeweken.

De UG wijkt op een aantal punten af van de klassieke GmbH. Zo mag bij de UG bij oprichting niet in natura worden ingebracht (§ 5a lid 2 GmbHG) en moet het geplaatst kapitaal (dat minimaal € 1,- dient te begrepen) volledig worden gestort (§ 5a lid 2 eerste zin GmbHG). Bij de klassieke GmbH kan daarentegen worden volstaan met het storten van minstens € 12.500,- (§ 7 lid 2 GmbHG). Tenslotte moet de UG, zoals hierboven uiteengezet, een deel van haar winsten reserveren. Een dergelijke verplichting bestaat voor de klassieke GmbH niet.