

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in der Praxis: Die GmbH in der Praxis

von

Dr. Jan Bunnemann, Dr. Nikolas Zirngibl, Dr. Catharina Desch, Dr. Wolfram Desch, Dr. Timo Holzborn, Dr. Dominik Kölmel, Andreas Thun

2. Auflage

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in der Praxis: Die GmbH in der Praxis – Bunnemann / Zirngibl / Desch / et al.
schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

GmbH-Gesetz



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 60673 1

Bunnemann/Zirngibl
Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in der Praxis

beck-shop.de

beck-shop.de

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in der Praxis

von

Dr. Jan Bunnemann
Rechtsanwalt in München

Dr. Nikolas Zirngibl
Rechtsanwalt in München

und

Dr. Catharina Desch, LL.M.
Rechtsanwältin in München

Dr. Wolfram Desch, LL.M.
Rechtsanwalt in München

Dr. Timo Holzborn
Rechtsanwalt in München

Dr. Dominik Kölmel
Notarassessor in Odenthal

Andreas Thun
Rechtsanwalt in München

2. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2011

Zitiervorschlag:
Bunnemann/Zirngibl/*Bearbeiter* § ... Rn. ...

beck-shop.de

Verlag C.H. Beck im Internet:
beck.de

ISBN 978 3 406 60673 1

© 2011 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Nomos Verlagsgesellschaft
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Textservice Zink
Neue Steige 33, 74869 Schwarzach

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Wir haben uns sehr über die positive Resonanz auf unser mit Inkrafttreten des MoMiG erschienenes Handbuch „Auswirkungen des MoMiG auf bestehende GmbHs“ gefreut. Das vorliegende Handbuch „Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in der Praxis“ ist die Fortentwicklung unseres Handbuchs.

Mit der Erstauflage des Handbuchs hatten wir im Herbst 2008 aus einer Ex-Ante-Betrachtung heraus die erwarteten praktischen Folgen der GmbH-Reform für bestehende Gesellschaften erarbeitet. Nach nunmehr zwei Jahren praktischer Erfahrungen mit dem reformierten Recht können wir aus einer Ex-Post-Betrachtung heraus die tatsächlich eingetretenen Auswirkungen beleuchten.

Dabei haben wir den Anspruch, uns nicht lediglich auf die reformierten Bestimmungen zu beschränken, sondern unser Werk zu einem allgemeinen Praktikerhandbuch mit einem Schwerpunkt auf den durch das MoMiG entstandenen Problemkreisen weiterzuentwickeln. So gesehen ist dieses Handbuch eine Fortentwicklung der Erstauflage mit einem erweiterten Fokus. Neben der Beschreibung zahlreicher strittiger Fragen des GmbH-Rechts und entsprechender Lösungsvorschläge sollen dem Praktiker wichtige Hinweise für alltägliche Themen gegeben werden. Dazu gehört unter anderem auch das Registerrecht, für das wir nun ein eigenes Kapitel vorgesehen haben.

Mit Herrn Notarassessor Dr. Dominik Kölmel konnten wir dafür einen Autor gewinnen, der seine praktischen Erfahrungen in das neue Kapitel „Die GmbH in der registerrechtlichen Praxis“ eingebracht hat. Herr Rechtsanwalt Andreas Thun hat zudem das Kapitel „Die Finanzierung der Gesellschaft“ von Herrn Rechtsanwalt Dr. Michael Rose übernommen. Den beiden Vorgenannten sowie allen übrigen Autoren möchten wir wiederum herzlich für ihren Einsatz bei der Erstellung der Beiträge für unser Handbuch danken.

München, im Oktober 2010

Dr. Jan Bunnemann
Dr. Nikolas Zirngibl

beck-shop.de

Vorwort zur 1. Auflage

Das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) erfährt durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) eine grundlegende Renovierung. Die GmbH soll für den Mittelstand attraktiver werden und so den Wirtschaftsstandort Deutschland stärken.

Das Recht der GmbH ist seit deren Schaffung 1892 nie zur Ruhe gekommen und hat in den letzten mehr als 100 Jahren Rechtsprechung und Literatur ständig Anlass und Gelegenheit gegeben, das Recht der GmbH an die sich verändernden Rahmenbedingungen anzupassen.

Mit dem MoMiG hat der Gesetzgeber nun die Initiative zu einer Weiterentwicklung und Modernisierung des GmbH-Rechts ergriffen und grundlegende Änderungen in zentralen Bereichen wie der Kapitalaufbringung bzw. Kapitalerhaltung beschlossen sowie auch in vielen Detailfragen Änderungen vorgenommen. Geschäftsführer und Gesellschafter bestehender GmbHs müssen sich daher mit Inkrafttreten der GmbH-Reform auf veränderte rechtliche Rahmenbedingungen einstellen.

Unser Ziel ist es, mit dem vorliegenden Handbuch gerade den in der Praxis tätigen Geschäftsführern und Gesellschaftern einer bestehenden GmbH einen knappen und prägnanten, aber dennoch umfassenden Überblick über die Neuerungen durch das MoMiG zu geben. Dazu haben wir zahlreiche sich in der Praxis ergebende Fragen angesprochen, entsprechende Lösungsvorschläge erarbeitet sowie Hinweise und Praxistipps aufgenommen, die den Praktikern den Umgang mit den neuen Normen vereinfachen sollen.

Das Handbuch ist thematisch so aufgebaut, dass zum einen die betroffenen Geschäftsführer, Aufsichts- und Beiratsmitglieder und Gesellschafter in dem jeweiligen Kapitel einen Überblick über die für sie relevanten Änderungen finden und zum anderen die wesentlichen Auswirkungen des MoMiG themenbezogen für die Bereiche der Finanzierung der GmbH, der Transaktions- und Restrukturierungspraxis sowie die für alle Beteiligten in rechtlicher Hinsicht besonders anspruchsvolle Phase einer GmbH in der Krise, also in wirtschaftlich schlechten Zeiten, dargestellt werden.

Die Autoren dieses Handbuches sind allesamt Rechtsanwältinnen renommierter internationaler Kanzleien und bringen ihre Praxiserfahrung in dieses Handbuch ein. Wir danken allen Autoren für ihren persönlichen und sehr arbeitsintensiven Einsatz, ohne den dieses Handbuch nicht in der nur knapp bemessenen Zeit nach Feststehen des endgültigen Gesetzestextes hätte entstehen können. Wir bedanken uns zudem bei Herrn Assessor Rolf Rothbächer, Herrn stud. jur. Juan Carlos Dastis und Frau stud. jur. Stella Guadamillas Cortés für ihre wertvolle Hilfe bei der redaktionellen Aufbereitung des Handbuchs.

Wir hoffen, mit diesem an die Praxis gerichteten Handbuch Gesellschaftern, Geschäftsführern, Aufsichtsräten oder Beiräten und sonstigen Interessierten an der GmbH eine wertvolle Hilfe beim Umgang mit den Neuerungen des MoMiG bieten zu können und freuen uns über jede Kritik bzw. Verbesserungsvorschläge.

München, im August 2008

Dr. Jan Bunnemann
Dr. Nikolas Zirngibl

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

beck-shop.de

Vorwort	v
Vorwort zur 1. Auflage	vii
Abkürzungsverzeichnis	xix

§ 1 Die Gesellschaftsgründung

(Nikolas Zirngibl)

A. Ablauf der Gründung	1
I. Beurkundung des Gesellschaftsvertrags	2
1. Beurkundungserfordernis	2
2. Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrags	2
a) Firma	3
b) Sitz	3
c) Unternehmensgegenstand	4
d) Stammkapital	6
II. Handelsregisteranmeldung	7
1. Inhalt der Anmeldung	7
2. Beizufügende Unterlagen und weitere Angaben	8
a) Unterlagen	8
b) Angabe der Vertretungsbefugnis	8
c) Anmeldung der inländischen Geschäftsanschrift	8
d) Anmeldung einer empfangsberechtigten Person	9
3. Versicherungen des Geschäftsführers	10
III. Eintragungsverfahren	10
1. Abkopplung von staatlichem Genehmigungsverfahren	10
2. Prüfung der Kapitalaufbringung	11
3. Handelsregistereintragung	11
B. Vereinfachte Gründung	12
I. Beurkundung des Musterprotokolls	12
1. Wahlrechte	12
a) Gründer	12
b) Firma und Sitz	13
c) Unternehmensgegenstand	13
d) Stammkapital	13
e) Geschäftsführer	14
2. Abweichungen vom Musterprotokoll	14
II. Handelsregisteranmeldung	15
III. Spätere Änderungen	15

§ 2 Die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)

(Nikolas Zirngibl)

A. Einführung	17
B. Besonderheiten bei der Gründung	18
I. Firmierung	18
II. Stammkapital	19
III. Verwendung des Musterprotokolls möglich	20
IV. Besonderheiten bei der Handelsregisteranmeldung	20

Inhaltsverzeichnis

C. Gesetzliche Rücklage	20
I. Aufbau der Rücklage	20
II. Verwendung der Rücklage	22
D. Umwandlung der Unternehmergesellschaft in eine GmbH	23
E. Umwandlung der GmbH in eine Unternehmergesellschaft?	25
F. Pflicht zur Einberufung der Gesellschafterversammlung	25

§ 3 Der Geschäftsführer der GmbH

(Jan Bunnemann)

A. Stellung des Geschäftsführers	27
I. Kompetenzen und Pflichten des Geschäftsführers	28
II. Bestellung	28
1. Einführung	28
2. Zuständigkeit für die Bestellung	29
3. Persönliche Voraussetzungen für die Bestellung als Geschäftsführer	30
a) Natürliche Person	30
b) Ausländer als Geschäftsführer	30
c) Integrität des Geschäftsführers	31
d) Anmeldung und Abgabe der Versicherung	34
e) Satzungsmäßige Anforderungen an den Geschäftsführer	35
f) Auswirkungen der Erweiterung der gesetzlichen Ausschluss- tatbestände auf Geschäftsführer bestehender GmbHs	35
g) Anforderungen an Geschäftsleiter einer Zweigniederlassung einer ausländischen Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung	37
4. Annahme der Bestellung	37
5. Beendigung der Organstellung	38
a) Abberufung	38
b) Niederlegung des Amtes	38
6. Bestellung eines Notgeschäftsführers	39
7. Anstellung	40
B. Pflichten und Haftung als Geschäftsführer	41
I. Haftung des Geschäftsführers für fehlerhafte Angaben bei der Gründung einer GmbH	43
II. Haftung des Geschäftsführers bei der Durchführung von Kapitalmaßnahmen	44
1. Einführung	44
2. Haftung bei Hin- und Herzahlen	45
a) Einführung	45
b) Angabe bei der Handelsregisteranmeldung	45
c) Entfall der Verantwortlichkeit des Geschäftsführers bei Bestehen eines jederzeit fälligen, vollwertigen Rückzahlungsanspruchs	47
d) Jederzeitige Fälligkeit oder Kündigung	47
e) Vollwertigkeit	48
f) Verpflichtung zur Beobachtung	51
g) Tilgung der bestehenden Barleihgeschuld	53
3. Verdeckte Sacheinlage	53
III. Pflicht zur Einreichung einer Gesellschafterliste	55
1. Einführung	55

2. Abgrenzung der Einreichungspflicht des Geschäftsführer gegenüber der des Notars	57
a) Vorrangige Verpflichtung des inländischen Notars bei dessen Mitwirkung	57
b) Keine vorrangige Verpflichtung eines ausländischen Notars	58
c) Umfang der Verpflichtung des Notars	59
d) Verpflichtung des Geschäftsführers zur Einreichung der Gesellschafterliste	59
3. Haftung des Geschäftsführers bei Verletzung der Pflichten zu Einreichung einer Gesellschafterliste	61
IV. Pflicht zur Anmeldung einer inländischen Geschäftsanschrift	62
C. Der Geschäftsführer in der Krise und Insolvenz	65
I. Anzeigepflichten bei Verlust der Hälfte des Stammkapitals	65
II. Insolvenzantragspflichten und -rechte	65
1. Rechtsformübergreifende Regelung in der InsO	65
2. Anwendbarkeit auf Scheinauslandsgesellschaften	66
3. Antragsrecht bzw. Antragspflicht der Gesellschafter oder der Aufsichtsratsmitglieder	67
III. Haftung des Geschäftsführers in der Krise der Gesellschaft	67
1. Rechtsfolgen unterlassener bzw. nicht rechtzeitiger Antragstellung	68
a) Insolvenzverschleppungshaftung der Geschäftsführer nach § 43 Abs. 2 GmbHG	68
b) Insolvenzverschleppungshaftung nach § 823 Abs. 2 BGB iVm. § 15a InsO	69
c) Strafbarkeit der Antragspflichtverletzung	69
d) Inhabilität	70
2. Haftung für Zahlungen nach Insolvenzureife der Gesellschaft nach § 64 Satz 1 GmbHG	71
3. Haftung für Zahlungen an Gesellschafter nach § 64 Satz 3 GmbHG	75
a) Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft	75
b) Zahlung an Gesellschafter	78
aa) Keine Ausnahme vom Tatbestand des § 64 Satz 3 GmbHG bei kompensierender Gegenleistung	79
bb) Begründung neuer Verbindlichkeiten kein Fall des § 64 Satz 3 GmbHG	80
c) Kausalität der Zahlung für die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft	80
d) Praxisfragen der für die Zahlungsunfähigkeit kausalen Zahlung	82
e) Entlastungsmöglichkeit des Geschäftsführers	87
f) Darlegungs- und Beweislast	87
4. Konkrete Handlungsempfehlungen	88

§ 4 Die Gesellschafter der GmbH

(Nikolas Zirngibl)

A. Gesellschafterstellung	90
I. Legitimation gegenüber der Gesellschaft	90
1. Regelungszweck	90

Inhaltsverzeichnis

2. Tatbestand	90
a) Maßgebliche Änderungen	90
aa) Personenbezogene und beteiligungsbezogene Daten	90
bb) Veränderung in der Person des Gesellschafters	91
cc) Veränderung in dem Umfang der Beteiligung	92
b) Eintragung in die Gesellschafterliste und Aufnahme der Gesellschafterliste in das Handelsregister	94
c) Legitimation von Altgesellschaftern im Zeitpunkt des Inkrafttretens des MoMiG	94
3. Vornahme von Rechtshandlungen des Gesellschafters vor der Aufnahme der aktualisierten Gesellschafterliste in das Handelsregister	95
a) Vornahme einer Rechtshandlung durch den nicht legitimierten Gesellschafter	95
b) Wirksamkeit der Rechtshandlung	96
aa) Unverzögliche Aufnahme der aktualisierten Gesellschafterliste in das Handelsregister	96
bb) Wirksamkeit der Rechtshandlungen	96
4. Rechtsfolgen der (fehlenden) Legitimation gegenüber der Gesellschaft	97
II. Obliegenheiten des Gesellschafters hinsichtlich der Gesellschafterliste	98
1. Einführung	98
2. Obliegenheit bei Einreichung der Gesellschafterliste durch einen Notar	98
3. Obliegenheit bei Einreichung der Gesellschafterliste durch den Geschäftsführer	99
4. Rechtsnatur, Form und Frist der Mitteilung	99
a) Rechtsnatur	99
b) Form der Mitteilung und des Nachweises	100
c) Frist der Mitteilung	100
III. Mögliche Ansprüche des Gesellschafters	100
1. Zuordnung eines Widerspruchs zur Gesellschafterliste	100
a) Einstweilige Verfügung auf Zuordnung eines Widerspruchs	100
aa) Widerspruchsbefugnis	100
bb) Verfügungsanspruch	101
cc) Verfügungsgrund	102
b) Bewilligung desjenigen, gegen dessen Berechtigung sich der Widerspruch richtet	102
c) Zuordnung des Widerspruchs	102
d) Rechtsfolge der Zuordnung eines Widerspruchs	103
2. Einreichung einer berichtigten Gesellschafterliste	104
a) Anspruch auf Berichtigung der Gesellschafterliste	104
b) Passivlegitimation	105
3. Schadenersatzansprüche	105
a) Gegen den Geschäftsführer	105
aa) Schuldhaftige Pflichtverletzung durch die Geschäftsführer	105
bb) Schaden	105
b) Gegen den Notar	106
B. Pflichtenkreis und Haftung des Gesellschafters	107
I. Haftung bei Duldung inhabiliter Geschäftsführer	107
1. Einführung	107

2. Tatbestand der Haftung	107
a) Überlassung der Führung der Geschäfte einer Person, die nicht Geschäftsführer sein kann	107
b) Verletzung der gegenüber der Gesellschaft bestehenden Obliegenheiten	108
c) Subjektiver Tatbestand	110
3. Rechtsfolge	110
a) Gesamtschuldnerische Haftung	111
b) Geltendmachung des Anspruchs	111
II. Vertretung der Gesellschaft bei Führungslosigkeit	113
1. Subsidiäre Passivvertretung durch die Gesellschafter bei Führungslosigkeit	113
2. Abgabe von Willenserklärungen gegenüber den Gesellschaftern und Zustellungen an die Gesellschafter	114
III. Insolvenzantragspflicht	114
1. Einführung	114
2. Voraussetzungen	115
a) Insolvenzgrund	115
b) Führungslosigkeit	115
3. Entlastung	116

§ 5 Der Aufsichtsrat/Beirat der GmbH

(Jan Bunnemann/Timo Holzborn)

A. Aufsichtsrat	117
I. Obligatorischer Aufsichtsrat	117
1. Aufsichtsrat nach dem DrittelbG	117
2. Aufsichtsrat nach §§ 1, 6 Abs. 1, 7 MitbestG	119
3. Ausnahmen von der Verpflichtung zur Bildung eines Aufsichtsrats	120
4. Spätere Änderungen	120
II. Fakultativer Aufsichtsrat nach § 52 GmbHG	120
III. Berechtigung und Verpflichtung zur Stellung eines Insolvenzantrags	121
IV. Empfangsvertretung bei Führungslosigkeit	121
1. Mitglieder eines fakultativen Aufsichtsrats	122
2. Mitglieder eines nach dem DrittelbG oder MitbestG obligatorischen Aufsichtsrats einer GmbH	123
B. Beirat	124

§ 6 Die Finanzierung der Gesellschaft

(Andreas Thun)

A. Einführung	126
B. Kapitalaufbringung	126
I. Verdeckte Sacheinlage	127
1. Tatbestand der verdeckten Sacheinlage	127
2. Rechtsfolgen der verdeckten Sacheinlage	128
a) Unzulässigkeit der vorsätzlichen verdeckten Sacheinlage	129
b) Anrechnung der Sacheinlage auf die Bareinlagepflicht	130
3. Anwendbarkeit auf Altfälle	131
4. Einzelfragen	132
a) Verdeckte Sacheinlage als Gestaltungsmittel?	132

Inhaltsverzeichnis

b) Einzelfragen bei der Anrechnung	133
c) Gesellschafterkonflikte	133
d) Verdeckte Sacheinlage bei UG oder Verwendung eines Musterprotokolls	134
e) Heilung verdeckter Sacheinlagen	135
f) Debt to Equity Swap	136
II. Hin- und Herzahlen	136
1. Verhältnis zur verdeckten Sacheinlage	136
2. Gesetzliche Normierung des Hin- und Herzahlens	137
a) Regelung des § 19 Abs. 5 GmbHG	137
b) „Liquidität“ und Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs	138
c) Offenlegung des „Hin- und Herzahlens“ in der Handelsregisteranmeldung	139
3. Einzelfragen	140
a) Erweiterte Pflichten der Geschäftsführung	140
b) Das „Alles oder Nichts-Prinzip“ bei der Bewertung des Rückgewähranspruchs	140
c) Anwendbarkeit bei der UG	141
d) Her- und Hinzahlen	141
e) Cash Pool	141
III. Verrechnungen und Aufrechnungen	142
IV. Leistungen an Erfüllung Statt	143
V. Verfahrensrechtliche Prüfung von Sacheinlagen	144
VI. Genehmigtes Kapital	144
1. Ermächtigung	145
2. Bezugsrecht	146
3. Ausnutzung des genehmigten Kapitals	147
a) Beschluss der Geschäftsführer	147
b) Mitwirkung eines Aufsichtsrates	148
c) Übernahme der Anteile und Leistung der Einlagen	149
d) Anpassung der Satzung	149
e) Anmeldung zum Handelsregister	150
f) Eintragung in das Handelsregister	150
C. Kapitalerhaltung	151
I. Vorgeschichte	151
II. Neuregelung durch das MoMiG	153
1. Auszahlungsverbot	153
2. Vollwertiger Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch	153
3. Deckungsgebot	154
4. Cash Pool-Systeme	155
5. Auswirkungen auf die Refinanzierung von Akquisitionen	157
6. Auswirkungen auf aufsteigende Sicherheitsbestellungen	158
7. Unternehmensverträge	159
8. Behandlung von Altfällen	160
D. Neuregelung des Eigenkapitalersatzrechts	161
I. Behandlung von Gesellschafterdarlehen nach MoMiG	161
II. Auswirkungen auf gängige Konzernfinanzierungsmodelle	162

§ 7 Die GmbH in der Transaktions- und Restrukturierungspraxis
(Catharina Desch)

A. Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen	165
I. Einleitung	165
1. Die Gesellschafterliste als Rechtsscheinträger	166
2. Wirkung gegenüber der Gesellschaft	168
3. Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen	171
a) Grundregel	171
aa) Guter Glaube hinsichtlich der Berechtigung an einem bestimmten Geschäftsanteil	171
bb) Kein Gutgläubenschutz hinsichtlich der fehlenden Vinkulierung	172
cc) Gutgläubigkeit hinsichtlich der Stückelung der Geschäftsanteile	173
b) Ausschlussgründe	176
aa) Dreijahreszeitraum und Zurechnung	176
bb) Bösgläubigkeit	179
cc) Zuordnung eines Widerspruchs	182
II. Auswirkungen auf die Transaktionspraxis	183
1. Auswirkungen auf die Due Diligence	183
2. Auswirkungen auf den Anteilskauf- und Abtretungsvertrag	185
3. Sicherung des Erwerbers vor unberechtigten Zwischenverfügungen des Veräußerers	187
a) Aufschiebend bedingte Anteilsübertragungen	187
aa) Situation bei Bestehen eines Anwartschaftsrechts	187
bb) Situation bei Nichtbestehen eines Anwartschaftsrechts	190
b) Schutz zwischen Rechtserwerb und Aufnahme der Liste im Handelsregister	190
B. Identitätswahrende Verlegung des effektiven Verwaltungssitzes der GmbH	191
I. Wegzug einer GmbH in einen „Gründungstheoriestaat“	192
II. Wegzug einer GmbH in einen „Sitztheoriestaat“	193
III. Auswirkungen auf die Transaktions- und Restrukturierungspraxis	193
C. Stammeinlagen, Stückelung, Teilbarkeit, Zuordnung von Geschäftsanteilen	194
D. Kapitalschutzrecht	195
I. Kapitalaufbringung	196
1. Verdeckte Sacheinlage	196
2. Hin- und Herzahlen	196
II. Kapitalerhaltung	197
1. Neuregelung des § 30 Abs. 1 GmbHG	197
a) Bilanzielle Betrachtungsweise	197
b) Vollwertigkeit des Rückgriffsanspruchs gegen den Gesellschafter	198
c) Deckungsgebot	198
2. Akquisitionsfinanzierung	199
a) Bilanzwirksamkeit und maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt	199
b) Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs	203
c) Limitation language	204
d) Ausnahme im Vertragskonzern	205

Inhaltsverzeichnis

e) Geltung der Grundsätze des existenzvernichtenden Eingriffs	206
f) Konsequenzen für die Akquisitionsfinanzierung	206
III. Kapitalersatzrecht – Gesellschafterdarlehen	207
1. Wegfall des Eigenkapitalersatzrechts	207
2. Konsequenzen für die Transaktionspraxis	209

§ 8 Das Recht der Gesellschafterdarlehen

(Wolfram Desch)

A. Überblick über die Rechtslage vor Einführung des MoMiG	212
I. Historie des Eigenkapitalersatzrechts	212
II. Funktion und Legitimation des Eigenkapitalersatzrechts	212
III. Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Eigenkapitalersatzrechts	212
1. Die Novellenregeln	212
2. Rechtsprechungsregeln	213
IV. Wesentliche Unterschiede zwischen Novellen- und Rechtsprechungsregeln	214
B. Die Rechtslage nach Einführung des MoMiG	215
I. Überblick über die wesentlichen Neuerungen	215
II. Funktion und Legitimation des Rechts der Gesellschafterdarlehen	215
III. Voraussetzungen des Rechts der Gesellschafterdarlehen	216
1. Keine Krise der Gesellschaft mehr notwendig	216
2. Gesellschafter einer GmbH	217
a) Kleinbeteiligungsprivileg	217
b) Sanierungsprivileg	218
c) Gleichstellung bei wertender Betrachtung	218
d) Abtretung und nachträglicher Verlust der Gesellschafterstellung	219
3. Gewährung eines Darlehens	220
a) Austauschgeschäfte mit Gesellschaftern	221
b) Nutzungsüberlassung	221
IV. Rechtsfolgen des Rechts der Gesellschafterdarlehen	226
V. Drittsicherheiten	230
VI. Neuregelung im Anfechtungsgesetz	231
VII. Anwendbarkeit auf europäische Auslandsgesellschaften	231
VIII. Übergangsvorschriften	232
1. Novellenregeln	232
2. Rechtsprechungsregeln	233
IX. Gesellschafterdarlehen bei der Prüfung der Insolvenzeröffnungsgründe	234
1. Überschuldungsprüfung gemäß § 19 InsO	234
2. Prüfung der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit (§§ 17, 18 InsO)	235
X. Gesellschafterdarlehen bei der Prüfung des § 64 Satz 3 GmbHG	236

§ 9 Die GmbH in der registerrechtlichen Praxis
(Dominik Kölmel)

A. Das Handelsregister	241
I. Führung, Inhalt, Einsicht und Veröffentlichung	241
II. Richtigkeit und Verlässlichkeit	242
B. Gründung der Gesellschaft	244
I. Zuständigkeit und Anmeldepflicht	244
II. Inhalt der Anmeldung	245
1. Inhaltliche Angaben	245
2. Abzugebende Versicherungen	246
a) Versicherung nach § 8 Abs. 2 GmbHG	246
b) Versicherung nach § 8 Abs. 3 GmbHG	248
3. Beizufügende Unterlagen	249
III. Zeitpunkt der Anmeldung	250
1. Mindesteinlage bei Bargründung	250
2. Mindesteinlage bei Sachgründung	252
IV. Form der Anmeldung	252
V. Strafbarkeit und Haftung bei falschen Angaben	252
VI. Prüfung durch das Registergericht	252
VII. Sonderfälle	256
1. GmbH & Co. KG	256
2. UG	257
3. Änderungen zwischen Anmeldung und Eintragung	257
4. Vorratsgesellschaft und wirtschaftliche Neugründung	258
VIII. Kosten	259
1. Gerichtskosten	259
2. Notarkosten	259
C. Vertretungsorgane der Gesellschaft	261
I. Geschäftsführer	261
1. Anmeldetatbestände	261
2. Zuständigkeit für die Anmeldung	261
3. Inhalt und Form der Anmeldung	263
4. Prüfung durch das Registergericht	264
5. Kosten	266
II. Prokuristen	267
III. Empfangsberechtigte Personen iSd. § 10 Abs. 2 Satz 2 GmbHG	268
IV. Aufsichtsrat	269
D. Änderung des Gesellschaftsvertrages	270
I. Zuständigkeit, Form und Inhalt	270
II. Beizufügende Unterlagen	271
III. Prüfung durch das Registergericht	272
IV. Kosten	275
E. Änderung der Gesellschafter	276
I. Inhalt der Liste	276
II. Einreichungsanlass	278
III. Einreichungspflichtige Person	279
1. Einreichung durch den Notar	279
a) Einreichungspflicht	279
aa) Öffentlich-rechtliche Einreichungspflicht	279
bb) Mitwirkung an der Veränderung	280
cc) Wirksamwerden der Veränderung	284

Inhaltsverzeichnis

b) Einreichung und Übermittlung an die Gesellschaft	286
c) Haftung	287
2. Einreichung durch die Geschäftsführer	287
a) Zuständigkeit	287
b) Mitteilung und Nachweis	288
c) Einreichung beim Handelsregister	291
d) Durchsetzung der Einreichung und Haftung	292
IV. Prüfung und Aufnahme in das Handelsregister	293
V. Kosten	293
VI. Muster	296
1. Gesellschafterliste nach § 40 Abs. 1 GmbHG	296
2. Gesellschafterliste nach § 40 Abs. 2 GmbHG	297
F. Kapitalmaßnahmen	298
I. Kapitalerhöhung	298
1. Zuständigkeit, Form und Zeitpunkt	298
2. Inhalt der Anmeldung	298
3. Anlagen	300
4. Anmeldepflicht, Haftung und Strafbarkeit	302
5. Prüfung durch das Registergericht	303
6. Kosten	305
II. Kapitalherabsetzung	306
1. Ordentliche Kapitalherabsetzung	306
2. Vereinfachte Kapitalherabsetzung	308
3. Kosten	309
III. Genehmigtes Kapital	310
G. Zweigniederlassungen	312
H. Jahresabschluss	313
I. Beendigung und Fortsetzung der Gesellschaft	315
I. Auflösung	315
1. Anmeldung	315
2. Bekanntmachung	318
II. Liquidation	318
III. Beendigung	322
IV. Fortsetzung der Gesellschaft	323
Autorenverzeichnis	325
Sachverzeichnis	327