

Gesellschaftsrecht: Kapitalgesellschaften

Achtstündiger Kurs zum Kapitalgesellschaftsrecht bei Frau Gutkes, Cergy, 6. Semester, 2011

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	3
Geschichte und Bedeutung.....	3
Begriffe.....	3
1. Gesellschaftsvertrag	3
2. Stammkapital	3
3. Stammeinlage	4
4. Geschäftsanteil	4
1. Kapitel: Recht der GmbH bis zu ihrer Eintragung	4
§ 1: Gründung der GmbH.....	4
A. Rechtliche Beurteilung der Gründungsphasen	4
B. Die Haftung in der Vor-GmbH.....	5
C. Die Folgen von Fehlern bei der Gründung.....	5
D. Voraussetzungen für die Gründung.....	5
E. Besonderheiten bei der Gründung einer UG (haftungsbeschränkt)	6
§ 2: Verdeckte Sacheinlage.....	6
A. Rechtliche Bewertung:.....	6
B. Regelung in Frankreich	6
§ 3: Die Kapitalrichtlinie.....	7
2. Kapitel: Die Grundstrukturen der AG.....	7
3. Kapitel: Die Grundstrukturen der GmbH	7
§ 1: Der Geschäftsführer der GmbH	7
A. Die Aufgaben des Geschäftsführers	8
B. Die Haftung des Geschäftsführers	9
§ 2: Die Gesellschafterversammlung	10
A. Der Ablauf einer Versammlung	10
B. Die Unwirksamkeit eines Beschlusses	11
C. Der Stimmrechtsausschluss	11
D. Nichtigkeit und Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen.....	12
§ 2: Mitgliedschaftsrechte und –pflichten eines Gesellschafters.....	12
§ 3: Die Mitverwaltungsrechte	13

§ 4: Die Übertragung von Geschäftsanteilen.....	13
Fälle GmbH-Gründung (Blatt)	14
§ 5: Die Haftungsverfassung und Finanzverfassung	15
A. Kapitalaufbringung.....	15
B. Kapitalerhaltung und Ausschüttungsverbot	17
§ 6: Kapitalerhöhung und der existenzvernichtende Eingriff	20
A. Kapitalerhöhung	20
B. Der existenzvernichtende Eingriff.....	21
4. Kapitel: Die Grundstrukturen der Aktiengesellschaft.....	22
§ 1: Funktion des Aufsichtsrats.....	23

Einleitung

Das Kapitalgesellschaftsrecht unterscheidet sich stark vom Personengesellschaftsrecht. Alle Kapitalgesellschaften sind zwangsläufig im Handelsregister eingetragen. Die GmbH ist die am meisten verbreitete Gesellschaftsform, weil sie sehr flexibel ist. Außer der GmbH gibt es die Aktiengesellschaft (einzige börsennotierte Gesellschaftsform, inzwischen existiert aber auch die ebenso börsennotierte SE, die europäische Aktiengesellschaft). Außerdem existiert die KG auf Aktien.

Diese Kapitalgesellschaften haben alle eine eigene Rechtspersönlichkeit und sind juristische Personen. Die Kapitalgesellschaften haben mindestens einen, häufig auch mehrere Gesellschafter.

Sie haben alle ein sog. Grund- oder Stammkapital, welches den Gläubigern zum Zugriff dient, da die Gesellschafter keine persönliche Haftung haben. Dieses Kapital dient den Gläubigern als Zugriff. Dieses Grund- und Stammkapital ist in Geschäftsanteile, also Aktien, zerlegt, die grundsätzlich in all diesen Kapitalgesellschaften frei übertragbar sind. Es existieren Ausnahmen.

Außerdem kann eine Kapitalgesellschaft zu jedem zulässigen Zweck errichtet werden. Eine wichtige Vorschrift hierzu ist § 13 Aktiengesetz (AktG). Kraft Rechtsform ist sie automatisch als Kaufmann zu betrachten. Alle Kapitalgesellschaften sind im Handelsregister eingetragen. Es gibt kein Stadium, in dem die Eintragung deklaratorisch ist; sie ist immer deklarativ.

Geschichte und Bedeutung

Die AG wurde geschaffen, um die Eisenbahnen zu finanzieren. Diese ist somit als erste Kapitalgesellschaft entstanden. 1892 ist die GmbH eingeführt wurden, um eine flexibler Gesellschaftsform zu haben. Diese ist auch in Frankreich übernommen worden (SARL). Die deutsche GmbH unterscheidet sich jedoch von der SARL sehr deutlich (in Deutschland: Grundsatz der Satzungsfreiheit). Die SAS in Frankreich gleich der GmbH sehr viel mehr. Die GmbH erfreut sich deshalb großer Beliebtheit, weil hier Satzungsfreiheit herrscht. Dies bedeutet, dass im Innenverhältnis sehr viel selbstständig geregelt werden kann (Schaffung von zusätzlichen Organen, Positionen, etc.). Im Außenverhältnis gilt der Gläubigerschutz, hier kann man nicht von den gesetzlichen Regelungen abweichen.

Die GmbH gibt es auch in Form von einer GmbH & Co KG. Hier ist der Komplementär die GmbH.

Begriffe

1. Gesellschaftsvertrag

§§ 2, 3 GmbHG, man nennt ihn auch Satzung. Abweichend von einer Personengesellschaft besteht eine notarielle Beurkundungspflicht. Ausnahmen sieht das MoMiG vor.

2. Stammkapital

Das Kapital einer GmbH muss 25.000 € betragen (§ 5 GmbHG). Dieser Betrag muss bei einer Unternehmensgesellschaft nicht eingehalten werden, hier reicht 1 €. Diese Gesellschaftsform nennt sich dann UG (geregelt im MoMiG).

Diese 25.000 € müssen einmalig aufgebracht worden sein, es muss dem Geschäftsführer zur freien Verfügung stehen, für den Gläubiger steht es als Sicherheit bereit. Zahlungen an die Gesellschafter

sind dann verboten, wenn das Vermögen der Gesellschaft unter diese Ziffer sinkt, wenn man es auszahlen würde (§ 30 GmbHG, Grundsatz der Kapitalerhaltung). Aber das Geld muss nicht konstant auf dem Konto liegen. Es kann arbeiten; es handelt sich also eine Rechengröße (auch investiert in Geräte, etc., ist diese Voraussetzung erfüllt).

3. Stammeinlage

Die Stammeinlage ist in § 5 II GmbHG geregelt. Er kann laut MoMiG auch 1 € betragen, früher handelte es sich um 100 €. Heute können auch mehrere Anteile auf einmal übernommen werden (100 x 1 € - Teile zum Beispiel).

4. Geschäftsanteil

Der Geschäftsanteil ist die Mitgliedschaft in der GmbH. Auf jeden Geschäftsanteil ist eine Einlage zu leisten (die Einlagepflicht ist in § 14 GmbHG geregelt). Dies richtet sich nach der Stammeinlage und meistens ergibt sich auch ein Stimmrecht. Dies ist allerdings dispositiv (Satzungsfreiheit!).

1. Kapitel: Recht der GmbH bis zu ihrer Eintragung

§ 1: Gründung der GmbH

Anders als im Personengesellschaftsrecht gibt es hier ein ganz besonderes System: das System der Normativbestimmung (bestimmte gesetzliche Vorgang [Registerkontrolle, Eintragung, etc.]), ein Gründungsverfahren.

Es gibt mehrere Gründungsphasen: zunächst gibt es die Vorgründungsgesellschaft bis zur Errichtung [Errichtung: notarielle Beurkundung]; bei Abschluss der Errichtung nennt man die Gesellschaft eine Vorgesellschaft oder auch eine Vor-GmbH. Dieses Stadium geht bis zur Eintragung (ungefähr 3 Monate).

A. Rechtliche Beurteilung der Gründungsphasen

Die **Vorgründungsgesellschaft** wird wie eine GbR-Innengesellschaft behandelt (gemeinsamer Zweck: Gründung einer GmbH). Wenn sie im Außenverhältnis auftritt, dann wird sie wie eine GbR qualifiziert. Diese Geschäfte gehen allerdings nicht auf die spätere Gesellschaft über (Diskontinuität), sie müssen eingebracht werden. Diese Phase ist meistens unproblematisch. Schwieriger ist die nächste Phase, nämlich die der **Vor-GmbH**. Ist es angemessen, sie schon wie eine GmbH zu behandeln? Nein, denn dann würde die Prüfungsphase unterlaufen und der Gläubiger nicht geschützt. Eine Überlegung wäre, OHG – Recht anzuwenden. Dann würden aber alle Gesellschafter unbeschränkt haften, was nicht ihre Absicht ist. Deshalb ist die Frage der Haftung während dieser Phase sehr schwierig. Die Lösung: es handelt sich um eine Gesellschaft sui generis (besonderer Art). Bestimmte Vorschriften des GmbH-Rechts sind schon anwendbar, allerdings nur einige wenige (Teilrechtsfähigkeit). Die Gesellschaft ist Trägerin von Rechten und Pflichten und rechtsfähig und der Geschäftsführer ist für alle Geschäfte, die zur Herbeiführung der Eintragung erforderlich sind, berechtigt. Erweitern die Gesellschafter die Ausmaße der eingeschränkten Vertretungsmacht, so ist dies nur vollumfänglich möglich (eine Meinung), andere sagen, die Vertretungsmacht des Geschäftsführers ist ohnehin unbeschränkt (andere Meinung).

B. Die Haftung in der Vor-GmbH

Die Vertretungsmacht bei allen anderen Geschäften ist umstritten. Manche sagen, dies geht nur, wenn alle mit Geschäftsaufnahme einverstanden sind. Das Gesetz kennt hier schon die Handelndenhaftung in § 11 II GmbHG. Mit Eintragung gehen alle vorher getätigten Rechtsgeschäfte automatisch auf die GmbH über. Aus dieser Vorgesellschaft wird dann endgültig die richtige Gesellschaft wie aus „der Raupe ein Schmetterling“. Es bedarf keiner besonderen Übertragung. Problematisch ist nur, dass sie mit einem gewissen Stammkapital geboren werden soll. Wenn nun schon alles aufgebraucht worden ist, ist der Gläubiger in die Irre geführt. Also müssen die Gesellschafter noch einmal nachschießen, was vorher verloren gegangen ist (Unterbilanzhaftung oder auch Vorbelastungshaftung). Hierfür haften die Gesellschafter, die für die eventuell entstandenen Verluste aufkommen müssen (große Haftung). Die Handelndenhaftung erlischt automatisch mit Eintragung. Die Verlustdeckungshaftung hingegen wird mit Eintragung zur Unterbilanzhaftung.

Bis 1980 galt das Vorbelastungsverbot, danach hat der BGH das Vorbelastungsverbot (vor der Eintragung ist die Gesellschaft nicht zu belasten, sie soll mit dem garantierten Mindeststammkapital ins Leben treten) durch die Vorbelastungshaftung ersetzt (diese besteht gegenüber den Gesellschaftern, die das verbrauchte Mindeststammkapital wieder aufstocken müssen → Unterbilanzhaftung).

C. Die Folgen von Fehlern bei der Gründung

Was passiert, wenn die Gesellschaft nicht eingetragen wird? Sie wurde zwar gegründet, die Geschäfte wurden aufgenommen, aber die Eintragung wird vom Handelsregister abgelehnt. Der BGH hat entschieden, dass für die Zeit die sogenannte „Verlustdeckungshaftung“ gilt, also wurden die Geschäfte einverständlich von allen Gesellschaftern aufgenommen, dann ist jeder von ihnen zwischen Gründung und Eintragung zur Verlustdeckungshaftung verpflichtet. Aus den Personengesellschaften kennen wir eine direkt Außenhaftung (§ 128 HGB). Im Kapitalgesellschaftsrecht gibt es allerdings nur eine pro rata-Haftung. Also ist auch in dieser Vorphase die Haftung wie bei einer fertigen GmbH auszugestalten (keine Außenhaftung [unbeschränkte Haftung, aber nicht gegenüber den Gläubigern, sondern gegenüber der Gesellschaft → Haftungskanalisation wie im Insolvenzrecht; die Gläubiger wenden sich an die Vor-GmbH, die die Weiterleitung der Ansprüche garantiert]). Ausnahmefälle: bei Vermögenslosigkeit der Vorgesellschaft, Existenz nur eines Gläubigers oder nur eines Gründers, Fehlen einer ernsthaften Eintragsabsicht oder Weiterführung der Geschäfte nach dem Wegfallen der Eintragsabsicht (dann fast unecht OHG) oder Führungslosigkeit. In diesen Fällen kann man laut BGH direkt auf die Gesellschafter zugreifen.

D. Voraussetzungen für die Gründung

Es muss eine **notarielle Beurkundung** geben und einen **Geschäftsführer**. Es gibt keine geborene Geschäftsführer, sondern gekorene Geschäftsführer, diese können nur natürliche Personen sein. Meistens benennt man mehrere Geschäftsführer, die allesamt befugt sind. Schließlich braucht man noch die **Einlagenleistung**, § 7 GmbHG. Mit Sicherheit müssen 12.500 € geleistet worden sein. Die Sacheinlagen müssen bereits vollständig eingebracht worden sein, § 7 III GmbHG. Bei Sacheinlagen wird hierbei eine umfassende Prüfung vom Gericht vorgenommen (mithilfe eines beigefügten Sachgründungsberichts). Sie muss außerdem dem Geschäftsführer wirklich übergeben werden (nicht nur leihweise, etc.). Der **Anmeldung** müssen mehrere Dinge beigefügt werden (§ 8 GmbHG). Sollte die Sacheinlage überbewertet sein, so haftet der Gesellschafter, der die Sacheinlage eingebracht hat

(§ 9 GmbHG). Es existiert allerdings immer auch noch eine Ausfallhaftung der anderen Gesellschafter (§ 24 GmbHG). Als Sacheinlage kommen einige Sachen in Betracht: Nutzungsrecht, Gegenstände.

Das Aktienrecht ist ähnlich geregelt, allerdings wesentlich technischer.

E. Besonderheiten bei der Gründung einer UG (haftungsbeschränkt)

Die Unternehmensgesellschaft (UG) wurde erst sehr spät geschaffen. Warum? Die Schwelle der 25.000 € wurde als Seriositätsschwelle angesehen. In England hingegen gibt es die limited; im europäischen Raum gibt es Gerichtsentscheidungen des CEDH, die es erlauben, eine solche limited mit Zweitsitz in Deutschland einzutragen. Deshalb ist die limited in Deutschland verbreitet; dem hat der Gesetzgeber einen Riegel vorgeschoben. Es handelt sich nicht um eine gesonderte Gesellschaftsform, trotzdem gibt es gewisse Regelungen dafür. Diese Vorschriften finden sich unter anderem in § 5 a GmbHG. Der Gewinn fließt nicht an die Gesellschafter zurück.

Zwei Musterprotokolle für die Errichtung einer Gesellschaft finden sich am Ende der Gesetzessammlung. Diese dürfen nicht abgeändert werden.

Wird eine Kapitalerhöhung vorgenommen, so wird aus der UG eine GmbH. Eine bestimmte Zeitspanne dafür gibt es nicht.

Es gab über Jahre hinweg auch sogenannte „Vorratsgesellschaften“ oder „Mantelgesellschaften“, weil die GmbH – Gründung früher sehr lange dauerte. Heute sind sie weniger von Bedeutung.

Durch die Eintragung entsteht die Gesellschaft als solche, als juristische Person.

§ 2: Verdeckte Sacheinlage

Welche Probleme haben Sacheinlagenvorschriften? Beispiel: Einbringung von Geld, mit dem die Gesellschaft dem Gesellschafter anschließend nach Eintragung ein Auto abkauft. Dabei existiert das Risiko für den Gläubiger, dass der Wert vermindert wird (Risiko der überbewerteten Sacheinlage). Dies nennt man „verdeckte Sacheinlage“ oder auch „verschleierte Sacheinlage“.

A. Rechtliche Bewertung:

Früher wurde dieser Fall so behandelt, dass der Gesellschafter die Einlage nochmal einzubringen hatte. Im Rahmen des MoMiG hat man die verdeckte Sacheinlage geregelt, in einer Form, die es einem ermöglicht, das Eingebroughte anzurechnen. Dies findet sich in § 19 II MoMiG, bzw. in Absatz IV. Problematisch ist dies heute nur noch bei der Unternehmergesellschaft. Denn dort sind Sacheinlagen schließlich gänzlich verboten. Dies ist strittig, die einen wenden die neue Rechtslage an, die anderen die alte Rechtslage.

B. Regelung in Frankreich

In Frankreich sieht man dies nicht problematisch, hier macht man es einfach. Abgesehen von der AG, hier ist es europäisch einheitlich geregelt. Hier sind solche Verträge unwirksam bzw. unterliegen einer gewissen Kontrolle.

§ 3: Die Kapitalrichtlinie

Der Schutz vor der Umgehung ist in § 52 AktG geregelt. Bei Verträgen der Gesellschaft mit den Gründern bedarf es der Zustimmung der Hauptversammlung. Die europarechtlichen Richtlinien beziehen sich meistens auf Umwandlungen, etc. Der Grundsatz der realen Kapitalaufbringung ist dadurch geschützt und schützenswert, da dem Gläubiger als Haftungsmasse nichts anderes zur Verfügung steht als das Stammkapital (beschränkte Haftung der Gesellschafter!).

Kann die Gesellschaft auch dafür haftend gemacht werden, dass sie mit zu geringem Stammkapital ausgestattet wurde? (sogenannte Unterbilanzhaftung). Manche sagen, die Gesellschaft sei dafür verantwortlich zu machen, wenn sie mit zu wenig Kapital ausgestattet wurde. Könnte man nicht doch auf die Gesellschafter durchgreifen? Dies ist problematisch, weil man hierdurch zu einer unbeschränkten Haftung kommen würde. Außerdem ist nicht immer absehbar, ob man für ein Projekt wirklich mehr Geld als 25.000 € braucht. Schließlich ist es noch sehr schwer, den Gesellschaftern nachzuweisen, dass sie wussten, sie würden mehr Geld brauchen. Keine anerkannte Rechtsprechung zu dieser Frage.

2. Kapitel: Die Grundstrukturen der AG

Der Aufsichtsrat ist aus der Struktur der Aktiengesellschaft. Vertragsorgan ist nicht der Geschäftsführer, sondern der Vorstand. Dieser schließt die gesamten Geschäfte ab. Ihn überwacht der Aufsichtsrat und benennt die Mitglieder des Vorstandes und anstatt Gesellschafterversammlung gibt es die Hauptversammlung. Eine Besonderheit des deutschen Rechts: Mitbestimmung, bis zum 50 % der Sitze im Aufsichtsrat werden von Arbeitnehmern bestimmt. Die Arbeitnehmer sind dadurch verantwortungsbewusster geworden.

Auch in der GmbH wurde der Pflichtaufsichtsrat eingeführt, wenn eine bestimmte Anzahl an Arbeitnehmern mitbestimmt, um eine besondere Arbeitnehmermitbestimmung zu ermöglichen.

3. Kapitel: Die Grundstrukturen der GmbH

Es gibt den **Geschäftsführer** und die **Gesellschafterversammlung**. Im Falle der Mitbestimmung der Arbeitnehmer gibt es zwingend noch den Aufsichtsrat. Die Gesellschafterversammlung setzt sich aus der Gesamtheit der Gesellschafter zusammen. Sie ist das Organ der Willensbildung. Darüber hinaus kann man weitere Organe bestellen. Gesellschafterausschuss, Familienrat, etc. Es gibt also eine Satzungsfreiheit, die einzelnen Organe können mit unterschiedlichen, diversen Rechten ausgestattet werden. Die Satzungsfreiheit ist natürlich nicht grenzenlos, zum Beispiel sind Hinauskündigungsklauseln reglementiert, das gleiche hinsichtlich Abfindungsklauseln. Was Mitbestimmungsgesellschaften angeht, so ist alles durch das Mitbestimmungsgesetz noch enger geregelt. Vorzugsdividenden lassen sich einrichten zum Beispiel für Finanzinvestoren, die dafür auf bestimmte Mitbestimmungsrechte verzichten.

§ 1: Der Geschäftsführer der GmbH

Nach § 35 II GmbH sind alle Geschäftsführer nur gemeinsam zur Vertretung bestimmt, dies ist dispositiv. Dies ist erstaunlich, weil anders als im OHG-Recht, nicht alle zur Geschäftsführung bestimmt sind. Am besten zur Vermeidung der Betrugsfälle (Ausschüttung des Stammkapitals für

Privatausgaben) eignet sich das Vier-Augen-Prinzip. Also der Grundsatz ist die Gesamtvertretung. Wie erfolgen Widerruf und Bestellung? § 38 GmbHG. Ein Anstellungsvertrag ist abgeschlossen mit dem Geschäftsführer, auf Grundlage dessen er vergütet wird. Die Organstellung hingegen wird nicht vergütet. Ein Anstellungsvertrag über 5 Jahre, nach 3 Jahren will man ihn loswerden, die Gesellschaft will ihn mit sofortiger Wirkung entlassen. Ist dies möglich? Die Bestellung des Geschäftsführers ist jederzeit widerruflich ohne Gründe. Somit kann ihm sofort die Vertretungsmacht entzogen werden. Davon rechtlich getrennt ist der Anstellungsvertrag zu beurteilen nach dem Arbeitsrecht. In der Satzung kann die Abbestellung aber auch anders geregelt werden. Der Anstellungsvertrag ist ein gewöhnlicher Dienstvertrag, er ist getrennt von der Organstellung zu betrachten!

A. Die Aufgaben des Geschäftsführers

Die Führung der täglichen Geschäfte, Vertretung außergerichtlich und gerichtlich. Es ist zu trennen zwischen Geschäftsführung einerseits und Vertretung andererseits. Der Geschäftsführer kann, solange die Gesellschafterversammlung nicht eingreift, recht frei handeln. Die Gesellschafterversammlung kann durch Gesellschafterbeschlüsse oder Satzung ihn in seinem Handeln beschränken (§ 37 GmbHG). Auch hier gilt der Grundsatz der unbeschränkten und unbeschränkbar Vertretungsmacht, § 126 II HGB. Die Beschränkungen wirken sich also nicht im Außenverhältnis aus, der Geschäftsführer haftet allerdings dann im Innenverhältnis (§ 43 GmbHG). Der § 37 GmbHG erlaubt insofern ein umfassendes Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung, nicht nur generell sondern auch bei Einzelgeschäften. Bei der AG gibt es dies nicht, hier handelt der Vorstand eigenmächtig, man darf ihm nicht reinreden. Im Umkehrschluss zu § 37 gilt, dass solange keine besonderen Weisungen vorliegen, dass der Geschäftsführer grundsätzlich umfassende Geschäftsführungsbefugnisse hat, zumindest soweit nicht Grundlagengeschäfte betroffen sind.

Im Außenverhältnis gilt der Grundsatz der unbeschränkten Vertretungsmacht, Grenzen wurden aber von der Rechtsprechung für den Fall des Missbrauchs entwickelt, wenn der Dritte bösgläubig ist. Folgende Fälle sind denkbar: zum einen, dass kollusives Handeln vorliegt (der Dritte weiß, dass eine Beschränkung vorliegt). Inwieweit haftet ein Geschäftsführer? Er haftet gegenüber der Gesellschaft, Haftungskanalisation. Es ist der Haftungsmaßstab des § 43 I GmbHG maßgeblich. Solange er also keine Weisungen hat, hat er also einen breiten Handlungsspielraum. Die eventuellen Ansprüche gegen den Geschäftsführer werden durch Gesellschafterbeschluss beschlossen. Nur wenn man persönlich besonderes Vertrauen in Anspruch genommen hat, haftet man persönlich. Eine deliktische Haftung ist vor allen Dingen in einem Fall einschlägig: Insolvenzsverschleppung [eine GmbH muss Insolvenz anmelden, sobald sie überschuldet ist; wenn ein Geschäftsführer dies nicht tut, so macht er sich der Insolvenzsverschleppung schuldig; hier haben dann die Dritten, die in der kritischen Zeit, in der die Insolvenz angemeldet werden müsste, einen direkten Anspruch gegen den Geschäftsführer].

28.2.2011

Wiederholung Geschäftsführer: Der Geschäftsführer ist einerseits aufgrund seiner Organstellung Geschäftsführer und hat nebenher einen Anstellungsvertrag. Dies ist voneinander zu trennen. Es gibt die Möglichkeit einer Fremdorganschaft. Man braucht mindestens einen, bei Mitbestimmung sogar mindestens zwei Geschäftsführer. Der Geschäftsführer wird gemäß § 38 GmbHG als Organ abbestellt. Der Dienstvertrag hat mit der Abbestellung nichts zu tun. Der Dienstvertrag kann zum Beispiel vorsehen, dass der Vertrag über fünf Jahre läuft; er kann aber früher oder später abbestellt werden.

Der Geschäftsführer vertritt die Gesellschaft innerhalb und auch im Außenverhältnis, auch juristisch. Im Außenverhältnis ist wie gehabt die Vertretungsbefugnis nicht beschränkbar und unbeschränkt. Im Innenverhältnis ist dies anders. Zum einen kann die Satzung dies vorsehen, zum anderen kann aber auch die Gesellschafterversammlung die Befugnisse des Geschäftsführers beschränken.

Die Geschäftsführer sind an die Weisungen der Gesellschaftsversammlung gebunden; dies gibt es im Aktienrecht nicht. Soweit die Gesellschafterversammlung jedoch nicht eingreift, haben die Geschäftsführer relativ freie Hand; der Geschäftsführer darf aber meistens bei Grundgeschäften nicht alleine handeln. Jegliche Freiheit hat er jedoch nicht: soweit erkennbar ist, dass die Gesellschafterversammlung gewisse Entscheidungen grundsätzlicher Art treffen will, sind solche Geschäfte in Aussicht der Versammlung vorzulegen.

Wie ist die Vertretungsmacht der Geschäftsführer? Sie haben eine Gesamtvertretungsmacht wie bei der Gbr. Im französischen Recht gibt es keine Gesamtvertretungsmacht.

Was sind die Grenzen vom Grundsatz der unbeschränkten Vertretungsmacht? Beim Missbrauch der Vertretungsmacht zum Beispiel. Bösgläubige Dritte sind auch nicht geschützt. Es geht aber immer nur um evidenten Missbrauch. Was die Vertretungsmacht angeht, so besteht nach § 181 BGB die allgemeine Beschränkung: das In-sich-Geschäft ist nicht möglich.

Was hat der Geschäftsführer für Verpflichtungen? Gesellschafterlisten, Buch führen, Geschäfte des täglichen Lebens, Gesellschafterversammlungen einberufen (§ 49), Auskunftserteilung (§ 51 a GmbHG), Stellung des Insolvenzantrages (§ 15 a I Insolvenzordnung).

B. Die Haftung des Geschäftsführers

Haftung gegenüber der Gesellschaft (recht strenger Haftungsmaßstab § 43 GmbHG, der aber nur gegenüber der Gesellschaft gilt) und gegenüber Dritten (nur in ganz wenigen Ausnahmen: Inanspruchnahme von besonderem Vertrauen oder deliktische Haftung, wenn die Insolvenzantragspflicht verletzt wurde → § 15 a ist ein Schutzparagraph für Dritte (Insolvenzverschleppungshaftung). Es gibt andere Grundsätze wie die Rechtsscheinhaftung und ähnliches, aber der Hauptfall ist immer § 15 a InsO (in Verbindung mit § 823 II BGB). Wenn jedoch eine Weisung durch die Gesellschafterversammlung erteilt wurde und diese ordnungsgemäß war, dann haftet er nicht im Innenverhältnis. Deshalb ist der Geschäftsführer gut beraten, bei kritischen Geschäften zunächst eine Gesellschafterversammlung einzuberufen. In der Praxis gibt es auch die Haftung eines faktischen Geschäftsführers (Handeln eines wichtigen Mehrheitsgesellschafters zum Beispiel oder ein Konzernunternehmen, die alle nicht im Handelsregister aufgeführt sind). Hierauf gehen wir hier nicht näher ein.

Fall: A ist Geschäftsführer der G-GmbH. A weiß, dass die Gesellschaft zahlungsunfähig ist und stellt dennoch keinen Insolvenzantrag. Was passiert nun? X hat aus seinem Geschäft, das er vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit mit der G-GmbH geschlossen hat, eine Forderung von 30.000,- (Altforderung) und eine Forderung von 50.000,- (Neuforderung) aus einem Geschäft, das er nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit geschlossen hat. Als die Zahlungsunfähigkeit bekannt wird, hat die Gesellschaft kein nennenswertes Vermögen mehr. Wäre der Antrag rechtzeitig gestellt worden, so wäre er den zweiten Vertrag nicht eingegangen und aus der ersten Forderung hätte er noch 10 % bekommen aus der Insolvenzmasse.

Lösung: § 821 II BGB iVm. 15 a: er hat seine Insolvenzantragspflicht verletzt. Ratio legis: für das Vermögen haftet nur die Gesellschaft, die nicht mehr auf dem Markt bleiben darf, wenn sie zahlungsunfähig ist. Diese Vorschrift soll gerade die Gläubiger schützen. Es besteht ein Schutz für die Neugläubiger und für die Altgläubiger. Neugläubiger werden in voller Höhe geschützt, Altgläubiger nur in Höhe der Quote der Forderung (hier: 3.000,-) [Quotenverschlechterungsschaden].

§ 2: Die Gesellschafterversammlung

In der GmbH gibt es zwei Organe: den Geschäftsführer und die Gesellschafterversammlung. Letztere ist in der Praxis sehr wichtig.

Die Gesellschafterversammlung ist das Willensbildungsorgan. Ihre Zuständigkeit ist allumfassend (anders im Aktienrecht). Die Satzung kann hiervon allerdings abweichen. Sie kann zum Beispiel auch einem Beirat bestimmte Kompetenzen übertragen. Im GmbHG ist dies sehr lückenhaft geregelt. Die §§ 45 ff. regeln die Einberufung etc. Dies ist jedoch dispositives Recht (§ 45 II). Insbesondere für alle Satzungsänderungen ist die Gesellschafterversammlung verantwortlich (§ 53 I). Dies ist eine Grundlagenentscheidung, ebenso wie eine Kapitalerhöhung, die Auflösung der Gesellschaft, Umwandlung, Einforderung von Nachschüssen. Diese Grundlagenentscheidungen können keinem anderen Organ übertragen werden.

A. Der Ablauf einer Versammlung

Wie erfolgt eine Versammlung? Einberufung, Protokollführung, Tagesordnungspunkte. Die Gesellschafter können sich vertreten lassen (§ 47), müssen aber nicht dort sein (es kommt nur auf die abgegebenen Stimmen an: § 47 I). Dann wird nach einfacher Mehrheit beschlossen (man kann auch andere Mehrheiten vorsehen in der Satzung → qualifizierte Mehrheiten). Die Grundlagenentscheidungen (Änderung der Satzung beispielsweise) bedürfen der qualifizierten Mehrheit (3/4 Mehrheit). Darüber hinaus gibt es bei bestimmten Entscheidungen auch die Zustimmungspflicht bestimmter Gesellschafter. Dieses Quorum der qualifizierten Mehrheit ist nicht nach unten hin abänderbar, kann jedoch erhöht werden. Wenn die Gesellschafterversammlung nicht ordnungsgemäß erfolgt ist, dann können die getroffenen Entscheidungen entweder nichtig sein, anfechtbar oder unwirksam. Das GmbH Recht sieht keinerlei Regelung vor hinsichtlich ihrer Wirksamkeit, Anfechtbarkeit, Nichtigkeit. Deshalb werden § 241 ff. Aktiengesetz analog angewandt, soweit ihre Anwendbarkeit möglich ist. Demnach kann ein Einberufungsmangel zur Nichtigkeit führen. Bei einer Satzungsänderung braucht man eine notarielle Beurkundung, ist dies nicht erfolgt, so ist die Änderung nichtig. Die Nichtigkeit ist die härteste Sanktion, im Zweifel führt ein Mangel eher zur Anfechtbarkeit. Die Nichtigkeit ist nicht in einem besonderen Verfahren geltend zu machen, jedermann kann sich einfach so darauf berufen. Man kann aus Gründen der Rechtssicherheit (§ 249 Aktiengesetz) jedoch eine Nichtigkeitsklage oder eine Feststellungsklage anstreben. Ein solches Nichtigkeitsurteil wirkt dann inter omnes. In der Praxis trifft man wesentlich häufiger die Anfechtbarkeit von Beschlüssen an. Solange nichts passiert, wird der Beschluss als gültig betrachtet. Nur im Wege der Anfechtungsklage kann man eine solche Regelung ausräumen (analog § 246 AktG). Jeder Gesellschafter ist anfechtungsbefugt, nicht irgendein Dritter. Dies gilt nicht, wenn er dem Beschluss in Kenntnis des Mangels zugestimmt hat und auf die Anfechtung des Mangels verzichtet hat.

Was gibt es für Anfechtungsgründe? Zum ersten materielle Gründe: Verletzung des Quorums, Mehrheitserfordernisse, Treuepflicht; zum anderen kann es sich auch um Formmängel handeln: Verfahrensverstöße führen dann zur Anfechtbarkeit, wenn es sich um etwas von Relevanz handelt.

Fall: Es soll über ein neues Investitionsprojekt verhandelt werden. B (40 %) stimmt dagegen, weil – wie er deutlich macht – in den Informationen nicht genügend Informationen über das Projekt stehen. A, der 60 % hat, weist dies zurück, weil B, der Minderheitsgesellschafter ist, sowieso nicht anfechtbar ist. → Dies ist nicht der Fall, schließlich würden dann sämtliche Gesellschafterversammlungen hinfällig werden. Außerdem wird hier diskutiert, also kann B doch etwas ausrichten.

Wenn alles konform war, aber in den Unterlagen steht, dass 77,1 % dafür gestimmt haben, anstatt 77,3 %, dann ist dies ohne Relevanz. Dies ist also kein Grund zur Anfechtbarkeit.

B. Die Unwirksamkeit eines Beschlusses

Manche Beschlüsse bedürfen zusätzlich zur qualifizierten Mehrheit auch noch der Zustimmung bestimmter Gesellschafter. Wenn zum Beispiel jemand Sonderrechte hat: bestimmte Sonderrechte sollen abgeschafft werden, dann braucht man dazu auch die Zustimmung des Betroffenen, nicht nur die qualifizierte Mehrheit (§ 53 III GmbHG). Derartige Zustimmungserfordernisse können auch später/ nachträglich erfüllt werden.

Fall: A macht bei jeder Entscheidung Gebrauch von seiner Sperrminorität. A, B, C und D haben jeweils 25 % an der Gesellschaft. Man möchte ihn irgendwie verwässern. Dies macht man durch eine Kapitalerhöhung beispielsweise, bei der A sich nicht beteiligt. Grundsätzlich kann jeder mitziehen, sogenanntes Bezugsrecht. A zieht aus persönlichen Gründen nicht mit. Er sagt aber, es gab keinen Anlass, das Kapital zu erhöhen, der einzige Grund dafür war, ihn zu verwässern. Dies könnte sich gegen die Treuepflicht richten. Wird also ausschließlich zum Verwässern das Kapital erhöht, so ist gegen die Treuepflicht verstoßen worden.

Wonach richtet sich das Stimmrecht? Nach Geschäftsanteilen (§ 47 II), nicht nach Köpfen.

C. Der Stimmrechtsausschluss

Bei bestimmten Entscheidungen sind bestimmte Gesellschafter ausgeschlossen (§ 47 IV). Hier hat die Lehre und Rechtsprechung eine Besonderheit angenommen: wenn Maßnahmen Akte der körperschaftlichen Willensbildung betreffen, gilt dies nicht (Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers).

Beispielsfall: G ist Geschäftsführer der X-GmbH und hält zugleich Geschäftsanteile, die ihm 15 % der Stimmen gewähren. Seine Mitgesellschafter sind A mit 40 % und B mit 45 %. Der Gesellschaftsvertrag enthält eine Klausel: der Geschäftsführer wird für eine Amtszeit von fünf Jahren bestellt, während dieser Zeit kann er nicht abberufen werden. Während der Amtszeit des G kommt es zu schweren Pflichtverletzungen. B möchte den G abberufen, mit den Stimmen des G und des A bleibt G jedoch im Amt. Kann der B nun etwas unternehmen?

Lösung: Was kann man überhaupt gegen einen Gesellschafterbeschluss unternehmen? Eine Anfechtungsklage oder eine Nichtigkeitsklage. Hier kommt eine Anfechtungsklage in Betracht. Ist die Klausel der Nicht-Abberufung überhaupt gültig? § 38 II GmbHG: ein Ausschluss aus wichtigen Gründen muss möglich bleiben können. Die Gesellschafterversammlung ist zuständig für die Abberufung, hierfür muss die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erreicht werden. Nach § 47 dürfte der Geschäftsführer eigentlich nicht mitstimmen, allerdings spricht sich die Rechtsprechung für

körperschaftliche Willensbildungen aus. Allerdings Ausnahme der Ausnahme: bei Abberufung aus wichtigem Grund keine Teilnahme, man darf nämlich kein Richter in eigener Sache sein. Normale Abberufung: er darf mitstimmen; Abberufung aus wichtigem Grund: er darf nicht mitstimmen.

D. Nichtigkeit und Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen

Im GmbHG gibt es hierzu keine Regel, allerdings in §§ 241 AktG (hier „einberufen“ unterstreichen). Nach h.M. ist dies anwendbar. Alle anderen Dinge, die hier nicht aufgeführt sind, führen nicht zur Nichtigkeit (3 Jahre), sondern nur zur Anfechtbarkeit (1 Monat). In beiden Fällen wirkt die Ungültigkeit ex tunc. Es geht nur um die Frage der Frist. Diese Fristen gelten jedoch im GmbH-Recht nur so ungefähr – 6 bis 8 Wochen können auch noch gültig sein.

Jedermann kann sich auf die Nichtigkeit berufen, eine Nichtigkeitsklage wirkt inter omnes. Die meisten Verstöße führen jedoch nur zu einer Anfechtungsklage. Wurde der Verstoß nicht festgestellt, so bedarf man zuvor einer Feststellungsklage. Für die Anfechtungsklage ist jeder klageberechtigt, der Gesellschafter ist, es sei denn, er hat dem Beschluss in Kenntnis des Mangels zugestimmt.

Es gibt zwei Arten von Mängeln: die materiellen Mängel und die formellen Mängel (Verfahrensverstöße).

§ 2: Mitgliedschaftsrechte und -pflichten eines Gesellschafters

Es gibt mehrere Pflichten: die Einlagepflicht, ggf. ein Agio (Aufgeld), möglich ist es auch, dass man im Gesellschaftervertrag Nachschusspflichten vorsieht (besondere Nebenpflicht) gemäß §§ 26-28 GmbHG. Er unterliegt den Treuepflichten, er hat mithin zu unterlassen, was gesellschaftsschädlich ist und was andere Mitgesellschafter schädigt. Er muss also auch deren Interessen berücksichtigen. (Hier muss man argumentieren, was genau Treuepflicht bedeutet). Ein ausdrückliches Wettbewerbsrecht gibt es nicht, es kann sich aus der Satzung ergeben und aus der Treuepflicht hat man ein allgemeines Schädigungsverbot, hieraus kann sich ggf. ein Wettbewerbsverbot ergeben. Hat der Gesellschafter eine Insolvenzantragspflicht? Eigentlich nur der Geschäftsführer nach § 15 a InsO, seit dem MoMiG jedoch auch der Gesellschafter im Ausnahmefall, nämlich wenn die Gesellschaft führerlos ist. Dann sind die Gesellschafter dazu verpflichtet, die Insolvenz einzuleiten.

Eine andere Treuepflicht ergibt sich aus dem Verbot der systematischen Blockade.

Die Mitgliedschaftsrechte: die Teilhabe am Bilanzgewinn (nur dann ein Anspruch auf Auszahlung, wenn ein Gewinnverwendungsbeschluss gefasst worden ist, § 29 I, II GmbHG), das Stimmrecht, Informationsrechte. Die Gesellschaft kann, anstatt Gewinn auszuschütten, ihn auch „thesaurieren“, das bedeutet, ausschüttungsfähigen Gewinn in Rücklagen anlegen. Dies kann zu Problemen führen, wenn der Mehrheitsgesellschafter den Minderheitsgesellschafter aushungert. Zwar wird dann der Wert der Gesellschaft erhöht, jedoch hat man nichts Liquidies aus der Gesellschaft gezogen. Es ist nicht im Gesetz geregelt, inwieweit eine Thesaurierung möglich ist und wann von Aushungern die Rede ist. Die Rechtsprechung regelt dies nach dem Grundsatz der Treuepflicht. Hiernach kann es sein, dass es treuwidrig ist, zu thesaurieren, wenn jemand, der einen Kredit aufgenommen hat, um der Gesellschaft beizutreten, diesen nicht zurückzahlen kann wegen der Thesaurierung.

Man hat am Ende der Gesellschaft das Recht auf einen gewissen Liquidationserlös (Abfindungsanspruch, grundsätzlich zum Verkehrswert → Buchwertklausel). Wenn man dies nicht abwartet, dann gibt es unter Umständen auch einen Abfindungsanspruch. Hinsichtlich des

Ausscheidens eines Gesellschafters ist diese Regelung nur bruchstückhaft. Sie ist aber möglich, kann in der Satzung vorgesehen werden.

§ 3: Die Mitverwaltungsrechte

Jeder Gesellschafter hat ein Recht zur Teilnahme an der Willensbildung und an der Verwaltung. So kann er zum Beispiel die Gesellschafterversammlung einberufen, wenn er 10 % der Geschäftsanteile hat (§ 50 I GmbHG). Er hat ein Recht auf Teilnahme an Gesellschafterversammlungen, welches unentziehbar ist. Er hat gemäß § 47 GmbHG grundsätzlich ein Stimmrecht. Dies kann jedoch ausgeschlossen werden, man kann sogar stimmrechtslose Geschäftsanteile schaffen (Vorzugsdividende). Es gibt aber etwas, was man den „Kernbereich der Mitgliedschaft“ nennt. Das sind dann unverzichtbare Verwaltungsrechte, dazu zählen neben dem Teilnahmerecht das Rede-, Informations- und das Beschlussanfechtungsrecht. All diese Rechte stehen auch einem stimmrechtslosen Gesellschafter zu, unabhängig davon, ob er darauf verzichtet. Das heißt, er kann auch, selbst wenn er nicht mitstimmen darf, immer an den Versammlungen teilnehmen. Auskunfts- und Einsichtsrechte hat man nach § 51 a und b GmbHG, man kann also die Bücher einsehen jederzeit beispielsweise. Das Anfechtungsrecht bei Beschlüssen ist außerdem unentziehbar.

§ 4: Die Übertragung von Geschäftsanteilen

Im GmbH-Recht gibt es richtige Vorschriften für die Abtretung von Geschäftsanteilen (§ 15 GmbHG). Hierbei ist wichtig im Gesetzestext: „notarielle Form“. In Frankreich ist dies nicht so, dies kann hier privatrechtlich schriftlich geregelt werden. In Deutschland bedarf das Verpflichtungsgeschäft auch der notariellen Beurkundung. Sollte es aber an der notariellen Beurkundung des Verpflichtungsgeschäfts fehlen, so wird dies durch notarielle Beurkundung des Verfügungsgeschäfts wieder geheilt. Geschäftsanteile können nicht als Wertpapier verbrieft werden (Aktien). Wichtig ist auch die Vinkulierungsklausel (man kann demnach gemäß § 15 VI GmbHG eine Abtretung an die Genehmigung der Gesellschaft knüpfen). Dies ist aber nicht der Regelfall, eine solche Klausel muss in die Satzung aufgenommen werden.

Anschließend gibt der Notar die aktualisierte Gesellschafterliste nach der Abtretung unverzüglich an das Handelsregister weiter (§ 40 II GmbHG). Dies ist allerdings keine Wirksamkeitsvoraussetzung für den Anteilserwerb. Die Gesellschafterliste dient jedoch gemäß § 16 III GmbHG als Rechtsscheinträger für den gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen. Gemäß § 16 I gilt auch gegenüber der Gesellschaft nur derjenige als eingetragen, der in der Gesellschaft aufgeführt ist. Dies ist in der Praxis sehr wichtig und relevant, denn man kann die Gesellschafterrechte erst dann ausüben, wenn man auf der Liste steht (also unter Umständen erst nach einem gewissen Zeitraum nach dem Erwerb). Dies ist auch wichtig, was das Stimmrecht angeht. Selbst wenn die Anteile schon abgetreten sind, man aber noch nicht in der Liste steht, so darf man nicht mitstimmen in der Gesellschafterversammlung, da man gegenüber der Gesellschaft noch kein Gesellschafter ist. Dies ist im Rahmen des MoMiG reformiert worden. Somit ist gemäß § 16 III auch der gutgläubige Erwerb von Geschäftsanteilen möglich; dies war vorher nicht der Fall. Dies ist wichtig, weil es ein sehr praxisrelevantes Gebiet ist. Wenn man zum Beispiel keine lückenlose Kette in der Abtretungsreihenfolge hat (GmbH ist schon über 20 Jahre zum Beispiel), dann ist der Erwerb sehr gefährlich. Durch den gutgläubigen Erwerb ist dies nun ermöglicht worden.

Was beinhaltet § 16 III? Man braucht zunächst einen Erwerb durch Rechtsgeschäft. Außerdem braucht man einen tatsächlich existierenden Geschäftsanteil; nichtige Geschäftsanteile werden dadurch nicht geheilt. Weiterhin muss er in der Gesellschafterliste eingetragen sein. Satz 2: die

Ausschlussgründe. Bei Bösgläubigkeit also beispielsweise oder beim Widerspruch (wenn man nicht mehr in der Liste steht zum Beispiel). Der alte Inhaber muss seit 3 Jahren schon im Handelsregister stehen. Als letztes Element kommt hinzu, dass dem wahren Berechtigten die Unrichtigkeit nicht zurechenbar sein darf. Also, wenn der Berechtigte die Unrichtigkeit der Liste selbst mitveranlasst hat, so gibt es hierfür keine Rechtsprechung, was darunter zu verstehen ist.

Fall: A verkauft und tritt seinen Anteil an B zu notarieller Urkunde aufschiebend befristet auf den 31.12.2008 ab. Danach tritt A, ebenfalls mit notarieller Urkunde und ebenfalls aufschiebend auf dasselbe Datum befristet, an C ab. Wer ist nun am 31.12.2008 Inhaber des Anteils?

Zu diesem Fall kann man alles vertreten, es gibt keine wirkliche Lösung.

Fälle GmbH-Gründung (Blatt)

Fall 1: Für die Einbringung des Grundstückes bedarf es zunächst einer notariellen Beurkundung. Für die Einlagen muss zusätzlich noch erwähnt werden, dass die Sacheinlagen vollständig erbracht eingebracht werden müssen (§ 7 GmbHG), die nicht überbewertet werden darf. Die Nutzungsrechte dürfen Sacheinlagen sein, sofern eine feste Laufzeit vereinbart wird und der Gegenstand aus dem Vermögen des Gesellschafters ausgesondert wird. Weiterhin muss ein Geschäftsführer bestellt werden, der dann die Einlagen entgegennehmen kann. Dies geht nach § 6 III oder nach Gesellschaftsvertrag. Wenn man diesen Gesellschaftsvertrag hat, so müssen die Einlagen erbracht werden. Bei Bareinlagen müssen bei Eintragung mindestens ein Viertel des Nennbetrages des Geschäftsanteils aufgebracht werden und insgesamt muss die Hälfte des Stammkapitals aufgebracht werden. § 7 III. § 5 IV 2: ein Sachgründungsbericht muss vorgelegt werden für die Sacheinlagen. Dann erfolgt schließlich noch die Übertragung der in § 8 vorgesehenen Dingen an das Handelsregister.

Wenn das Ganze angemeldet worden ist, dann erfolgt eine materielle Registerkontrolle. Dies ergibt sich aus § 9 c. Danach wird sie eingetragen und ist dann in der Tat juristische Person.

Fall 2: Anspruch gegen die GmbH. Dafür braucht man einen wirksamen KV zwischen X und der GmbH. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses gab es noch keine GmbH. Damit kommt als möglicher Vertragspartner C oder die Vor-GmbH in Betracht. Was ist eine Vor-GmbH? Ab dem Moment, in dem der Gesellschaftsvertrag gilt. Hier das Wissen aus dem Cours einbringen (Geschichte der Vor-GmbH, selbständige Aufnahme von Rechten und Pflichten)... Wann ist die Vor-GmbH hier entstanden? Am 2.8.2007. Der Vertrag unterfällt demnach schon dem Zeitpunkt nach dem Stadium der GmbH einer Vor-GmbH. Was brauchen wir, damit die Vor-GmbH sich verpflichten kann? Einen Vertreter, den Geschäftsführer. Prüfung, ob die Gesellschaft durch den Geschäftsführer wirksam vertreten worden ist. Hier: im Namen der Vor-GmbH, mit Vertretungsmacht (§ 37) → hier gibt es einen Streit, welchen Umfang die Vertretungsmacht des Geschäftsführers hat. Streitentscheid: es besteht unbeschränkte Vertretungsmacht. Die Vor-GmbH konnte mithin wirksam verpflichtet werden. Dies ist aber noch nicht das Ende. Wie kann die GmbH dadurch verpflichtet werden? Sobald die Vor-GmbH ins Handelsregister eingetragen wird, so gehen alle Rechte und Pflichten auf die GmbH über. Früher nahm man an, es gebe ein sogenanntes Vorbelastungsverbot, wonach die GmbH nicht mit früheren Geschäften belastet werden könne. Heute geht man von einer sogenannten Vorbelastungshaftung aus. Die Kaufpreisverbindlichkeit geht mithin automatisch auf die GmbH über, ohne dass es eines besonderen Übertragungsanspruchs bedürfte. Es besteht also ein Anspruch gegen die GmbH.

Es könnte noch ein Anspruch gegenüber C gegeben sein aus § 11 II. C ist Geschäftsführer und er hat im Namen der Gesellschaft gehandelt. Eine Haftung des Geschäftsführers aus § 11 II erlischt grundsätzlich mit Eintragung der GmbH ins Handelsregister, weil es ab diesem Zeitpunkt nicht mehr des Schutzes des Gläubigers aus Handelndenhaftung bedarf.

Schließlich käme noch ein Anspruch gegen die Gesellschafter A, B und C in Betracht aus § 128 HGB analog. Hier wird das Prinzip der akzessorischen Haftung eingesetzt. Jeder Gesellschafter haftet demnach für die gesamten Verbindlichkeiten der OHG verbindlich, solidarisch. Dies wird als Prinzip des Gesellschaftsrechts anerkannt, wenn man unternehmerisch tätig wird, ohne die Rechtsvorschriften einer Gesellschaftsform beachtet zu haben, die eine Haftungsbeschränkung erlaubt, so muss man gemäß § 128 HGB analog haften. Solange man also noch im Gründungsstadium ist, so haften alle Gesellschafter unbeschränkt und persönlich. Auch wenn eine unechte GmbH vorliegt, so haften alle als Gesellschafter. Auch wenn die GmbH zunächst ernsthaft betrieben wurde, dann haften trotzdem alle Gesellschafter (Verlustdeckungshaftung). Hier hat man sich darüber gestritten, ob es sich um eine Binnenhaftung oder eine Außenhaftung handelt. Heute ist man der Auffassung, dass die Gesellschafter nicht gemäß § 128 HGB analog weiterhaften, sondern dass sie nur noch für die Unterbilanz haften, und dies auch nur noch pro rata, sprich nur noch nach ihrem Anteil. Wie hoch ist die Unterbilanz?

In der Bilanz stehen Aktiva links und Passiva rechts; das Stammkapital steht auf der Passivseite; ebenso die Verbindlichkeiten. Auf beiden Seiten muss im Ergebnis dasselbe stehen. Vorliegend sind das Stammkapital 60.000,- und die Verbindlichkeiten 100.000,-. Auf der Aktiva-Seite steht das Vermögen, welches hier mit 120.000,- beziffert ist. Die Unterbilanz liegt mithin bei 40.000,-.

Er hat keinen direkten Anspruch gegen die Gesellschafter selbst.

21.03.2011

§ 5: Die Haftungsverfassung und Finanzverfassung

Haftungsbeschränkung wird nur dadurch gewährt, dass man den Gläubigern im Gegenzug einen Haftungsfonds bewährt, der aus dem Stammkapital besteht. Zum Schutz des Stammkapitals müssen Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsvorschriften beachtet werden. Daher nennt man es auch Kapitalsicherungsrecht. Es ist einer der Schwerpunkte des Kapitalgesellschaftsrechts überhaupt und zwar deswegen, weil man nicht erlauben will, dass jemand mit beschränkter Haftung am Markt teilnehmen darf. Insofern Kapitalaufbringungspflichten, die zum einen ein Mindeststammkapital vorsehen und Kapitalerhaltungsvorschriften, mit denen wir uns heute beschäftigen (§ 30 ff. GmbHG).

Es besteht ein Mindeststartkapital i.H.v. 25.000 Euro, es sei denn (seit MoMiG) bei Gründung einer Unternehmergesellschaft (UG), die dann aber besonderen Vorschriften unterliegt: keine Sacheinlagen, nach außen als UG kenntlich gemacht.

A. Kapitalaufbringung

Zu den Kapitalaufbringungsvorschriften zählen auch die Vorschriften zur Prüfung der Einlageleistungen. Es soll mit diesen Vorschriften sichergestellt werden, dass eine reale Kapitalaufbringung erfolgt. Darum müssen auch bestimmte Einlagen vor Anmeldung zum Handelsregister bereits geleistet werden. Wir müssen bereits die Hälfte der Einlagen leisten und alle Sacheinlagen müssen vorher bereits endgültig zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen (§ 8

II), d.h. man muss diesen die Verfügungsmacht über die Gegenstände verschafft haben, sodass diese über deren Wert frei disponieren können.

System der §§ 21-24 GmbHG: Eine GmbH mit vier Personen, jeder soll 25.000 Euro aufbringen. Von B, C und D sind diese nicht zu erlangen. Wenn alle anderen nicht zahlen, muss A die 100.000 Euro alleine aufbringen. Diese Haftung ist zwar pro rata, aber sie ist in Höhe des Gesamtkapitals. Dies steht jedoch nur im GmbHG, nicht im AktG, da dort Stammkapital vergleichsweise niedriger ist.

1. Sacheinlagen

Weitere Vorschriften zur realen Kapitalaufbringung stehen im § 19 II, III, IV (hinsichtlich der verdeckten Sacheinlage), V (hinsichtlich der wirtschaftlichen Zurückzahlung der Sacheinlage). Dazu zählen auch die Vorschriften im Absatz 5 hinsichtlich des Hin- und Herzählens. Die Sacheinlagen werden vom Registergericht überprüft. Einbringbar sind nur Vermögensgegenstände mit feststellbarem Wert. Dienstleistungen können zum Beispiel nicht eingebracht werden. Sie sind in die Satzung aufzunehmen und zur Werthaltigkeit der Einlage haben die Gründer einen Sachgründungsbericht zu erstellen. Die Überbewertung von Sacheinlagen ist unzulässig. Erkennt das Registergericht eine überbewertete Sacheinlage, so wird es die Eintragung der Gesellschaft ablehnen. Falls die Gesellschaft doch eingetragen ist, so schuldet der Einleger der Gesellschaft die Differenz zwischen angemessenem und wirtschaftlichem Wert in Form von Geldleistung. Besonders findige Gesellschafter haben sich deshalb überlegt, lieber Bareinlagen zu leisten und sich das Geld dann durch Verkauf des Gegenstandes wiedergeben zu lassen. Zum Beispiel bringt Gesellschafter A 15.000 Euro Bareinlage ein, bietet nach seinem Eintritt in die Gesellschaft dieser einen PKW zum Verkauf an und lässt sich nach Übereignung für den PKW das Geld auszahlen. Dies nennt sich verdeckte Sacheinlage, dadurch wird die Registerprüfung umgangen. Oft wird dies praktiziert bei zweifelhaftem Wert der Sache. Bis zum Inkrafttreten des MoMiG war die Rspr. sehr hart. Umgehungsschutz wurde streng gehandhabt, die Bareinlagepflicht war ungeschützt, auch wenn das Geld aus einem Geschäft zwischen einem Gesellschafter und der Gesellschaft stammte, welches höher als der Einlagebetrag war. Durch das MoMiG wurde dies geändert: In § 19 IV ist die verdeckte Sacheinlage eigenständig geregelt: Es besteht demnach keine Befreiung von der Einlagepflicht, wenn Geld ausgezahlt und stattdessen ein Gegenstand eingebracht wurde, aber die Verträge über die Einlage sind nicht unwirksam, und man darf sich den Wert heute anrechnen lassen, aber man muss die Werthaltigkeit des Gegenstandes nachweisen. Bei wirtschaftlicher Betrachtung liegt eine Sacheinlage vor, dies kann ganz aber auch teilweise sein. Eine verdeckte Sacheinlage liegt immer dann vor, wenn die Bareinlage an den Gesellschafter zurückfließt und die Gesellschaft dafür einen Gegenstand entgegen nimmt. Das ganze wird verknüpft durch eine Abrede, die vermutet wird, wenn das Geschäft in einem engen zeitlichen Raum nach Eintragung erfolgt, besonders innerhalb eines Zeitraumes von 6 Monaten. Nicht erforderlich ist eine Umgehungsabsicht. Dies ist typisch für Kapitalsicherungsrecht. Das Vorliegen eines gewöhnlichen Umsatzgeschäftes schließt das Vorliegen einer verdeckten Sacheinlage nicht aus.

Die wichtige Rechtsfolge nach § 19 IV ist, dass diese Einlage keine rechtliche Erfüllung hat (S.1). Deshalb darf ein Geschäftsführer, der davon weiß, nicht versichern, dass die geschuldete Geldeinlage bewirkt wurde, denn sonst macht er sich strafbar. Selbst wenn dies keine Erfüllungswirkung hat, bleiben die Verträge nunmehr (früher nicht) wirksam (S. 2). Wenn die Gesellschaft im Zahlungsregister eingetragen worden, wird der Wert angerechnet (Gedanke der

Vorteilsausgleichung), aber den Gesellschafter trifft die Beweislast für die Werthaltigkeit. Wie kann man so etwas heilen? Man kann auch weiterhin die Rechtsprechungsgrundsätze vor MoMiG anwenden: dafür muss man sie in der Satzung ausweisen durch satzungsändernden Gesellschafterbeschluss, der Einlagegegenstand muss bezeichnet werden, man braucht außerdem einen Sachgründungsbericht. Wenn dann die Prüfung durch das Registergericht erfolgt ist, dann wird die Gesellschaft ins Register eingetragen werden. Die Heilung erfolgt dann ex nunc.

B. Kapitalerhaltung und Ausschüttungsverbot

§§ 30 ff. GmbHG sind hier zu nennen. Sie greifen, wenn ein Insolvenzgrund vorliegt, wie z.B. die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, dann ist eine Insolvenzanmeldung notwendig. Grundgedanke der §§ ist, dass eine Bindung des Kapitals an die Gesellschafter erfolgt im Interesse der Gläubiger gegen Ausschüttung an die Gesellschafter, das Vermögen muss also gebunden werden. Der Grundgedanke hinter allem ist, dass nicht ausgezahlt werden darf, was zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich ist. Es ist im Interesse der Gesellschaftsgläubiger gebunden und kann nicht ohne Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsnormen an die Gesellschafter ausgeschüttet werden. Darüber hinaus existierendes Vermögen darf jedoch frei an die Gesellschafter ausgeschüttet werden. Das Ausschüttungsverbot steht in § 30 I GmbHG: sobald ein Gesellschafter gleichwohl verbotswidrig Leistungen erhalten hat, ist er zur Erstattung dieser Leistungen nach § 31 verpflichtet. Damit eine solche Erstattungspflicht vorliegt, brauchen wir mehrere Voraussetzungen:

1. Der Gesellschafter wendet der Gesellschaft Vermögen zu.
2. Die Leistung erfolgt *causa societatis*, also aufgrund des Gesellschaftsverhältnisses, nicht aufgrund einer normalen Geschäftsbeziehung, also nicht wenn der Gesellschafter auftritt wie ein Dritter.
3. Durch die Leistung muss eine Unterbilanz herbeigeführt werden (diese liegt vor, wenn das Aktivvermögen der Gesellschaft abzüglich aller Verbindlichkeiten und Rückstellungen unter das Stammkapital herabsinkt). Das gleiche gilt erst recht, wenn die Unterbilanz schon vorliegt, wenn diese dann noch verschärft wird, haben wir ebenfalls einen Rückzahlungsanspruch. Denn sobald eine Unterbilanz vorliegt, darf kein Geld an die Gesellschafter ausgeschüttet werden.

In der Praxis macht man solche Ausschüttungen gleichwohl häufig, siehe dazu die Rechtsprechung zur „Steuerrechtlich verdeckte Gewinnausschüttung“. Diese erfolgen dadurch, dass meistens zwischen der GmbH und ihren Gesellschaftern ein sogenanntes Verkehrsgeschäft geschlossen wird (Spiegelbild zu Sacheinlage). Der Vertrag wird zu einem späteren Zeitpunkt geschlossen, der Gesellschafter gibt nach 5 Jahren den Gegenstand an die Gesellschaft und lässt sich einen überhöhten Preis zahlen. Er bekommt dadurch effektiv Vermögen von der Gesellschaft, weil der Gegenstand nicht zum tatsächlichen Wert veräußert wurde (z.B. bei Gegenstand für 100 Euro, wobei aber 300 Euro ausgezahlt wurden, damit besteht eine verdeckte Rückzahlung i.H.v. 200 Euro). Die Leistung ist wiederum *causa societatis*, das Geschäft wäre nämlich nicht mit beliebigem Dritten geschlossen worden, bei völliger Überbewertung ist dies anzunehmen.

Durch den Vermögensabfluss entsteht bei Gesellschaft eine Unterbilanz bzw. die bestehende wird vertieft. Subjektive Kriterien sind ebenso wie bei Sacheinlage nicht erforderlich. Die Konsequenz verdeckter Rückzahlung ist, dass die Differenz eine verbotene Rückzahlung darstellt i.S.d. § 30 und daraufhin erfolgt Erstattung.

1. *Beispiel aus der Rechtsprechung zu Ausschüttungsverbot:*

A ist Gesellschafter in der B-GmbH. Diese schließt mit A Vertrag über den Bau eines Hauses ab, als ob A ein schlichter Dritter wäre (privates Einfamilienhaus). Bei der Preiskalkulation hat sich GmbH verrechnet, sodass bei dem Bau nicht einmal die Selbstkosten gedeckt würden. A nimmt den Auftrag an. Die GmbH steckt in wirtschaftlichen Schwierigkeiten, es besteht bereits eine Unterbilanz. Liegt hier ein Verstoß gegen das Ausschüttungsverbot vor?.

Lösung:

- Vermögenszuwendung (+)
 - Geschäft causa societatis? → (+)
 - o Hier zwar WerkV, aber dennoch keine freie Rückzahlung, denn nach vernünftigen Kaufmännischen Erwägungen würde der Geschäftsführer dieses Geschäft nicht mit einem beliebigen Dritten abschließen, denn Verlustgeschäft
 - o → causa societatis (+)
 - o Keine subjektiven Kriterien! Dass die Gesellschaft war sich hier noch nicht einmal bewusst war über das schlechte Geschäft ist also völlig unerheblich
 - o Ausschlaggebend: durch betriebliche Gründe objektiv nicht gerechtfertigter Vorteil
- ➔ Verdeckte Auszahlung (+) → Rückzahlungspflicht (+)

2. *Sonderfall Cashpooling:*

Gesellschaft gibt an ihre Gesellschafter Darlehen (Rspr. hatte dies bereits zu entscheiden). Diese Fälle sind wichtig, weil die meisten Unternehmen konzernverbunden sind, andere Unternehmen sind beteiligt. Diese stehen entweder in mehrheitlichem Verhältnis zur Mutter oder auch als 100%ige Tochter, manche sogar Enkel). Häufig sind diese strukturiert nach Aufgabengebieten (z.B. Thyssen Krupp Einkauf, Vertrieb, Forschung, ...), das Wachstum erfolgt durch Akquisition. Man gründet eine interne Bank, um Geld von Schwester- oder Muttergesellschaft durch cash-pooling hin- und her zu verrechnen (die oberste übernimmt das für alle). Somit findet ein Darlehen der Mutter an die Tochter statt. Dies ist möglich bei der AG, aber auch bei der GmbH.

Es gibt auch den Fall, in dem die Tochter der Mutter das Darlehen gibt, sodass diese es wiederum einer anderen Tochter gibt. Dies ist unproblematisch, solange es allen gut geht. Es kann aber eine verbotene Ausschüttung darstellen, wenn der Rückzahlungsanspruch hinterher nicht mehr vollwertig ist. Solange wir also bei B einen vollwertigen Rückzahlungsanspruch haben, gibt es kein Problem. Jedoch schon wenn die A-AG ins Straucheln kann, weil dann alles „den Bach runter gehen würde“. Es gab aber auch Leute, die sagten, dass bereits die Tatsache, dass der B-GmbH liquide Mittel abgezogen wurden, unzulässig war, wenn diese selbst eine Unterbilanz hatte. D.h. wenn bei Darlehensauszahlung eine Unterbilanz vorlag, wurden derartige Rückzahlungen als unzulässig betrachtet.

Deshalb hat man im Rahmen des MoMiGs eine zusätzliche Regelung geschaffen in § 30 / 31 Satz 2: wenn vollwertige Gegenleistung und Rückgewährung besteht, ist dies zulässig, der Abzug von liquiden Mitteln ist irrelevant. Damit wollte der Gesetzgeber dem cash pooling System eine solide Grundlage geben. Vermögensschutz ist also kein Liquiditätsschluss, ausschlaggebend ist dass der Rückzahlungsanspruch vollwertig sein muss und das selbst wenn eine Unterbilanz vorliegt. Sobald das Darlehen verzinst wird und kurzfristig kündbar ist, gibt es keine Probleme bei derartigen Zahlungen. Die Grundsätze des § 30 werden auch auf Altfälle, das heißt auf Zahlungen vor MoMiG angewendet.

3. Rechtsfolge bei Cashpooling

Die wichtigste Rechtsfolge ist der Rückerstattungsanspruch. Dieser ist ein besonderer gesellschaftsrechtlicher Anspruch, deshalb finden § 818 ff. BGB und andere Vindikationsregelungen keine Anwendung. Der Anspruch besteht auf volle Rückgewähr, selbst wenn die Unterbilanz hinterher wieder beseitigt wurde, erlischt der Anspruch nicht automatisch. Was passiert, wenn der Gesellschafter das Geld nicht zurückerstatten kann? Dann besteht eine subsidiäre Ausfallhaftung der übrigen Gesellschafter nach § 31 III. Sonst würde das Ganze zu einem unkalkulierbarem Risiko für die anderen werden. § 30 ist kein Verbotsgesetz, die Verträge werden damit nicht nichtig. Aber der Geschäftsführer darf noch nicht erfüllen, weil er dann gegen § 30 verstoßen würde.

4. Eigenkapitalerhaltende Gesellschafterdarlehen

A ist an der X-GmbH beteiligt und zwar mit 15.000 Euro, ebenso wie B. Die Gesellschaft kommt in eine Krise, sie hat schon Verluste i.H.v. 50.000 Euro. Was macht man, wenn ein Unternehmen nicht mehr genug Mittel hat? Es braucht eine neue Finanzspritze, aber es bekommt von keiner Bank mehr ein Darlehen. Durch Einlageerhöhung kann der Gesellschaft mehr Geld zugeführt werden. Das ist aber aufwendig und nicht effektiv. Dafür geben die Gesellschafter ein Darlehen an die Gesellschaft, damit diese wieder arbeiten kann. Der Gesellschaft geht es dann wieder besser, aber dann erfolgen wieder Zahlungsschwierigkeiten. Man hat Gesellschaftsvermögen nicht real, sondern nur vorübergehend geschaffen, welches im Gegensatz zum Stammkapital nie zur Verfügung stand. Bei Rückzahlung des Darlehens, würde eine Unterbilanz entstehen und ein Verstoß gegen § 30 vorliegen. Ein Insolvenzverwalter könnte die Rückzahlung zurückverlangen, da es sich um eine verbotene Rückzahlung handelt.

So nannte man das auch eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen. Die Rechtsprechung hat diese in Anlehnung an § 30 und § 31 gleichermaßen haften lassen. Man hat daraufhin in §§ 32 a versucht, es zu regeln. Diese Regelungen gibt es aber nicht mehr. Heute gibt es im Rahmen des MoMiG einfachere Regelungen in der Insolvenzordnung und im Anfechtungsgesetz. Solche Darlehen sind nachrangig gegenüber anderen Forderungen der Gläubiger, also gegenüber Drittforderungen.

Grundgedanke ist, dass die Gesellschafter im Zeitpunkt, als die Gesellschaft in die Krise kam, Insolvenz hätten anmelden müssen. Da sie es aber nicht taten, müssen sie hier dann auch die Folgen selbst tragen. Dieses Risiko dürfen sie nämlich nicht auf die Gläubiger übertragen (sog. Finanzierungsfolgenverantwortung. Die Leistungen sind in der Insolvenz ähnlich wie Eigenkapital zu behandeln und können erst befriedigt werden, wenn alle Gläubiger bezahlt worden sind. § 39 InsO) Eine Besonderheit soll jedoch gelten für diejenigen, die nur in Höhe von 10 % beteiligt sind (Kleinstbeteiligtenprivileg), eine andere Besonderheit gilt für diejenigen, die das Unternehmen sanieren wollen (nicht wichtig).

Nach § 35 können alle Rückzahlungen vom Insolvenzverwalter angefochten werden, die innerhalb eines Jahres vor Insolvenzantrag gezahlt wurden. D.h. Rückforderungen nach § 30 haben Entsprechung bei Gesellschafterdarlehen und können daher angefochten werden. Es kommt nicht zu einem Insolvenzverfahren, dann können die Gläubiger das Anfechtungsrecht direkt geltend machen und das ganze gilt ebenfalls für gesellschaftsbesicherte Darlehen. Derartige Rückzahlungen können dann ebenfalls angefochten werden, weil sie ja von den Gesellschaftern gesichert wurden.

Man überlässt der Gesellschaft auch teilweise Gegenstände: eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassungen. Im MoMiG ist geregelt, dass diese für die Dauer des Insolvenzverfahrens in

der Gesellschaft überlassen werden müssen, aber gegen einen Ausgleich (§ 125 III InsO) für den Gesellschafter.

§ 33 GmbHG: eine wichtige Vorschrift zur Kapitalsicherung und –erhaltung. Der Erwerb von Geschäftsanteilen ist nicht unbeschränkt zulässig. A tritt aus, die GmbH kauft ihm den Anteil ab, die Gesellschaft kauft quasi einen ihrer eigenen Anteile. Dies hilft gegen feindliche Übernahmen von Dritten, um die Mehrheitsmacht zu erhalten (beliebtes Instrument). Es kann aber auch verwendet werden, wenn man z.B. ein Vergütungssystem hat, in dem stock options verteilt werden sollen. Das Problem ist eigentlich, dass die Stimmrechte an ihrem eigenen Anteil vom Geschäftsführer ausgeübt würden, dieser könnte dann sozusagen ständig für sich selbst stimmen. Insofern liegen Stimmrechte dann erst einmal flach.

Das andere Problem ist kapitalaufbringungsrechtlich. Die Gesellschaft würde den Anteil mit Gesellschaftskapital zahlen, für den Gläubiger wäre das ungerecht, denn ihm würden dann keine ausreichenden Mittel zur Verfügung stehen (nicht real eingeschossenes Vermögen). Deshalb ist es unzulässig, dass die Gesellschaft Anteile erwirbt, wenn die Einlagen noch nicht vollständig geleistet wurden, um sicherzustellen, dass die Kapitalaufbringung ordnungsgemäß erfolgt ist.

28.3.2011

Wiederholung der Finanzverfassung: Schäfer (Grundlagen ohne historisches Wissen, ab Seite 118, 120 (Gründungsprobleme, Sacheinlage, MoMiG, Eintragungsverfahren insgesamt, Vorratsmantelgesellschaft nicht, Haftung wichtig! Zwischen Errichtung und Eintragung, Deckungshaftung, Entwicklung der Rechtsprechung zur Unterbilanzhaftung, etc., existenzvernichtender Eingriff, Organisationsverfassung, Organstellung im Anstellungsvertrag, Haftung der Geschäftsführer, auch im Außenverhältnis, Kapitel Gesellschafterversammlung, Trennung nichtige-anechtbare Gesellschafterbeschlüsse, Stimmrechtsausschluss, welche Organe gibt es in der GmbH, § 35 Finanzverfassung → Randnummern 8-13 nicht!, verdeckte Sacheinlagen, Rechtsfolgen davon, Kapitalerhaltungsregeln, Darlehen an Gesellschafter und für Gesellschafter, verbotene Rückzahlungen, Kapitalerhöhung und –herabsetzung, Mitgliedschaftsrechte, Abfindung, etc. umfassend (§ 36), Regelungen zur Veräußerlichkeit und neue Regelung zum gutgläubigen Erwerb im MoMiG, nicht § 37, Grundlagen der AG), Konzernrecht.

In der Klausur mehrere Fälle und Fragen. Nicht so viele Meinungsstreitigkeiten.

§ 6: Kapitalerhöhung und der existenzvernichtende Eingriff

A. Kapitalerhöhung

Kapitalerhöhung können per Satzungsbeschluss durchgeführt werden. Es bedarf insoweit einer Änderung der Satzung und das ganze erfolgt durch Beschluss und dieser muss notariell beurkundet werden. Was ist der Zweck einer Kapitalerhöhung? Der Gesellschaft soll frisches Kapital zur Verfügung gestellt werden. Geht auch durch Gesellschafterdarlehen, aber dann befindet sich die Gesellschaft evtl. im Minus. Es gibt verschiedene Arten: nominelle und effektive. Bei der effektiven (§§ 55-57a GmbHG) Kapitalerhöhung: Gesellschafterbeschluss ist erforderlich, in dem der Betrag des

Stammkapitals angegeben wird. Die Zahlhöhe der neuen Anteile und auch die Zahl der Übernehmer sind noch nicht festgesetzt und diese Erhöhung begründet keine Pflicht zur Übernahme der Geschäfte. Dieser Beschluss muss mit $\frac{3}{4}$ Mehrheit gefasst werden (§ 53 II). Den Gesellschaftern wird ein Vorrecht eingeräumt (Bezugsrecht). Dies gilt im GmbH-Recht aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes auch anerkannt, normalerweise steht dies nur im AG-Recht. Es kann aber auch ein Bezugsrechtsausschluss vorgesehen werden. Damit kann ein Gesellschafter verwässert werden. Für die Kapitalaufbringung gilt dasselbe wie für die Gründung: §§ 5-9b GmbHG, hinsichtlich der Bar- und Sacheinlagen.

Dann gibt es das sogenannte genehmigte Kapital, vom MoMiG eingeführt nach dem Vorbild des AG-Rechts (§ 55a GmbHG). Dieses ermöglicht es ohne große Formalitäten die Kompetenz an die Gesellschaftsführer zu übertragen, dies ist hier zulässig. Dies bietet sich nur bei ganz großen GmbHs an. Damit auch diese Gesellschaften besonders flexibel reagieren können auch Kapitalbedarf, hat man dies eingeführt.

Nominelle Erhöhung: Umschichtung des Kapitals, was zu einer strengeren Bindung führt, weil es nicht an die Gesellschafter ausgeschüttet werden kann. Nominelle Erhöhung kann zum Beispiel dann sinnvoll sein, wenn eine Gesellschaft sich aus dem Anfangsstadium herausentwickelt hat und als vollwertige GmbH auf den Markt zu treten.

Hinsichtlich der Kapitalentwicklung gibt es noch die Kapitalherabsetzung (§ 58) und vor allen Dingen in § 58 a ff., der die vereinfachte Kapitalherabsetzung vorsieht. Und zwar erlaubt er, das Stammkapital auf unter 25.000 € herabzusetzen und dann wieder anzuheben. (Coup d'accordéon). (Kapitalschnitt). Sinn liegt darin, neue Gesellschafter zu gewinnen.

Beispiel: Kapital von 40 Mio., das auf 50 Mio. aufgestockt wird durch E. A-D haben je 20 %. Der neue E gibt 10 Mio. dazu, erhält aber nicht 20 %. Wenn der Wert der Gesellschaft nur 10 Mio. ist allerdings, dann ist die unfair und der neue Gesellschafter wird nicht einsteigen. Deshalb Reduzierung auf 10 Mio des Kapitals, dazu zahlt E 10 Mio. ein, wird also Teilnehmer mit 50 %. Dann Kapitalerhöhung.

B. Der existenzvernichtende Eingriff

In Deutschland fungieren viele Unternehmen nicht als einzelne Unternehmen, sondern sind konzernverbunden. Dies ist nicht nur für Pooling (?) interessant, sondern hat auch Auswirkungen, wenn man zum Beispiel ein etwas schlechter gehendes Unternehmen vernachlässigt und ein besseres bevorzugt. Damit werden die Risiken anders gesetzt. Die Gläubiger leiden dann darunter, wenn sie Gläubiger der vernachlässigten GmbH sind. Wenn diese nämlich in Insolvenz geht, dann gehen die Forderungen unter. Dann zieht man die liquiden Mittel aus der Vernachlässigten ab und lässt die Vernachlässigte untergehen in die Insolvenz.

Früher wollte man dies über das Konzernrecht, das Aktienrecht regeln. Muttergesellschaft darf auf die Tochtergesellschaft einwirken. Dadurch werden aber Gläubiger gefährdet, deshalb muss die Muttergesellschaft haften. Dies hat sich in Europa nicht durchgesetzt. Das gilt vor allen Dingen für GmbHs. Qualifizierter faktischer Konzern nannte sich dies.

Heute wird dies über den existenzvernichtenden Eingriff geregelt (Deliktsrecht). Im Jahr 2001 mit der Entscheidung „Bremer Vulkan“ wurde diese Figur geschaffen von der Rechtsprechung und damit die

kalte Liquidation sanktioniert. Es wurde sanktioniert, dass Gesellschafter ohne Einhaltung der Liquidationsregeln Dinge wegschaffen und so deren Existenz vernichtet wird. Dies stelle einen Missbrauch der Form der GmbH dar, deshalb Verlust der Haftungsprivilegien. In der „Trihotel-Entscheidung“ wurde dies weiterentwickelt. Seitdem stützt man dies auf die vorsätzliche, sittenwidrige Schädigung nach § 826 BGB.

Man braucht: (1) ein Entziehen von Gesellschaftsvermögen und zwar (2) planmäßig. (3) Die Gesellschaft wird dauerhaft an der Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten gehindert und in die Insolvenz getrieben und (4) ein zumindest Eventualvorsatz der Gesellschafter, sie müssen die objektiven Umstände kennen, die zur Sittenwidrigkeit führen. Man braucht keine Kenntnis der Sittenwidrigkeit.

Seit Trihotel haben wir keine Bejahung der Außenhaftung der Gesellschafter. In Deutschland immer Grundsatz der Haftungskanalisation → erst gegen die Gesellschaft, die dann gegen Gesellschafter vorgeht. Es besteht also keine direkte Außenhaftung.

Zweifelhaft ist noch, ob man bei Insolvenz direkt gegen die Muttergesellschaft vorgehen kann.

Die materielle Unterkapitalisierung ist ein weiterer Unterfall. Hier möchte man das Haftungsprivileg des § 13 II gegenüber den Gesellschaftern nicht zulassen. Dies ist der Fall wenn die Eigenausstattung für den jeweiligen Geschäftsbetrieb evident unzureichend ist. Es ist schwierig zu wissen, wie viel eine Gesellschaft braucht. Man hat damit keine Regelung, die vorschreibt, dass man die Lebensfähigkeit einer Gesellschaft für eine gewisse Dauer sichern muss.

Letzter Fall der Haftung: direkte Außenhaftung. Die Vermögensvermischung. Bei einer Wäschekorbwirtschaft: man führt privat und geschäftlich nicht erkennbar getrennt. Die Bilanz kann also nicht erstellt werden, das Gesellschafts- und Privatvermögen wird nicht abgegrenzt, so dass die Einhaltung von Kapitalerhaltungsvorschriften nicht nachvollziehbar ist. Hier wird der Vorteil des § 13 II nicht gewährt.

Die Liquidation einer GmbH ist eher selten.

4. Kapitel: Die Grundstrukturen der Aktiengesellschaft

In der GmbH gibt es zwingend einen Geschäftsführer. Im Aktienrecht gibt es drei Organe: den Vorstand (§ 76 ff.), den Aufsichtsrat (§§ 95 ff.) und die Hauptversammlung der Aktionäre (§ 118 ff. Aktiengesetz). An der Kompetenzverteilung kann nichts geändert werden. Die AG ist nämlich sehr starr, es gilt der Grundsatz der Satzungsstrenge. Dies ist ein wichtiger Grundsatz. § 23 VI AktG.

In Deutschland gibt es anders als in Frankreich ein duales Führungssystem. Der Vorstand ist der eigentliche Geschäftsleiter und der Vorstand vom Aufsichtsrat überwacht wird. In Frankreich gilt das monistische Führungssystem mit einem CA und einem président du CA. Hier gibt es kein Überwachungsorgan. In Frankreich gibt es die Möglichkeit der Wahl seit 1966. Seit der SE mit Sitz in Deutschland (europäische Aktiengesellschaft) kann man auch ein monistisches System in Deutschland haben. Aber die AG selbst sieht nur das duale System vor. Die AG ist in Deutschland weniger verbreitet als in Frankreich wegen der Satzungsstrenge unter anderem. Die französische SAS hat ihr Äquivalent in der deutschen GmbH. Die reine AG ist deswegen vom Grundsatz der Satzungsstrenge geprägt, weil sie als einzige Gesellschaftsform an der Börse notiert werden darf. Dort müssen einheitliche Regelungen für die Börsenteilnehmer gelten.

Der Vorstand leitet die Gesellschaft unter eigener Verantwortung (§ 76 AktG). Im GmbH-Recht ein umfassendes Weisungsrecht der Gesellschaftsversammlung.

Beispiel: kann ein Großaktionär eine neue Regelung durchsetzen gegen den Willen des Vorstandes. Nein! Der Großaktionär kann keine Weisung erteilen, weil wir eigenverantwortliches Handeln haben. Eine solche Angelegenheit fällt in die ausschließliche Zuständigkeit des Vorstandes.

Der Vorstand muss auch grundsätzlich Entscheidungen nicht der Hauptversammlung vorlegen. Der Vorstand kann allerdings der Hauptversammlung bestimmte Entscheidungen zur Vorentscheidung vorlegen. (§ 119 II AktG). Es gibt jedoch bestimmte, ganz grundsätzliche Entscheidungen, wo der BGH entschieden hat, dass der Vorstand gehalten ist, die Hauptversammlung über diese Fragenabstimmen zu lassen, und zwar bei tiefgreifenden Strukturänderungen. Dies wurde aus der Holzmüller-Entscheidung entwickelt. Hier wurden 90 % des Kapitals der Tochter an eine Enkeltochter verkauft. Dann hat die Hauptversammlung der Mutter-AG keine Zuständigkeiten mehr. Dies war eine Ausgliederung des wichtigsten Unternehmeranteils. Dies darf nicht ohne die Hauptversammlung geschehen. Diese Holzmüller-Doktrin wurde durch die Gelatine-I und II Entscheidungen (2004) des BGH weiterentwickelt, wo dann insgesamt entschieden wurde, dass bei Verlagerung des Substrats auf eine nachgelagerte Vertragsebene eine Hauptversammlungskompetenz besteht. Wann hat man eine Verlagerung des Substrats? Zumindest ab 80 % kann davon ausgegangen werden.

An dieser Kompetenzverteilung kann auch per Satzung nichts geändert werden, sie ist zwingend. Die einzige Möglichkeit, davon abzuweichen, ist durch einen die Schaffung eines Vertragskonzerns (Beherrschungs- und Gewinnabwicklungsvertrag).

Der unbeschränkten Geschäftsführungsbefugnis entspricht eine hohe Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder. Business-judgment-rule (§ 93 I 2 AktG). Beweislastumkehr dafür, dass der Vorstand richtig abgewogen hat. Der Vorstand muss dies also beweisen. In Frankreich ist dies anders, hier läuft dies über das strafrechtliche Verfahren.

Man hat Gesamtvertretung und Kollegialorgan (Vorstand). Häufig findet man ressortmäßige Verteilung der Aufgaben in der Praxis. Zuweilen findet man auch Vorstände, die sich selber eine Satzung geben, und darin die Befugnisse regeln. Der Vorstandsvorsitzende kann nicht alleine vertreten. Bei Meinungsstreitigkeit entscheidet er nicht. Man kann ihm aber eine Stichentscheidung geben. Er sichert die gesamte innere Ordnung und die Arbeit der Vorstandsmitglieder.

Die Bestellung der Mitglieder erfolgt durch den Aufsichtsrat. Sie erfolgt auch höchstens 5 Jahre. Hier ist ebenso wie im GmbHG zwischen dem körperschaftlichen Rechtsgeschäfts und dem Anstellungsvertrag zu trennen. Bei Anstellungsvertrag Vertretung durch den Aufsichtsrat. Der Anstellungsvertrag ist ein reiner Dienstvertrag. Die Abberufung hat nichts mit zu tun mit dem Dienstvertrag.

Beide sind voneinander zu trennen. Dadurch wird die eigenverantwortliche Leitung gesichert.

§ 1: Funktion des Aufsichtsrats