

# §§ 53-88

5. Auflage 2025  
ISBN 978-3-406-81013-8  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

sicht keine Besonderheiten.<sup>24</sup> Ebenso wie bei der UG ist indes die Sachkapitalerhöhung unzulässig (→ § 56 Rn. 12). Wird gegen dieses Verbot verstoßen, ist gleichwohl § 19 Abs. 4 analog anwendbar (→ § 56 Rn. 111).

**c) Umwandlung.** Die Erhöhung des Stammkapitals ist häufig auch bei der Verschmelzung oder Spaltung unter Beteiligung von GmbH erforderlich. Für die Kapitalerhöhung bei der Verschmelzung enthält § 55 UmwG besondere Vorschriften, die den allgemeinen Regelungen in §§ 55 ff. vorgehen und diese ergänzen. Das gilt nach § 125 S. 1 UmwG auch für die Spaltung. Stets handelt es sich in diesen Fällen um Sachkapitalerhöhungen. **17**

**d) Ausschüttungsrückholverfahren.** Aus steuerrechtlichen Gründen wurde der Kapitalerhöhung früher nicht selten ein Ausschüttungsrückholverfahren vorgeschaltet, um sich die unterschiedliche Besteuerung von ausgeschütteten und einbehaltenen Gewinnen zunutze zu machen. Das Verfahren hat durch die Absenkung des Körperschaftsteuersatzes auf 15 % (§ 23 Abs. 1 KStG) inzwischen vollständig seine **Bedeutung verloren**, zumal die an Gesellschafter ausgeschütteten Kapitalerträge nunmehr mit 25 % zu versteuern sind (§ 32d Abs. 1 S. 1 EStG iVm § 43a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG). Die folgende Darstellung beschränkt sich dementsprechend auf die Grundzüge.<sup>25</sup> **18**

Beim Ausschüttungsrückholverfahren werden an die Gesellschafter zunächst von der GmbH generierte **Gewinne ausgeschüttet und später** wieder zur Erhöhung der Eigenkapitalbasis **an die GmbH zurückgewährt**. Die Rückführungsverpflichtung kann sowohl schuldrechtlich als auch satzungsrechtlich bewerkstelligt werden. **19**

**Schuldrechtliche Gestaltungen** setzen vertragliche Vereinbarungen zwischen den Gesellschaftern bzw. zwischen den Gesellschaftern und der Gesellschaft voraus, der GmbH einen Teil des ausgeschütteten Gewinns als Eigenkapital zur Einstellung in die Rücklagen oder als Fremdkapital in Form von Darlehen oder stillen Beteiligungen wieder zuzuführen. Solche Vereinbarungen binden aufgrund der Relativität des Schuldverhältnisses nur die daran beteiligten – gegenwärtigen – Gesellschafter, nicht aber deren Rechtsnachfolger oder neu hinzutretende Dritte.<sup>26</sup> Dasselbe gilt im Zusammenhang mit einer schuldrechtlichen Vereinbarung über die zukünftige Beteiligung an einer Kapitalerhöhung für den notwendigen Stimmbindungsvertrag hinsichtlich des Erhöhungsbeschlusses (→ Rn. 28 ff.) sowie eine vorvertragliche Übernahmeerklärung (→ Rn. 168 ff.). **20**

**Satzungsrechtlich** erfolgt die Absicherung der Rückgewährpflicht durch Nebenleistungspflichten (§ 3 Abs. 2) oder Nachschusspflichten (§ 26 Abs. 3), deren nachträgliche Einführung gem. § 53 Abs. 4 der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter bedarf.<sup>27</sup> Das Zustimmungserfordernis gilt auch dann, wenn die Gesellschafter im Ergebnis nicht zusätzlich belastet werden, etwa weil die vermehrte Leistungspflicht mit einer erweiterten Gewinnverteilungsregelung einhergeht.<sup>28</sup> **21**

Auch bei der satzungsrechtlichen Gestaltung können die ausgeschütteten Mittel als **Fremdkapital** – in Form von Darlehen oder stillen Reserven – **oder** – durch Vermehrung der Rücklagen – als **Eigenkapital** zurückgeführt werden.<sup>29</sup> Soll Fremdkapital zur Erhöhung des Stammkapitals verwendet werden, ist grundsätzlich eine Sachkapitalerhöhung durchzuführen (→ § 56 Rn. 32 ff.).<sup>30</sup> Bei Eigenkapital kommt regelmäßig eine nominelle Kapitalerhöhung in Betracht; zulässig ist aber auch eine Sachkapitalerhöhung (→ § 56 Rn. 32 ff.). **22**

<sup>24</sup> Vgl. etwa OLG München 29.10.2009 – 31 Wx 124/09, NZG 2010, 35. – Zu den kosten- und verfahrensrechtlichen Besonderheiten ausf. Herrler/König DStR 2010, 2138 (2144) mit Formulierungsvorschlag.

<sup>25</sup> Dazu ausf. HCL/Ulmer/Casper Rn. 107 ff.; Priester ZGR 1977, 445 (454 ff.); zur AG Krause ZHR 181 (2017), 641 (651 ff.).

<sup>26</sup> Dazu eingehend Lieder in Fleischer/Kalss/Vogt, Aktuelle Entwicklungen im deutschen, österreichischen und schweizerischen Gesellschaftsrecht 2012, 2013, 231 (238 f.).

<sup>27</sup> Noack/Servatius/Haas/Kersting § 29 Rn. 66; Esch NJW 1978, 2529 (2532); Priester ZGR 1977, 445 (466).

<sup>28</sup> HCL/Ulmer/Casper Rn. 110.

<sup>29</sup> Näher HCL/Ulmer/Casper Rn. 111 f.

<sup>30</sup> Scholz/Priester/Tebben Rn. 11; HCL/Ulmer/Casper Rn. 114.

Von der Einhaltung der besonderen Sacheinlagevorschriften lässt die Rspr. eine Ausnahme zu, soweit dem Registergericht mitgeteilt wird, dass die Kapitalerhöhung im Zusammenhang mit einem Ausschüttungsrückholverfahren durchgeführt wird.<sup>31</sup> In diesem Fall orientiert sich die Kapitalerhöhung wesentlich an den Grundsätzen der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln.

23 Um eine **spätere Kapitalerhöhung** sicherzustellen, kann die Satzung eine Verpflichtung der Gesellschafter vorsehen, sich an einer späteren Beschlussfassung sowie der entsprechenden Übernahme der Geschäftsanteile zu beteiligen.<sup>32</sup> Die Einführung einer solchen Verpflichtung durch Satzungsänderung bedarf der Zustimmung durch sämtliche betroffenen Gesellschafter.<sup>33</sup>

24 **e) Stabilisierungsmaßnahmen.** Zunächst die Finanz-, später die **Coronakrise** haben ein **Sonderrecht** für stabilisierende Kapitalmaßnahmen entstehen lassen, das sich heute im Stabilisierungsfondsgesetz (StFG) und im Wirtschaftsstabilisierungsbeschleunigungsgesetz (**WStBG**) findet, die beide durch das Wirtschaftsstabilisierungsfondsgesetz (WStFG)<sup>34</sup> eingeführt worden sind. Im Interesse einer erleichterten und zeitnahen Rekapitalisierung deutscher Unternehmen **modifizierte** das WStBG zunächst bis zum 31.12.2021 die für Kapitalmaßnahmen **geltenden Vorschriften**. Später ist die Befristung bis zum 30.6.2022 verlängert worden.<sup>35</sup> Im Gegenzug wurden Minderheitsrechte, aber auch Regelungen des Verkehrsschutzes substanziell beschnitten. Der Finanzmarkt- und der Wirtschaftsstabilisierungsfonds konnte sich an der Rekapitalisierung von Unternehmen namentlich durch den Erwerb von Unternehmensanteilen, von stillen Beteiligungen und Genussrechten beteiligen. Sonderregelungen galten mit Blick auf die ordentliche Kapitalerhöhung für eine erleichterte **Beschlussfassung** über die Kapitalerhöhung (→ Rn. 30), für den Ausschluss des **Bezugsrechts** (→ Rn. 123, → Rn. 141), Vorleistungen auf die **Kapitalerhöhung** (→ § 56a Rn. 39), die **Registereintragung** (→ § 57 Rn. 53 ff.) und die **Haftung** opponierender Aktionäre (→ Rn. 49). Entsprechende Modifikationen galten beim **genehmigten** Kapital (→ § 55a Rn. 33 f.).

25 **f) Neue Geschäftsanteile ohne Kapitalerhöhung.** Ist es beispielsweise aufgrund einer unbemerkt unwirksamen Beitrittserklärung bei Gründung oder Kapitalerhöhung (→ § 57 Rn. 80 ff., → § 57 Rn. 88) oder aber wegen der **Einziehung** von Geschäftsanteilen (§ 34) dazu gekommen, dass sich die Summe der Nennbeträge sämtlicher Geschäftsanteile und die Stammkapitalziffer entgegen § 5 Abs. 3 S. 2 nicht entsprechen (zum Problem → § 34 Rn. 67),<sup>36</sup> kann von den Gesellschaftern die Schaffung neuer Geschäftsanteile beschlossen werden.<sup>37</sup> Da die Stammkapitalziffer in diesem Fall unberührt bleibt, handelt es sich weder um eine Kapitalerhöhung noch um eine Satzungsänderung.<sup>38</sup> Allerdings gelten für Schaffung und Übernahme der neuen Anteile die allgemeinen Vorschriften der Kapitalerhöhung; namentlich ist der Gleichbehandlungsgrundsatz (→ Rn. 130) zu beachten.<sup>39</sup>

<sup>31</sup> BGH 26.5.1997 – II ZR 69/96, BGHZ 135, 381 = NJW 1997, 2516 im Anschluss an Lutter/Zöllner ZGR 1996, 164 (176 ff.) sowie unter teilweiser Abkehr von BGH 18.2.1991 – II ZR 104/90, BGHZ 113, 335 = NJW 1991, 1754. Zu BGHZ 135, 381 s. Priester ZGR 1998, 856; Sieger/Hasselbach GmbH 1999, 205.

<sup>32</sup> Wie hier HCL/Ulmer/Casper Rn. 113; Scholz/Priester/Tebben Rn. 12. – Zugehörige Formulierungsvorschläge finden sich bei Esch NJW 1978, 2529 (2534); Hommelhoff/Priester ZGR 1986, 463 (516).

<sup>33</sup> Scholz/Priester/Tebben Rn. 12; HCL/Ulmer/Casper Rn. 113; Lutter DB 1978, 1965 (1969).

<sup>34</sup> Gesetz zur Errichtung eines Wirtschaftsstabilisierungsfonds (Wirtschaftsstabilisierungsfondsgesetz – WStFG) v. 27.3.2020; dazu ausf. Lieder ZIP 2020, 837 (845 ff.); Noack DB 2020, 1328; Nolden/Heusel/Goette DStR 2020, 800; Omlor/Dilek BB 2020, 1026; vgl. weiter Apfelbacher/Kuthe/Meyer AG 2020, 501.

<sup>35</sup> Gesetz v. 20.12.2021, BGBl. 2021 I 5247.

<sup>36</sup> Dazu BGH 1.4.1953 – II ZR 235/52, BGHZ 9, 157, 169 = NJW 1953, 780.

<sup>37</sup> Dazu schon HCL/Ulmer/Casper Rn. 15.

<sup>38</sup> BGH 6.6.1988 – II ZR 318/87, NJW 1989, 168 (169); BayObLG 25.10.1991 – BReg. 3 Z 125/91, NJW-RR 1992, 736 (737); HCL/Ulmer/Casper Rn. 15 iVm HCL/Ulmer/Casper § 53 Rn. 122; Priester GmbH 2016, 1065 (1067).

<sup>39</sup> Zum Ganzen HCL/Ulmer/Casper Rn. 15 iVm HCL/Ulmer/Casper § 53 Rn. 122.

Umstritten ist allerdings, ob die Schaffung neuer oder die Aufstockung bestehender Geschäftsanteile in diesem Fall der **Leistung einer Einlage** durch die Begünstigten bedarf. Dies wird überwiegend unter Hinweis auf Gläubigerschutzerwägungen für erforderlich gehalten.<sup>40</sup> Mit der Gegenauffassung<sup>41</sup> ist eine Einlagepflicht indes **zu verneinen**. Denn die berechtigten Gläubigerinteressen werden durch die Anwendung der Kapitalerhaltungsvorschriften hinreichend gewahrt. Eine Auszahlung an den ausscheidenden Gesellschafter darf nur aus dem freien Vermögen geleistet werden (§ 34 Abs. 2 iVm § 30 Abs. 1; → § 34 Rn. 31). Das auf den eingezogenen Geschäftsanteil entfallende Stammkapital wird infolge der Einziehung folglich nicht berührt; es ist und bleibt in der GmbH kapitalmäßig effektiv gebunden. Kann die GmbH die Abfindung nicht leisten, tritt nach Auffassung des BGH eine subsidiäre Gesellschafterhaftung ein (→ § 34 Rn. 78).<sup>42</sup>

**g) Keine Kapitalerhöhung.** Die Kapitalerhöhung ist dadurch gekennzeichnet, dass sich der nach §§ 30, 31 geschützte Haftungsfonds der GmbH erweitert (→ Rn. 5). Andere Formen der Eigenfinanzierung sind nicht erfasst. Das gilt namentlich für die Leistung freiwilliger Einlagen (→ § 26 Rn. 38), die Zuführung von gesellschaftsvertraglich vereinbarten Nachschüssen (→ § 26 Rn. 32) oder Nebenleistungen (§ 3 Abs. 2), Leistungen aufgrund von Gesellschafterdarlehen (→ § 30 Rn. 69 ff.) sowie die Bildung von Gewinnrücklagen (→ § 30 Rn. 67).<sup>43</sup>

## II. Beschluss der Kapitalerhöhung

**1. Satzungsänderung. a) Anwendung des § 53 Abs. 1 bis 3.** Der Kapitalerhebungsbeschluss führt zu einer Änderung der nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 in der Satzung ausgewiesenen Stammkapitalziffer. Aus dem satzungsändernden Charakter folgt, dass die allgemeinen Vorschriften über die Satzungsänderung nach § 53 erfüllt sein müssen.<sup>44</sup> Zuständig für die Beschlussfassung sind demnach ausschließlich die **Gesellschafter** (§ 53 Abs. 1; → § 53 Rn. 58); diese Befugnis kann keinem anderen Organ oder Dritten zugewiesen werden.<sup>45</sup> Der Beschluss ist notariell zu beurkunden (§ 53 Abs. 3 S. 1; → § 53 Rn. 70 ff.) und bedarf der Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen (§ 53 Abs. 2 S. 1; → § 53 Rn. 87 ff.), wobei die Satzung – was insbesondere für Kapitalerhöhungen praktisch nicht selten ist – ein höheres Zustimmungserfordernis und weitere Erfordernisse aufstellen kann (§ 53 Abs. 2 S. 2; → § 53 Rn. 131 ff.). Soweit die Beschlussfassung einstimmig erfolgt, kann die notarielle Beurkundung mittels Videokommunikation durchgeführt werden (§ 53 Abs. 3 S. 2; → § 53 Rn. 82 ff.).

**Notaren** obliegen bei der Beurkundung des Kapitalerhebungsbeschlusses umfassende Aufklärungspflichten<sup>46</sup> namentlich im Hinblick auf die Werthaltigkeit von Sacheinlagen (→ § 56 Rn. 65), die Differenzhaftung des Sachinferenten (→ § 56 Rn. 53 ff.), den Begriff von Bareinzahlung und verdeckter Sacheinlage (→ § 56 Rn. 71 ff.) und die Voreinzahlungen auf die künftige Einlageschuld (→ § 56a Rn. 38), soweit nicht nur ein Tatsachenprotokoll gem. § 36 BeurkG aufgenommen, sondern Willenserklärungen nach §§ 8 ff. BeurkG beurkundet werden.

Diente die Kapitalerhöhung einer **Stabilisierung von Unternehmen** unter Beteiligung des WStF (→ Rn. 24), dann beschloss die Gesellschafterversammlung hierüber nach § 9a Abs. 1 S. 1 WStBG mit der **einfachen Mehrheit** der anwesenden Stimmen. Abwei-

<sup>40</sup> Noack/Servatius/Haas/Noack § 46 Rn. 33c; Blath GmbHHR 2011, 1177 (1178); Ulmer DB 2010, 321 (323).

<sup>41</sup> Scholz/Westermann/Seibt § 34 Rn. 67; Priester GmbHHR 2016, 1065 (1067).

<sup>42</sup> BGH 24.1.2012 – II ZR 109/11, BGHZ 192, 236 = NJW-Spezial 2012, 144; 10.5.2016 – II ZR 342/14, BGHZ 210, 186 = NJW 2016, 2810.

<sup>43</sup> Vgl. noch Altmeyen Rn. 2; Rowedder/Pentz/Schnorbus Rn. 2; Scholz/Priester/Tebben Rn. 5.

<sup>44</sup> AllgM; vgl. nur RG 20.10.1911 – Rep. II. 68/11, RGZ 77, 152 (154); HCL/Ulmer/Casper Rn. 17; Scholz/Priester/Tebben Rn. 14; BeckOK GmbHG/Ziemons Rn. 15.

<sup>45</sup> Zust. Klemens/Sambulski WM 2023, 311 (312).

<sup>46</sup> Zum Ganzen näher BeckOK GmbHG/Ziemons Rn. 66 f.

chende Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag waren unbeachtlich (§ 9a Abs. 1 S. 2 WStBG). Für die übrigen Modalitäten der Beschlussfassung galten die allgemeinen Vorschriften, insbesondere das Beurkundungserfordernis nach § 53 Abs. 3.<sup>47</sup> Nach Maßgabe des § 9a Abs. 2 WStBG iVm § 2 COVMG<sup>48</sup> konnten Beschlüsse nach § 48 Abs. 2 auch durch **schriftliche Abgabe** der Stimmen gefasst werden, ohne dass zuvor alle Gesellschafter ihr Einverständnis erklärt haben mussten. Auf die notarielle Beurkundung konnte aber auch in diesem Zusammenhang nicht verzichtet werden.<sup>49</sup> Diese Erleichterungen fanden auch dann Anwendung, wenn es im Einzelfall an einer besonderen Eilbedürftigkeit der Kapitalmaßnahme fehlt.<sup>50</sup> Sie standen im Einklang mit Art. 14 Abs. 1 GG.<sup>51</sup>

- 31 **b) Zustimmung nach § 53 Abs. 4.** Eine Zustimmung sämtlicher Gesellschafter ist **grundsätzlich entbehrlich**. Zum einen zieht der Erhöhungsbeschluss als solcher keine Einlageverpflichtung der Gesellschafter nach sich; diese resultiert erst aus der Übernahmeverklärung (→ Rn. 151 ff.), über deren Abgabe die Gesellschafter frei entscheiden können (→ Rn. 100). Zum anderen genügt auch die Ausfallhaftung der Altgesellschafter nach § 24 nicht zur Begründung des Zustimmungserfordernisses,<sup>52</sup> da es sich bei ihr lediglich um eine mittelbare Belastung handelt, deren Realisierung ungewiss ist. Das ist freilich nicht unproblematisch, namentlich im Hinblick auf § 51 Abs. 1 UmwG, der bei Verschmelzung unter Beteiligung von GmbH gerade mit Blick auf die Ausfallhaftung des § 24 die Zustimmung aller Anteilsinhaber vorsieht.<sup>53</sup> Allerdings darf nicht übersehen werden, dass sich die Stoßrichtungen von § 51 Abs. 1 UmwG und § 53 Abs. 4 nicht unerheblich unterscheiden. Während das Zustimmungserfordernis nach § 51 UmwG unmittelbar der Gefahr der Ausfallhaftung Rechnung trägt, soll § 53 Abs. 4 die Gesellschafter vor einer Vermehrung der Leistungspflicht schützen. Diese Regelungszwecke stehen zwar miteinander im Zusammenhang, sind aber keineswegs deckungsgleich.<sup>54</sup> Dem entspricht es auch, dass im Anwendungsbereich des § 51 Abs. 1 UmwG überwiegend eine analoge Anwendung des § 53 Abs. 4 befürwortet wird.<sup>55</sup> Aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzung der beiden Vorschriften scheidet umgekehrt eine analoge Anwendung des Zustimmungserfordernisses von § 51 Abs. 1 UmwG auf die Kapitalerhöhung aus. In rechtspolitischer Hinsicht spricht gegen eine Zustimmungspflicht außerdem, dass Kapitalerhöhungen ansonsten leicht durch einzelne Gesellschafter blockiert werden könnten.<sup>56</sup>
- 32 Diese Rechtslage erscheint auch im Hinblick auf den praeter legem gewährleisteten **Minderheitsschutz** hinnehmbar. So steht den Altgesellschaftern, die gegen die Kapitalerhöhung gestimmt haben, ein ungeschriebenes Austrittsrecht aus wichtigem Grund zu, soweit sich das Risiko einer Ausfallhaftung infolge der Erhöhung unzumutbar vergrößert; das Recht ist unverzüglich nach Beschlussfassung auszuüben.<sup>57</sup> Konsequenz des

<sup>47</sup> Dazu ausf. Lieder ZIP 2020, 837 (850); iErg. auch Omlor/Dilek BB 2020, 1026 (1031); Wicke NZG 2020, 501 (504).

<sup>48</sup> Dazu iE Lieder ZIP 2020, 837 (844 f.).

<sup>49</sup> Dazu ausf. Lieder ZIP 2020, 837 (844 f., 850 f.).

<sup>50</sup> Vgl. zur AG OLG Frankfurt 16.12.2014 – 5 U 24/14, NZG 2015, 1357 Rn. 22; Bürgers/Lieder/Lieder, 6. Aufl. 2024, AktG § 182 Rn. 18; Lieder ZIP 2020, 837 (846); Kölner Komm AktG/Ekkenga AktG § 182 Rn. 132; Koch AktG § 182 Rn. 5a.

<sup>51</sup> Vgl. zur AG LG München I 8.4.2010 – 5 HKO 12377/09, ZIP 2010, 779 (781) = NZG 2010, 749 (750); Bürgers/Lieder/Lieder, 6. Aufl. 2024, AktG § 182 Rn. 18.

<sup>52</sup> Vgl. RG 23.10.1928 – II 54/28, RGZ 122, 159 (163); Noack/Servatius/Haas/Servatius Rn. 17b; HCL/Ulmer/Casper Rn. 23; Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 4; Altmeppen Rn. 10; Scholz/Priester/Tebben Rn. 21.

<sup>53</sup> Zum Normzweck des § 51 UmwG: Semler/Stengel/Leonard/Reichert UmwG § 51 Rn. 5, 12; Lutter/Vetter UmwG § 51 Rn. 1 ff.

<sup>54</sup> Diff. auch MHLS/Ziemons Rn. 9.

<sup>55</sup> Bayer ZIP 1997, 1613 (1623); Priester ZGR 1990, 420 (441 f.); Semler/Stengel/Leonard/Reichert UmwG § 51 Rn. 16; Lutter/Vetter UmwG § 51 Rn. 42 ff.; aA Widmann/Mayer/Heckschen UmwG § 13 Rn. 184 f.; Widmann/Mayer/Mayer UmwG § 50 Rn. 115.

<sup>56</sup> Vgl. Scholz/Priester/Tebben Rn. 21.

<sup>57</sup> LG Mönchengladbach 23.10.1985 – 7 O 45/85, ZIP 1986, 306 (307) = NJW-RR 1986, 837; Scholz/Priester/Tebben Rn. 22; Lutter/Hommelhoff/Bayer § 24 Rn. 11; Noack/Servatius/Haas/Kersting § 24

Austrittsrechts ist freilich, dass sich überstimmte Gesellschafter zuweilen vor die Wahl gestellt sehen, entweder die Risikobelastung nach § 24 hinzunehmen oder aus der GmbH auszuschneiden. Beschließt die Gesellschaftermehrheit eine Kapitalerhöhung mit zugelassener Teileinzahlung aus sachwidrigen Gründen, zB um die Minderheit aus der Gesellschaft zu drängen, verstößt der Beschluss bei Widerspruch der Minderheitsgesellschafter regelmäßig gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht und ist anfechtbar.<sup>58</sup> Das gilt umso mehr, als ein Squeeze-out nach Vorbild der §§ 327a–327f AktG für die GmbH nicht vorgesehen ist.<sup>59</sup>

Ein **weitergehender Schutz** der Interessen **von Kleingesellschaftern** analog § 32a Abs. 3 S. 2 aF<sup>60</sup> war schon nach früherer Rechtslage dogmatisch **nicht begründbar**<sup>61</sup> und überzeugt nach Verlagerung des Eigenkapitalersatzrechts in die InsO nach heutigem Recht (§ 39 Abs. 5 InsO)<sup>62</sup> noch weniger. Während die Rangrückstufung nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO nur für unternehmerisch beteiligte Gesellschafter Sinn macht, da sie hinsichtlich der Unternehmensfinanzierung über einen Informationsvorsprung verfügen,<sup>63</sup> steht bei der Ausfallhaftung nach § 24 im Interesse eines effektiven Gläubigerschutzes die solidarische Sicherung der Kapitalaufbringung im Mittelpunkt, die unabhängig von einem etwaigen unternehmerischen Einfluss der Gesellschafter gewährleistet wird. Gegen eine Analogie zu § 39 Abs. 5 InsO spricht ferner, dass die Vorschrift aufgrund ihres Ausnahmecharakters nicht zum gesetzlichen Regelfall erhoben werden sollte.

Eine Zustimmung sämtlicher Gesellschafter ist auch nicht erforderlich unter dem Aspekt des Eingriffs in das Mitgliedschaftsrecht als **unentziehbares Recht**.<sup>64</sup> Zwar kann es durch den Beitritt neuer Gesellschafter zu einer Änderung der Beteiligungsverhältnisse kommen. Die Mehrheitsverhältnisse sind indes nicht änderungsfest. Vielmehr kann das gesetzliche Bezugsrecht der Gesellschafter kraft qualifizierten Mehrheitsbeschlusses unter Beachtung der materiellen Beschlusserfordernisse ausgeschlossen werden (→ Rn. 117 ff.).

Eine besondere **Zustimmung** ist nur dann **ausnahmsweise erforderlich**, wenn die Satzung einzelnen oder sämtlichen Gesellschaftern ein **Sonderrecht** auf Beibehaltung der bisherigen Beteiligungsverhältnisse oder auf Mitwirkung an der Kapitalerhöhung einräumt. Namentlich bei der Schaffung von **Vorzugs Geschäftsanteilen** kann unter Beachtung des gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes eine Zustimmung erforderlich sein (→ § 53 Rn. 186 ff.).<sup>65</sup> Entgegen einer im Schrifttum vertretenen Auffassung<sup>66</sup> genügt eine **Anteilsvinkulierung** für die Annahme eines Sonderrechts indes **nicht**.<sup>67</sup> Denn die beschränkte Veräußerbarkeit bestehender Geschäftsanteile entfaltet keine Ausstrahlungswirkung auf die Schaffung neuer Anteile im Wege der Kapitalerhöhung. Aus einer Individualvinkulierung kann nicht ohne weitere Anhaltspunkte in der Satzung darauf geschlossen werden, dass eine Kapitalerhöhung nur mit Zustimmung der bisherigen Gesellschafter zum Beitritt neuer Gesellschafter führen darf.<sup>68</sup>

Rn. 5; MHLS/Ebbing § 24 Rn. 52; Altmeyen § 24 Rn. 17; nunmehr zust. Rowedder/Pentz/Schnorbus Rn. 7; aA Rowedder/Pentz/Pentz § 24 Rn. 31.

<sup>58</sup> Strenger Scholz/Priester/Tebben Rn. 22; bei Widerspruch der Gesellschafter stets besondere Rechtfertigung erforderlich; für eine Anfechtbarkeit auch HCL/Leuschner § 24 Rn. 35; Rowedder/Pentz/Pentz § 24 Rn. 31 aE.

<sup>59</sup> Vgl. GroßkommAktG/Fleischer AktG § 327a Rn. 8; NK-AktR/Heidel/Lochner AktG § 327a Rn. 1; Fuhrmann/Simon WM 2002, 1211 (1213); aA v. Morgen WM 2003, 1553 (1558 ff.).

<sup>60</sup> Dafür Gaiser GmbHR 1999, 210; Grunewald FS Lutter, 2000, 413 (419); Lutter/Hommelhoff/Lutter, 17. Aufl. 2009, Rn. 49.

<sup>61</sup> Vgl. Lutter/Hommelhoff/Bayer § 24 Rn. 11; HCL/Leuschner § 24 Rn. 34; Altmeyen Rn. 10; Rowedder/Pentz/Schnorbus Rn. 58.

<sup>62</sup> Dazu Bayer/Graff DStR 2006, 1654 (1658); Habersack ZIP 2007, 2145 (2149 f.).

<sup>63</sup> Habersack/Huber BB 2006, 1 (3 f.); Bayer/Graff DStR 2006, 1654 (1658); aA Cahn AG 2005, 217 (225).

<sup>64</sup> Dazu auch HCL/Ulmer/Casper Rn. 24; Scholz/Priester/Tebben Rn. 23.

<sup>65</sup> BeckOK GmbHG/Ziemons Rn. 64; HCL/Ulmer/Casper Rn. 24, 58.

<sup>66</sup> Ehlke DB 1995, 561.

<sup>67</sup> Rowedder/Pentz/Schnorbus Rn. 8; Scholz/Priester/Tebben Rn. 23.

<sup>68</sup> AA Ehlke DB 1995, 561 (563 f.).

- 36 c) Kein Stimmverbot.** Das **Stimmverbot** des § 47 Abs. 4 ist auf den Kapitalerhöhungsbeschluss unanwendbar, da dessen Inhalt auf die Willensbildung innerhalb der Gesellschaft gerichtet ist und es insofern an einem Interessenkonflikt zwischen einem bestimmten Gesellschafter und der GmbH – wie er nach dem Normzweck des § 47 Abs. 4 vorausgesetzt wird – bei Satzungsänderungen gerade fehlt.<sup>69</sup> Das gilt selbst für den Fall, dass an der Kapitalerhöhung nur einzelne Gesellschafter beteiligt sind.<sup>70</sup> Der Schutz der übrigen Gesellschafter wird durch materielle Beschlusserfordernisse beim Bezugsrechtsausschluss sichergestellt (→ Rn. 126 ff.).
- 37 d) Ermessensentscheidung, Zustimmungspflicht. aa) Grundlagen.** Die Gesellschafter entscheiden über die Kapitalerhöhung nach ihrem weiten unternehmerischen **Ermessen**.<sup>71</sup> Eine Grenze findet dieser Gestaltungsspielraum in den allgemeinen Vorgaben der gesellschaftsrechtlichen Treuepflichtbindung der Gesellschafter (→ § 13 Rn. 94 ff., → § 13 Rn. 121, → § 13 Rn. 148).<sup>72</sup> Die Mehrheit kann ihre **Treuepflicht** verletzen, wenn sie das Kapital der GmbH um ein Vielfaches erhöht und dabei nicht primär das Interesse der Gesellschaft, sondern sachfremde Belange verfolgt, etwa beabsichtigt, Minderheitsgesellschafter aus der GmbH herauszudrängen.<sup>73</sup>
- 38** Die Gesellschafter sind grundsätzlich auch nicht verpflichtet, an der Kapitalerhöhung mitzuwirken. Nur ausnahmsweise kommt eine **Zustimmungspflicht** aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht in Betracht, und zwar bei vor der GmbH-Novelle von 1980 gegründeten Altgesellschaften (→ § 5 Rn. 6), bei der Umstellung des Stammkapitals auf Euro (→ § 5 Rn. 8 ff.) sowie bei der sanierenden Kapitalerhöhung (→ Rn. 39 ff.).<sup>74</sup> Neben der Treuepflicht kann sich eine positive Stimmpflicht aus einem **Stimmbindungsvertrag** ergeben.<sup>75</sup> Für die Übernahme eines neuen Geschäftsanteils gelten strengere Maßstäbe (→ Rn. 100).
- 39 bb) Krise und Sanierung. (1) Allgemeine Anforderungen.** Voraussetzung für eine **Zustimmungspflicht in der Krise** ist, dass die **Zustimmung** zur Kapitalerhöhung in Ansehung der konkreten Verhältnisse der GmbH **dringend geboten** und den Gesellschaftern unter Würdigung der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls (einzelne Kriterien und Wertungen bei → Vor § 58 Rn. 76 ff.),<sup>76</sup> namentlich ihrer eigenen schutzwürdigen Belange, **zumutbar** erscheint.<sup>77</sup> Die Unzumutbarkeit kann zB bei einer Kapitalerhöhung

<sup>69</sup> BGH 6.10.1960 – II ZR 215/58, BGHZ 33, 189 (191, 194) = NJW 1960, 2285; 30.11.1967 – II ZR 68/65, BGHZ 49, 117 (119) = NJW 1968, 398, beide zu § 181 BGB; HCL/Ulmer/Casper Rn. 17 iVm HCL/Ulmer/Casper § 53 Rn. 63; BeckOK GmbHG/Ziemons Rn. 62.

<sup>70</sup> HCL/Ulmer/Casper Rn. 17a; BeckOK GmbHG/Ziemons Rn. 62.

<sup>71</sup> OLG Stuttgart 1.12.1999 – 20 U 38/99, NZG 2000, 156 (157) = BB 2000, 1155 mAnm Gätsch BB 2000, 1158; OLG Stuttgart 12.5.1999 – 20 U 62/68, NZG 2000, 159 (162); LG Berlin 1.2.2019 – 94 O 16/18, BeckRS 2019, 36924 Rn. 31; Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 4; Scholz/Priester/Tebben Rn. 14.

<sup>72</sup> Dazu auch MHLS/Lieder § 13 Rn. 131 ff., 182 ff., 187; Oetker/Lieder HGB § 109 Rn. 25 ff., 28 ff.

<sup>73</sup> Vgl. BGH 5.12.2005 – II ZR 13/04, NZG 2006, 194; LG Berlin 1.2.2019 – 94 O 16/18, BeckRS 2019, 36924 Rn. 32; Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 4 aE.

<sup>74</sup> Dazu K. Schmidt ZGR 1982, 519 (524 f.); Scholz/Priester/Tebben Rn. 14; BeckOK GmbHG/Ziemons Rn. 28; Gehrlein/Born/Simon/Adams Rn. 34; Rowedder/Pentz/Schnorbus Rn. 21; Noack/Servatius/Haas/Servatius Rn. 17b; Lieder in Bayer/Koch, Aktuelles GmbH-Recht, 2013, 142 (145); aA Meyer-Landrut/Miller/Niehus/Meyer-Landrut Rn. 2; Bork/Schäfer/Arnold/Born Rn. 5; Henssler/Strohn/Gummert Rn. 8; vgl. noch – im Einzelfall abl. – BGH 2.7.2007 – II ZR 181/06, NZG 2007, 860 = DZWIR 2007, 520 mAnm Lieder.

<sup>75</sup> Dazu OLG Hamm 12.4.2000 – 8 U 165/99, GmbHR 2000, 673 (674) = NZG 2000, 1036; HCL/Ulmer/Casper Rn. 38.

<sup>76</sup> Häsemeyer ZHR 160 (1996), 109 (125 ff., 128); R. Redeker BB 2007, 673 (675 f.).

<sup>77</sup> BGH 25.9.1986 – II ZR 262/85, BGHZ 98, 276 (279) = NJW 1987, 189; 19.10.2009 – II ZR 240/08, BGHZ 183, 1 Rn. 23 = NJW 2010, 65 – Sanieren oder Ausscheiden; BGH 25.1.2011 – II ZR 122/09, NJW 2011, 1667 Rn. 20; 9.6.2015 – II ZR 420/13, NJW 2015, 2882 Rn. 22; vgl. weiter LG Berlin 1.2.2019 – 94 O 16/18, BeckRS 2019, 36924 Rn. 30; monografisch zur AG Häfele, Die Treuepflicht der Aktionäre bei der vorinsolvenzrechtlichen Sanierung durch einen Debt Equity Swap, 2013, S. 71 ff., 163 ff.; aA Schöne ZIP 2015, 501; Schöne GmbHR 2015, 337.

mit Teileinzahlung aus der drohenden Ausfallhaftung nach § 24 resultieren.<sup>78</sup> In die Abwägung sind außerdem die Erfolgchancen einer Sanierung im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens nach dem ESUG einzustellen, das zB eine erleichterte Sachkapitalerhöhung ermöglicht (→ Rn. 79, → § 56 Rn. 25 ff.).<sup>79</sup>

Das Kriterium der **objektiven Sanierungsbedürftigkeit** schützt die Minderheitsgesellschaftler vor einer Veränderung der Beteiligungsverhältnisse im Fall einer nur vorgeblichen Unternehmenskrise. Notwendig ist es daher, dass die GmbH entweder zahlungsunfähig oder überschuldet ist oder aber jedenfalls ihre Überlebensfähigkeit auf dem Spiel steht, sollte eine sanierende Kapitalerhöhung unterbleiben.<sup>80</sup> Es genügt eine konkret drohende Zahlungsunfähigkeit in absehbarer Zeit.<sup>81</sup> Davon abgesehen müssen die Sanierungsbemühungen auch insgesamt ordnungsgemäß und glaubhaft vorangetrieben werden.<sup>82</sup> Dass alle diese Voraussetzungen vorliegen, kann vielfach nur durch Sachverständigengutachten nachgewiesen werden, die auch auf gangbare Alternativen eingehen müssen (→ Vor § 58 Rn. 81 ff.).<sup>83</sup>

Darüber hinaus muss die Kapitalerhöhung auch **geeignet** sein, das mit ihr verfolgte unternehmerische Ziel zu erreichen. Bei Fassung des Kapitalerhöhungsbeschlusses muss die Sanierung der GmbH mittels Aufbringung frischen Kapitals wirtschaftlich sinnvoller erscheinen als die mit einer (unvermeidlichen) Zerschlagung der Gesellschaft verbundenen Implikationen.<sup>84</sup> Daran kann es zB bei einem zeitlich ungewissen Sanierungskonzept fehlen.<sup>85</sup>

Weitere Voraussetzung für eine Zustimmungspflicht ist, dass die **Mehrheit der Gesellschafter** die Sanierung anstreben muss.<sup>86</sup> Die Gegenauffassung, die auch eine Initiative der Gesellschafterminderheit unter den bezeichneten Voraussetzungen akzeptieren will, liefe auf eine Diktatur der Minderheit gegen die Mehrheit hinaus,<sup>87</sup> die sich mit den allgemeinen Grundsätzen des Kapitalgesellschaftsrechts schwerlich in Einklang bringen lässt. Eine Existenz der Gesellschaft gegen den Willen der Gesellschaftermehrheit widerspricht namentlich deren Entscheidungsmacht über die Auflösung der Gesellschafter nach § 60 Abs. 1 Nr. 2. Die Gesellschafter entscheiden über Fortbestand oder Auflösung, ohne dass diese Entscheidung in materieller Hinsicht von einem Gericht überprüft werden könnte. Insbesondere bedarf der Beschluss – anders als der Bezugsrechtsausschluss (→ Rn. 117) – keiner sachlichen Rechtfertigung (→ § 60 Rn. 97).<sup>88</sup> Eine solche Prüfungspflicht darf nicht durch die Hintertür einer Zustimmungspflicht der Mehrheit auf Grundlage der Treuepflicht eingeführt werden.<sup>89</sup>

(2) „Sanieren oder Ausscheiden“. Eine **Zustimmungspflicht** kann sich unter engen Voraussetzungen weiterhin bei modifizierter Übertragung der vom BGH im

<sup>78</sup> Vgl. MHLS/Ziemons Rn. 67; Lieder in Bayer/Koch, Aktuelles GmbH-Recht, 2013, 142 (145).

<sup>79</sup> Zum Wechselspiel instruktiv Häfele, Die Treuepflicht der Aktionäre bei der vorinsolvenzrechtlichen Sanierung durch einen Debt Equity Swap, 2013, S. 107 ff., 148 ff.

<sup>80</sup> Zutr. Brand KTS 2011, 481 (486); Lieder in Bayer/Koch, Aktuelles GmbH-Recht, 2013, 142 (145 f.); aA Weber DStR 2010, 702 (705 f.); C. Schäfer FS Ganter, 2010, 33 (35 ff.).

<sup>81</sup> BGH 9.6.2015 – II ZR 420/13, NJW 2015, 2882 Rn. 18 unter Hinweis auf BGH 25.1.2011, NJW 2011, 1667 Rn. 1, 24.

<sup>82</sup> Dazu K. Schmidt ZIP 1980, 328 (332 ff.); Häsemeyer ZHR 160 (1996), 109 (127 f.); Lieder in Bayer/Koch, Aktuelles GmbH-Recht, 2013, 142 (146).

<sup>83</sup> Priester ZIP 2010, 497 (502); Lieder in Bayer/Koch, Aktuelles GmbH-Recht, 2013, 142 (146); Brand KTS 2011, 481 (486) zur AG.

<sup>84</sup> BGH 9.6.2015 – II ZR 420/13, NJW 2015, 2882 Rn. 19 unter Hinweis auf BGH 19.10.2009 – II ZR 240/08, BGHZ 183, 1 Rn. 25 ff. = NJW 2010, 65.

<sup>85</sup> BGH 2.7.2007 – II ZR 181/06, NZG 2007, 860 = DZWIR 2007, 520 mAnm Lieder.

<sup>86</sup> Vgl. MHdB GesR IV/Rieckers § 17 Rn. 29; Merkt FS Bergmann, 2018, 509 (525 f.); Oetker/Lieder HGB § 109 Rn. 30 aE.

<sup>87</sup> Reichert NZG 2018, 134 (139 f.).

<sup>88</sup> Zur AG BGH 28.1.1980 – II ZR 124/78, BGHZ 76, 352 (353) = NJW 1980, 1278; 1.2.1988 – II ZR 75/87, BGHZ 103, 184 (189 ff.) = NJW 1988, 1579; Lieder/Müller in Fleischer/Thiessen, Gesellschaftsrechts-Geschichten, 2018, 285 (317).

<sup>89</sup> Merkt FS Bergmann, 2018, 509 (525 f.).

Urteil „**Sanieren oder Ausscheiden**“ entwickelten Grundsätze auf das GmbH-Recht ergeben.<sup>90</sup> Im Einzelfall können Gesellschafter danach zur Zustimmung verpflichtet sein, wenn das Kapital zu Sanierungszwecken auf Null herabgesetzt werden soll und jedem Gesellschafter freigestellt wird, sich entweder an einer anschließenden Kapitalerhöhung zu beteiligen oder aus der Gesellschaft auszuschneiden, soweit die Gesellschaft (1) objektiv sanierungsbedürftig und (2) sanierungsfähig ist, (3) die sanierungsunwilligen Gesellschafter eine angemessene Abfindung orientiert am „wahren“ Wert der Gesellschaft (einschließlich der stillen Reserven) erhalten<sup>91</sup> und (4) ein Ausscheiden ihnen auch im Übrigen nach Abwägung sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls zumutbar ist. Für die Sanierungsbedürftigkeit und die Sanierungsfähigkeit gilt das in → Rn. 40, → Rn. 41 Gesagte entsprechend.

44 Die zum Personengesellschaftsrecht entwickelten Grundsätze können nicht unbesehen auf die GmbH übertragen werden, da GmbH-Gesellschafter – anders als die Gesellschafter der Immobilien-OHG in „Sanieren oder Ausscheiden“ – nicht mit ihrem Privatvermögen haften.<sup>92</sup> Für die **grundsätzliche Übertragbarkeit** der Rspr. spricht gleichwohl, dass die nicht sanierungsbereiten Gesellschafter ohne Haftungsfolge ausscheiden und lediglich den weitgehend wertlosen Geschäftsanteil verlieren, während die sanierungsbereiten Gesellschafter zusätzlich auch frisches Kapital riskieren. Darüber hinaus stellt sich ein „Trittbrettfahrer“-Problem.<sup>93</sup> Nicht sanierungswillige Gesellschafter bleiben nämlich nach einem erfolgreichen Turnaround am Gewinn der GmbH beteiligt, soweit sie nicht im Zuge der Kapitalmaßnahme ausscheiden. Obgleich sie nicht zur Sanierung des Unternehmens beigetragen haben, partizipieren sie, wenn auch mit einem geringen Anteil, am – neuen – wirtschaftlichen Erfolg der Gesellschaft. Deshalb ist den sanierungswilligen Gesellschaftern ein Verbleib der Sanierungsverweigerer in der GmbH nicht zuzumuten.

45 Im Rahmen der **abschließenden Gesamtbetrachtung** ist insbesondere zu berücksichtigen, dass sämtliche GmbH-Gesellschafter – anders als die Gesellschafter einer OHG – für die Verbindlichkeiten der GmbH nicht persönlich haften; insofern verfangt auch das Argument des BGH nicht, die sanierungsbereiten Gesellschafter finanzierten die Schuldenfreiheit der sanierungsunwilligen Gesellschafter (→ Vor § 58 Rn. 75).<sup>94</sup> **Zumutbar** ist dem obstruierenden Gesellschafter das Ausscheiden aber – in Abhängigkeit vom jeweiligen Einzelfall – regelmäßig nur dann, wenn rein vermögensrechtliche Interessen im Vordergrund

<sup>90</sup> BGH 19.10.2009 – II ZR 240/08, BGHZ 183, 1 = NJW 2010, 65 – Sanieren oder Ausscheiden (zur Publikumpersonengesellschaft); dazu ausf. Lieder in Bayer/Koch, Aktuelles GmbH-Recht, 2013, 142 (146 ff.); Priester ZIP 2010, 497; vgl. weiter Bacina/Redeker DB 2010, 996; Bohlken/Sprenger DB 2010, 263; Goette GWR 2010, 1; M. Haas NJW 2010, 984; K. Schmidt JZ 2010, 125; K. Schmidt FS Goette, 2011, 459 (468); Wagner NZG 2009, 1378; Weber DStR 2010, 702; H. P. Westermann NZG 2010, 321; Wiedemann FS Hommelhoff, 2012, 1337 (1341 ff.); zurückhaltender noch Eidenmüller/Engert ZIP 2009, 541 (543); weiterhin zurückhaltend BeckOK GmbHG/Ziemons Rn. 29a; dem BGH folgend KG 27.4.2010 – 14 U 20/08, NZG 2010, 1184 mAnm Boll GWR 2010, 400; OLG Stuttgart 11.7.2013 – 19 U 11/13, NZG 2013, 1061 mAnm Wolfer GWR 2013, 385; OLG Düsseldorf 27.6.2014 – I-16 U 149/13, ZIP 2014, 2183 (2184 f.) = BeckRS 2014, 14414.

<sup>91</sup> Dazu näher Priester ZIP 2010, 497 (502).

<sup>92</sup> Krit. daher LG Saarbrücken 10.8.2010 – 4 O 174/08, BeckRS 2011, 12852; zust. Nentwig GmbHR 2012, 664 (666 f.).

<sup>93</sup> Für die Übertragbarkeit auf die GmbH Lieder in Bayer/Koch, Aktuelles GmbH-Recht, 2013, 142 (147); Segmiller, Kapitalmaßnahmen im Insolvenzplan, 2013, S. 125 ff.; ähnlich Priester ZIP 2010, 497 (500 f.); iErg ebenso Scholz/Priester/Tebben Rn. 14; Rowedder/Pentz/Schnorbus Rn. 21a; Bacina/Redeker DB 2010, 996 (1001 f.); Ulrich GmbHR 2010, 36 (37); K. Schmidt FS Goette, 2011, 459 (468); Döge ZIP 2018, 1220 (1224); Schoch, Die Rechtsstellung der Anteilseigner im Rahmen der vorinsolvenzlichen Restrukturierung, 2021, S. 292; monografisch St. Schneider, Gesellschafter-Stimpflichten bei Sanierungen, 2014, S. 1 ff.; einschr. für die AG Brand KTS 2011, 481 (490 f.); insgesamt skeptisch Weitnauer GWR 2011, 209; distanziert auch → Vor § 58 Rn. 75; abl. Altmeppen Rn. 12; Nentwig GmbHR 2012, 664; Schöne ZIP 2015, 501; Schöne GmbHR 2015, 337; Deckers, Die Mitgliedschaft in der Insolvenz, 2019, S. 188 ff.

<sup>94</sup> Richtig Priester ZIP 2010, 497 (501) in Auseinandersetzung mit BGH 19.10.2009 – II ZR 240/08, BGHZ 183, 1 Rn. 31 = NJW 2010, 65 – Sanieren oder Ausscheiden; ebenso Lieder in Bayer/Koch, Aktuelles GmbH-Recht, 2013, 142 (147); vgl. auch Bacina/Redeker DB 2010, 996 (999 f.).