

GmbH-Recht in der Praxis

von

Professor Dr. Markus Gehrlein

Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe
Honorarprofessor der Universität Mannheim

Professor Dr. Carl-Heinz Witt, LL.M.

Universität Erfurt

Michael Volmer

Notar, Starnberg

4., überarbeitete und erweiterte Auflage 2019

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

ISBN: 978-3-8005-1686-5

dfv Mediengruppe

© 2019 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main

www.ruw.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Druckvorstufe: Lichtsatz Michael Glaese GmbH, 69502 Hemsbach

Druck und Verarbeitung: Appel & Klinger, Druck und Medien GmbH,
96277 Schneckenlohe

Printed in Germany

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII

Kapitel 1 Gründung der GmbH

I. Vorgründungsgesellschaft	3
1. Vertragsschluss	3
2. Rechtsnatur, Haftung	4
3. Verhältnis der Vorgründungsgesellschaft zu Vor-GmbH und GmbH	4
II. Gesellschaftsvertrag	5
1. Gesellschaftszweck	6
2. Gesellschafter	9
3. Mindestinhalt	11
4. Körperschaftliche Regelungen	16
5. Form	19
6. Auslegung des Vertrages	23
7. Inhaltskontrolle als AGB	24
8. Vereinfachte Gründung bei Verwendung eines Musterprotokolls	24
III. Vorgesellschaft	29
1. Rechtsnatur	29
2. Rechtsfähigkeit	29
3. Vertretung der Vorgesellschaft	31
4. Innenverhältnis	31
5. Einpersonen-GmbH	32
6. Handeln für künftige GmbH	32
IV. Haftung für Verbindlichkeiten der Vorgesellschaft	33
1. Problematik	33
2. Unterbilanzhaftung	34
3. Verlustdeckungshaftung	37
4. Beweislast	38
5. Handelndenhaftung	38
6. Eigenkapitalersatz	41
7. Unechte Vor-GmbH bei fehlender Eintragungsabsicht	42

V. Eintragung der GmbH	44
1. Anmeldung	44
2. Registergerichtliche Prüfung	46
3. Eintragung	48
VI. Fehlerhafte Gesellschaft	48
1. Vor-GmbH	48
2. Eintragung der GmbH	49
3. Unheilbare Beitrittsmängel	50
4. Abtretung von Geschäftsanteilen	50
VII. Unternehmergesellschaft	52
1. Gründung	53
2. Stammkapital	53
3. Anmeldung	56
4. Firma	56
5. Folgen der Bildung des gesetzlichen Mindeststammkapitals	56
VIII. Vorratsgründung, Mantelverwendung	58
1. Vorratsgründung	58
2. Mantelverwendung	59
3. Registerrechtliche Kontrolle	60
4. Unterbilanzhaftung	62
5. Handelndenhaftung	63
6. Fazit zu Mantelverwendung	63

Kapitel 2 **Die Mitgliedschaft in der GmbH**

I. Mitgliedschaft und Geschäftsanteil	66
1. Begriff	66
2. Mehrere Geschäftsanteile	67
3. Veräußerlichkeit des Geschäftsanteils	68
4. Vererblichkeit des Geschäftsanteils	70
II. Formzwang der Anteilsveräußerung	72
1. Zweck des Formgebots	73
2. Verpflichtungsgeschäft	73
3. Heilung des formwidrigen Verpflichtungsgeschäfts	79
4. Verfügungsgeschäft	81
III. Gewährleistung bei Anteilsveräußerung	81
1. Unterscheidung zwischen Rechts- und Unternehmenskauf	81
2. Unmöglichkeit	82

3. Wegfall der Geschäftsgrundlage	83
4. Aufklärungspflichten	83
5. Ergebnisabgrenzungsvereinbarung zwischen Verkäufer und Käufer	83
6. Bereicherungsausgleich bei unwirksamer Übertragung eines Kundenstamms.	84
7. Kapitalerhöhung keine Anteilsveräußerung	84
IV. Beschränkung der Abtretung (Vinkulierung)	85
1. Regelungszweck	85
2. Satzungsgrundlage	86
3. Genehmigungsberechtigter	87
4. Genehmigung	88
5. Erteilung der Genehmigung	88
6. Reichweite der Vinkulierung	89
V. Fehlerhafte Übertragung eines Geschäftsanteils.	91
VI. Teilung und Zusammenlegung von Geschäftsanteilen	92
VII. Mitberechtigung am Geschäftsanteil	93
1. Regelungszweck	93
2. Mitberechtigung	93
3. Gemeinschaftliche Rechtsausübung	94
4. Haftung der Mitberechtigten.	95
5. Rechtshandlungen der GmbH gegenüber Mitberechtigten.	96
VIII. Nachweis der Gesellschafterstellung	96
1. Gesellschafterliste	96
2. Ausübung der Gesellschafterrechte	108
3. Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen.	113
4. Fehlerhafte Listenerstellung	122
IX. Gewinnausschüttung	123
1. Gewinnanspruch	123
2. Konkludenter Beschluss – Vorabauschüttung	123
3. Fehlender Gesellschafterbeschluss	124
4. Einpersonengesellschaft	124

Kapitel 3
Verlust der Mitgliedschaft

I. Einziehung	126
1. Differenzierung zwischen Einziehung und Ausschließung	126
2. Begriff der Einziehung	126

Inhaltsverzeichnis

3. Satzungsgrundlage	127
4. Zustimmung des Betroffenen bei freiwilliger Einziehung	130
5. Erhaltung des Stammkapitals	131
6. Durchführung der Einziehung	132
7. Rechtsfolgen der Einziehung – Abfindung	135
8. Rechtmäßigkeitsprüfung	141
II. Ausschließung eines Gesellschafters aus wichtigem Grund	142
1. Verhältnis von Ausschließung und Einziehung	142
2. Ausschließung als Ergebnis der Rechtsfortbildung	143
3. Beispiele möglicher Ausschließungsgründe	144
4. Satzungsregeln zur Bestimmung von Ausschließungsgründen. . .	148
5. Durchführung der Ausschließung	153
6. Abfindung	160
III. Austritt eines Gesellschafters	164
1. Austritt bei wichtigem Grund	164
2. Austritt mit Einverständnis der Gesellschaft	165

Kapitel 4

Die Gesellschafterversammlung

I. Kompetenzen der Gesellschafterversammlung	169
1. Zwingende Zuständigkeiten	169
2. Statutarische Regelungen	169
3. Zuständigkeitskatalog des § 46 GmbHG.	170
II. Einberufung der Gesellschafterversammlung	186
1. Einberufungskompetenz	186
2. Form, Inhalt und Frist der Einberufung.	191
3. Heilung von Einberufungsmängeln.	195
III. Beschlussfassung	197
1. Ablauf der Versammlung	197
2. Mehrheitserfordernisse	200
3. Teilnahmerecht	201
4. Stimmrecht	204
5. Beschlussfassung außerhalb einer Gesellschafter- versammlung	218
6. Kombinierte Beschlussfassung	219
IV. Rechtliche Kontrolle von Gesellschafterbeschlüssen	220
1. Anwendbarkeit von Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage	220
2. Schwebende Unwirksamkeit eines Beschlusses	223

3. Nichtigkeit von Beschlüssen	224
4. Anfechtbarkeit von Beschlüssen	230

**Kapitel 5
Der Geschäftsführer**

I. Geschäftsführer als Vertretungs- und Geschäftsführungsorgan .	238
1. Funktion des Geschäftsführers	238
2. Vertretung	239
3. Geschäftsführung	251
II. Organverhältnis	256
1. Unterscheidung zwischen Organ- und Anstellungsverhältnis.	256
2. Berufung in das Organverhältnis.	258
3. Beendigung der Organstellung	265
III. Anstellungsverhältnis	276
1. Begründung des Anstellungsverhältnisses	276
2. Rechte des Geschäftsführers	284
3. Pflichten des Geschäftsführers	298
4. Beendigung des Anstellungsverhältnisses	305
IV. Haftung des Geschäftsführers.	317
1. Ansprüche der GmbH gegen den Geschäftsführer	317
2. Ansprüche der Gläubiger der GmbH	347
3. Ansprüche der Veräußerer und Erwerber eines Geschäftsanteils	357
V. Haftung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten.	358
1. Verletzung des Anstellungsvertrages	358
2. Deliktische Haftung	359

**Kapitel 6
Sicherung der Kapitalaufbringung**

I. Kapitalaufbringung als Korrelat der Haftungsbefreiung	362
II. Unversehrtheitsgrundsatz	363
1. Verwirklichung durch Differenzhaftung	363
2. Mehrzahlung über Mindesteinlage hinaus	364
III. Zahlung der Bareinlage.	364
1. Fälligkeit der Bareinlage.	364
2. Gleichmäßige Behandlung der Gesellschafter	365

Inhaltsverzeichnis

3. Erfüllung der Bareinlageschuld	366
4. Verjährung	378
5. Befreiungsverbot	379
6. Aufrechnungsverbot	381
IV. Erbringung der Sacheinlage	385
1. Begriff	385
2. Gegenstand einer Sacheinlage	386
3. Gutgläubiger Erwerb der GmbH von einem Gesellschafter	387
4. Verdeckte Sacheinlage	388
V. Kapitalerhöhung	396
1. Verwirklichung der Kapitalerhöhung	396
2. Fälligkeit	398
3. Zeitpunkt der Zahlung	399
4. Vorausleistungen	399
5. Zahlung auf im Debet geführtes Konto	402
6. Ausschüttungs-Rückhol-Verfahren	402
7. Genehmigtes Kapital	404
VI. Kaduzierung	405
1. Anwendungsbereich	405
2. Verfahrensgang	405
3. Wirkungen	408

Kapitel 7

Sicherung der Kapitalerhaltung

I. Prinzip des Kapitalschutzes	414
1. Notwendigkeit der Kapitalerhaltung	414
2. Ausgestaltung des Kapitalschutzes	415
3. Unterschiede zwischen GmbH- und Aktienrecht	418
II. Reichweite des Vermögensschutzes	418
1. Stammkapital als Ausgangsgröße	418
2. Auszahlungsverbot	420
3. Unterbilanz und Überschuldung	429
4. Unterbilanz	429
5. Überschuldung	432
6. Anwendbarkeit auf die GmbH & Co. KG	438
III. Auszahlungsempfänger	439
1. Gesellschafter	439
2. Dritte	441

IV. Der Erstattungsanspruch	445
1. Umfang des Anspruchs	445
2. Inhalt des Anspruchs	445
3. Fälligkeit des Anspruchs	446
4. Nachträgliche Auffüllung des Stammkapitals	447
5. Anspruch gegen gutgläubigen Gesellschafter	448
6. Aufrechnung, Erlass, Stundung	448
7. Ausfallhaftung	449
8. Verjährung	451
9. Darlegungs- und Beweislast	451
10. Erstattungsanspruch bei Verstoß gegen § 43a GmbHG	452
V. Ansprüche gegen Gesellschafter wegen existenzvernichtenden Eingriffs	452
1. Haftungsvoraussetzungen	453
2. Rechtsfolgen	457
3. Haftung im qualifiziert faktischen Konzern	458
VI. Durchgriffshaftung	459
1. Vermögensvermischung	460
2. Sphärenvermischung	461
3. Unterkapitalisierung	461
4. Einpersonengesellschaft	462
5. Umgekehrter Durchgriff	462
VII. Weitere Haftung von Gesellschaftern	463
1. Mithaftung des Gesellschafters neben der GmbH	463
2. Haftung der Gesellschafter untereinander	464

Kapitel 8

Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz

I. Legitimationsgrundlage der gesetzlichen Regelung	466
II. Befriedigung eines Darlehens (§ 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO)	467
1. Entbehrlichkeit einer Krise	467
2. Rechtshandlung, Gläubigerbenachteiligung	468
3. Gesellschafterdarlehen	469
4. Befriedigung einer gleichgestellten Forderung	472
5. Einbeziehung verbundener Unternehmen	476
6. Darlehen naher Angehöriger	478

III. Anfechtung der Besicherung eines Gesellschafterdarlehens	
(§ 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO)	479
1. Begriff der Sicherung	479
2. Keine Sperrwirkung des § 135 Abs. 1 Nr. 2 für § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO	480
3. Bargeschäftsprivileg unanwendbar	481
4. Abgabe der Beteiligung.	482
IV. Freiwerden einer für ein Drittdarlehen gegebenen	
Gesellschaftersicherung (§ 135 Abs. 2 InsO)	483
1. Rechtshandlung	483
2. Erwerb der Gesellschafterstellung nach Sicherheitengewährung .	484
3. Gläubigerbenachteiligung	485
V. Nutzungsanspruch der insolventen Gesellschaft gegen	
Gesellschafter (§ 135 Abs. 3 InsO)	486
1. Kein Anspruch auf unentgeltliche Nutzungsüberlassung	486
2. Aussonderungssperre	487
VI. Gewährung eines Gesellschafterdarlehens keine unentgeltliche	
Leistung	490
VII. Rangrücktritt	491
1. Inhalt der Erklärung	491
2. Rechtsfolge eines Rangrücktritts.	492
3. Anfechtbarkeit einer trotz eines Rangrücktritts geleisteten Zahlung	494

Kapitel 9 Haftung in der Eigenverwaltung

I. Einleitung	497
II. Aufgabenzuweisung in der Eigenverwaltung	498
III. Haftung des Geschäftsführers	499
1. Zahlungsverbot des § 64 GmbHG.	499
2. Insolvenzverschleppungshaftung	506
3. Haftung aus § 43 Abs. 2 GmbHG, § 93 Abs. 2 AktG	507
4. Haftung aus §§ 60, 61 InsO.	512
IV. Haftung der Gesellschafter	519
1. Einflussnahme auf die Geschäftsführung	519
2. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH).	521
3. Offene Handelsgesellschaft (oHG)	522

V.	Geltendmachung der Ansprüche	523
	1. Inhalt der Verweisungsnormen	523
	2. Folgerungen	524
	3. Besonderheiten bei der GmbH	526
VI.	Fazit	527

Kapitel 10
Die GmbH in der Regelinsolvenz

I.	Eröffnungsverfahren	530
	1. Eigenantrag einer juristischen Person	530
	2. Fremdantrag	533
	3. Zahlungsunfähigkeit	534
	4. Nachrangigkeit einer Forderung	536
	5. Offene Gesellschafterdarlehen als Insolvenzgrund	538
	6. Befriedigungsaussichten	539
II.	Abgrenzung der Befugnisse im eröffneten Verfahren	539
	1. Umfang des Insolvenzbeschlags	539
	2. Grundsätze ordnungsgemäßer Verwaltung	542
	3. Befugnisse des Verwalters	543
	4. Organisationsverfassung der Gesellschaft	548
III.	Auskunftspflichten der Geschäftsleiter	557
	1. Grundsatz	558
	2. Umfang der Auskunftspflicht	558
IV.	Haftung	559
	1. Haftungsbereiche	559
	2. Geschützter Personenkreis	559
	3. Haftungsmaßstab	560
	4. Zurechnung von Pflichtverletzungen des Verwalters zum Nachteil der Masse	562
V.	Insolvenz und Bestand der Gesellschaft	562
	1. Auflösung der Gesellschaft	563
	2. Liquidation der Gesellschaft	563
	3. Löschung der Gesellschaft	564
	4. Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft	565

Kapitel 11
Auflösung und Beendigung der GmbH

I.	Auflösung, Liquidation und Beendigung der Gesellschaft	567
	1. Beendigung einer GmbH in drei Phasen	567
	2. Zusammenfallen von Auflösung und Beendigung	568
II.	Auflösungsgründe	569
	1. Befristung	569
	2. Auflösungsbeschluss	570
	3. Auflösung kraft Hoheitsakts	572
	4. Insolvenzeröffnung	575
	5. Ablehnung der Insolvenzeröffnung	576
	6. Registergerichtliche Verfügung	576
	7. Gesellschaftsvertragliche Auflösungsgründe	576
III.	Fortsetzung einer aufgelösten GmbH	577
	1. Fortsetzungsbeschluss	578
	2. Keine Vollbeendigung	578
	3. Beseitigung des Auflösungsgrundes	579
IV.	Liquidation	582
	1. Bestellung und Anstellung des Liquidators	582
	2. Vertretungsmacht der Liquidatoren	583
	3. Aufgaben der Liquidatoren im Innenverhältnis	586
V.	Vollbeendigung	591
	Literaturverzeichnis	593
	Sachregister	595