

Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis.....	XXIII
1. Teil: Problemstellung.....	1
A. Einführung.....	1
B. Gang der Darstellung.....	5
2. Teil: Hauptteil.....	8
A. Einführung.....	8
I. Entstehungsgeschichte der Unternehmungsgesellschaft.....	8
II. Rechtsstatsächliches	21
B. Regelungstechnik des § 5a und Rechtsnatur der Unternehmungsgesellschaft... 25	25
I. Regelungstechnik	25
II. Rechtsnatur der Unternehmungsgesellschaft	29
C. Die Gründung der Unternehmungsgesellschaft.....	32
I. Die sog. „Gründungsbedingung“.....	32
II. Firma.....	34
III. Einlagen	52
IV. Anmeldung und Eintragung	82
D. Die Verbandsverfassung der Unternehmungsgesellschaft	83
I. Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung in der Unternehmer-	
gesellschaft.....	83
II. Die gesetzliche Rücklage nach § 5a III GmbHG	84
III. Kapitalerhöhungsmaßnahmen	134
IV. Kapitalherabsetzungsmaßnahmen	158
E. Beendigung der Unternehmungsgesellschaft.....	162
I. Übergang der UG in die GmbH	162
II. Die Unternehmungsgesellschaft in der Krise.....	176
F. Konzernrecht der Unternehmungsgesellschaft.....	213
I. Gewinnabführungsverträge.....	213
II. Beherrschungsverträge	223
III. Betriebspachtverträge gem. § 292 I Nr.3 AktG	228
G. Umwandlungsrecht.....	230
I. Verschmelzungen	231
II. Spaltung.....	250
III. Formwechsel	254

H. Die UG (haftungsbeschränkt) & Co.KG.....	267
I. Vorteile der UG (haftungsbeschränkt) & Co.KG gegenüber der klassischen GmbH & Co.KG	267
II. Rechtliche Anerkennung der UG (haftungsbeschränkt) & Co.KG	270
III. Firmierung der UG & Co.KG.....	288
I. Die gemeinnützige Unternehmergeellschaft („gUG“).....	296
I. Einführung	296
II. Zulässigkeit der gemeinnützigen Unternehmergeellschaft.....	297
III. Firma der gemeinnützigen Unternehmergeellschaft.....	315
3. Teil: Zusammenfassung.....	322

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XXIII
1. Teil: Problemstellung	1
A. Einführung	1
B. Gang der Darstellung	5
2. Teil: Hauptteil	8
A. Einführung	8
I. Entstehungsgeschichte der Unternehmergeellschaft	8
1. Die Justizministerkonferenz vom 14. November 2002	8
2. EuGH-Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit	9
3. Eröffnung des Wettbewerbs der europäischen Gesellschaftsformen, insbesondere mit der Limited	13
4. Referentenentwurf eines „MiKaTraG“	17
5. Referentenentwurf eines „MindestkapG“	17
6. Modifizierte GmbH oder neue Rechtsform	17
a) Einzelkaufmann mit beschränkter Haftung	18
b) Basisgesellschaft mit beschränkter Haftung	19
c) Unternehmensgründergesellschaft	19
7. Referentenentwurf des MoMiG	20
8. Regierungsentwurf des MoMiG	20
II. Rechtstatsächliches	21
1. Verbreitungsgrad der Unternehmergeellschaft in Deutschland	21
2. Stammkapital	22
3. Erscheinungsformen	24
B. Regelungstechnik des § 5a und Rechtsnatur der Unternehmergeellschaft	25
I. Regelungstechnik	25
1. Vergleich mit anderen gesellschaftsrechtlichen Sonderrechten	26
2. Vergleich mit der Vor-GmbH	28
II. Rechtsnatur der Unternehmergeellschaft	29
C. Die Gründung der Unternehmergeellschaft	32
I. Die sog. „Gründungsbedingung“	32
II. Firma	34
1. „Bezeichnung“ statt „Rechtsformzusatz“	34
2. alternative Rechtsformzusätze	35

3. Kritik am geltenden Rechtsformzusatz.....	36
4. Rechtsformzusatz als Gläubigerschutzinstrument.....	39
5. Rechtsscheinhaftung	40
a) völliges Fehlen des Rechtsformzusatzes „UG (haftungs- beschränkt)“.....	41
b) Rechtsscheinhaftung bei Firmierung als GmbH	43
aa) Pro Differenzhaftung i. H. v. 25.000 Euro	44
bb) Contra Differenzhaftung	45
cc) Differenzhaftung analog §§ 9, 9a	46
dd) Stellungnahme.....	46
c) Rechtsscheinhaftung bei Weglassen oder Abkürzen des Zusatzes „haftungsbeschränkt“	49
6. Ausblick	51
<i>III. Einlagen</i>	51
1. Volleinzahlungsgebot bei Bareinlagen gem. § 5a II 1 GmbHG.....	51
a) Einführung	51
b) Normzweck	54
c) Tatbestand des „Hin- und Herzählens“ gem. § 19 V GmbHG	55
aa) Tatbestand des „Hin- und Herzählens“	55
bb) Anwendbarkeit des § 19 V auf die Unternehmungsgesellschaft.....	56
(1) Contra Anwendbarkeit des § 19 V auf die UG.....	57
(2) Pro Anwendbarkeit auf die UG	57
(3) Stellungnahme	57
2. Sacheinlageverbot gem. § 5a II 2 GmbHG.....	58
a) Normzweck.....	59
aa) Normzweck: Gläubigerschutz	60
bb) Normzweck: Beschleunigung und Vereinfachung des Gründungsverfahrens.....	60
cc) Normzweck: Liquiditätsschutz	61
dd) Stellungnahme	61
b) Rechtsfolgen bei offener Festsetzung einer Sacheinlage.....	64
aa) Pro Gesamtnichtigkeit der Satzung	65
bb) Contra Gesamtnichtigkeit der Satzung	65
cc) Stellungnahme	66
c) Verdeckte Sacheinlagen bei der Unternehmungsgesellschaft	68
aa) Einführung	68
bb) Anwendbarkeit des § 19 IV auf die Unternehmungsgesellschaft	69
(1) Contra Anwendbarkeit des § 19 IV auf die UG	71

(2) Pro Anwendbarkeit des § 19 IV auf die UG.....	72
(3) Stellungnahme	74
cc) Rechtsfolgen einer verdeckten Sacheinlage	78
(1) Streitstand	78
(2) Stellungnahme	78
dd) Folgeprobleme	79
d) Strafbarkeitsrisiken für den Geschäftsführer in Bezug auf Sacheinlagen	80
aa) Einführung	80
bb) Streitstand	81
cc) Stellungnahme	81
<i>IV. Anmeldung und Eintragung</i>	<i>82</i>
D. Die Verbandsverfassung der Unternehmergeellschaft	83
<i>I. Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung in der Unternehmer-</i> <i>gesellschaft.....</i>	<i>83</i>
<i>II. Die gesetzliche Rücklage nach § 5a III GmbHG</i>	<i>84</i>
1. Einführung	84
2. Kritik an der Regelung des § 5a III GmbHG.....	86
a) Umgehung durch verdeckte Gewinnausschüttungen	86
b) sonstige Kritik	90
3. Die Pflicht zur Dotierung der Rücklage nach § 5a III 1 GmbHG	92
4. Verwendungsbeschränkungen der gesetzlichen Rücklage nach § 5a III 2 GmbHG	93
a) § 5a III 2 Nr.1 GmbHG: Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nach § 57c GmbHG	94
aa) Ablauf der nominellen Stammkapitalerhöhung aus der Rücklage...	94
bb) Zustimmungspflicht zur nominellen Stammkapitalerhöhung?	97
b) § 5a III 2 Nr.2 und 3: Verlustausgleich.....	99
c) Umgehung der Ausschüttungssperre	102
5. Schutz der gesetzlichen Rücklage gem. § 5a III 2 GmbHG	103
a) dinglich-gegenständlicher Schutz.....	103
b) wertmäßig-bilanzieller Schutz.....	104
c) Stellungnahme	104
6. Vergleich mit der gesetzlichen Rücklage nach § 150 AktG.....	105
7. Das Ende der Pflicht zur Rücklagenbildung und seine Folgen	106
a) Beendigung der Zwangsthesaurierungspflicht durch Stammkapitalerhöhung	106
b) Auflösung der Rücklage nach Übergang in die GmbH	107

aa) Pro Auflösbarkeit der gesetzlichen Rücklage.....	108
bb) Contra Auflösbarkeit der gesetzlichen Rücklage.....	108
cc) Stellungnahme	109
8. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen § 5a III GmbHG	111
a) mögliche Verstöße.....	111
aa) Verstöße gegen § 5a III 1 GmbHG.....	111
bb) Verstöße gegen § 5a III 2 GmbHG	111
b) Folgen von Verstößen	112
aa) „offene“ Gewinnausschüttungen	112
bb) verdeckte Gewinnausschüttungen (vGA)	113
(1) Zulässigkeit verdeckter Gewinnausschüttungen (vGA) in der Unternehmergesellschaft	113
(a) Streitstand	113
(b) Stellungnahme	115
(2) Folgen verdeckter Gewinnausschüttungen in der UG.....	117
(a) Nichtigkeit des Verkehrsgeschäfts wegen Umgehung des § 5a III 1 GmbHG	117
(b) Nichtigkeit des Verkehrsgeschäfts wegen Verstoßes gegen § 134 BGB i. V. m. § 5a III 2 GmbHG.....	118
c) Rückzahlungsansprüche gem. §§ 30, 31 GmbHG (analog)?	119
aa) Pro Anwendbarkeit der §§ 30, 31 GmbHG (analog).....	121
bb) Contra Anwendbarkeit der §§ 30, 31 GmbHG (analog).....	123
cc) Rückzahlungsanspruch sui generis aus § 5a III GmbHG.....	124
dd) Stellungnahme.....	124
d) Haftung des Geschäftsführers nach § 43 GmbHG.....	128
e) Ansprüche aus § 823 II BGB i. V. m. § 5a III GmbHG?.....	132
III. Kapitalerhöhungsmaßnahmen	134
1. Barkapitalerhöhungen.....	134
a) Einführung.....	134
b) Streitstand.....	135
aa) e. A.: § 5a II 1 auf alle Barkapitalerhöhungen in der UG anwendbar.....	135
bb) a. A.: Volleinzahlungsgebot nicht bei Barkapitalerhöhungen auf das Mindeststammkapital	137
(1) Unteransicht 1: § 5a II 1 bereits dem Wortlaut nach nicht anwendbar bzw. teleologisch zu reduzieren.....	137
(2) Unteransicht 2: § 5a II 1 analog bei Kapitalerhöhungen unterhalb des Mindeststammkapitals	139

(3) Folgeproblem: Umgehung des § 7 II 2 GmbHG	140
c) Stellungnahme	142
aa) grammatikalische Auslegung	142
bb) systematische Auslegung	142
cc) historische Auslegung	143
dd) teleologische Auslegung	143
ee) analoge Anwendung auf Stammkapitalerhöhungen unterhalb des gesetzlichen Mindeststammkapitals	145
2. Sachkapitalerhöhungen	146
a) Verbot von Sachkapitalerhöhungen in der Unternehmer- gesellschaft	146
aa) e. A.: ausnahmsloses Sachkapitalerhöhungsverbot in der Unternehmergesellschaft	147
bb) a. A.: kein Sachkapitalerhöhungsverbot mehr bei Erhöhungen auf das gesetzliche Mindeststammkapital	149
(1) Unteransicht 1: § 5a II 2 bereits dem Wortlaut nach nicht mehr anwendbar bzw. teleologisch zu reduzieren	149
(2) Unteransicht 2: § 5a II 2 analog bei Kapitalerhöhungen innerhalb der UG	152
cc) a. A.: § 5a II 2 gilt ausnahmslos nur für die Gründung	152
dd) Stellungnahme	153
(1) grammatikalische Auslegung	154
(2) systematische Auslegung	154
(3) historische Auslegung	154
(4) teleologische Auslegung	155
b) Umgehung des Sacheinlageverbots	157
<i>IV. Kapitalherabsetzungsmaßnahmen</i>	<i>158</i>
1. Kapitalherabsetzungen innerhalb der Unternehmergesellschaft	158
a) Pro Möglichkeit von Kapitalherabsetzungen	159
b) Contra Möglichkeit von Kapitalherabsetzungen	159
c) Stellungnahme	160
2. Kapitalherabsetzung von der GmbH in die UG („Down-Sizing“)	161
E. Beendigung der Unternehmergesellschaft	162
1. Übergang der UG in die GmbH	162
1. Begrifflichkeiten	162
2. Ende des „Sonderrechts“ nach § 5a V, 1. HS. GmbHG	163
3. Wechsel von UG in die GmbH	167
4. Beibehaltung des Rechtsformzusatzes nach § 5a V, 2. HS. GmbHG ...	170

a) Contra Beibehaltung des Rechtsformzusatzes	172
b) Pro Beibehaltung des Rechtsformzusatzes.....	172
c) Stellungnahme	173
<i>II. Die Unternehmergeellschaft in der Krise.....</i>	<i>176</i>
1. Insolvenzgrund der Überschuldung.....	177
a) Überschuldung vor Eintragung.....	178
b) Überschuldung nach Eintragung	179
c) Zweistufiger Überschuldungsbegriff des § 19 II 1 InsO.....	180
aa) Einführung	180
bb) Geltung des zweistufigen Überschuldungsbegriffs auch für die UG?	181
cc) Vorteile des zweistufigen Überschuldungsbegriffs für die UG...	182
d) Suspendierung der Insolvenzantragspflicht?.....	183
2. Einberufung der Gesellschafterversammlung bei drohender Zahlungsunfähigkeit gem. § 5a IV GmbHG.....	185
a) Kritik an der Regelung des § 5a IV GmbHG	186
b) Verhältnis von § 5a IV zu § 49 III GmbHG.....	189
aa) Sicht des Gesetzgebers	189
bb) Meinungsspektrum im Schrifttum	190
cc) Stellungnahme	190
c) Verhältnis von § 5a IV zu § 49 II GmbHG	192
aa) Meinungsspektrum im Schrifttum.....	192
bb) Stellungnahme.....	194
d) Tatbestand des § 5a IV GmbHG, insbesondere Merkmal „unverzüglich“	195
aa) Streitstand	195
bb) Stellungnahme.....	196
3. Strafbarkeit gem. § 84 GmbHG.....	196
a) e. A.: Strafbarkeit gem. § 84 GmbHG.....	197
b) a. A.: Keine Strafbarkeit gem. § 84 GmbHG	197
c) Stellungnahme	198
4. Schadensersatzansprüche bei Verletzung des § 5a IV GmbHG.....	202
a) Streitstand	202
b) Stellungnahme	202
5. Haftung wegen materieller Unterkapitalisierung.....	203
a) „Materielle Unterkapitalisierung“	203
b) Durchgriffshaftung wegen materieller Unterkapitalisierung	204
c) Durchgriffshaftung speziell bei der Unternehmergeellschaft.....	205

aa) Einführung	205
bb) Streitstand	207
(1) e. A.: Pro spezielle Unterkapitalisierungshaftung bei der UG...	207
(2) a. A.: Contra Unterkapitalisierungshaftung	209
cc) Stellungnahme	210
F. Konzernrecht der Unternehmungsgesellschaft	213
I. Gewinnabführungsverträge	213
1. Problemaufriss	213
2. Kollision der Gewinnabführungspflicht mit der Thesaurierungs-	
pflicht des § 5a III GmbHG?	215
a) e. A.: Nur Teilgewinnabführungsvertrag zulässig	216
b) a. A.: Analogie zu den §§ 300, 301 AktG	217
c) a. A.: Verlustausgleichspflicht nach § 302 AktG ausreichend	219
d) Stellungnahme	219
II. Beherrschungsverträge	223
1. Problemaufriss	223
2. Streitstand	224
a) e. A.: Unzulässigkeit von Beherrschungsverträgen	224
b) a. A.: Analoge Anwendung des § 300 Nr. 3 AktG	225
c) a. A.: Einschränkung des Weisungsrechts analog § 308 AktG	225
3. Stellungnahme	226
III. Betriebspachtverträge gem. § 292 I Nr.3 AktG	228
G. Umwandlungsrecht	230
I. Verschmelzungen	231
1. Die Unternehmungsgesellschaft als Ausgangsrechtsträger	232
2. Die Unternehmungsgesellschaft als Zielrechtsträger	232
a) Verschmelzung zur Aufnahme	232
aa) Problemaufriss	232
bb) Streitstand im Schrifttum	234
(1) e. A.: Unbeschränkte Zulässigkeit einer Verschmelzung	
zur Aufnahme	234
(2) a. A.: Aufnehmende Verschmelzung nur bei Kapitalerhöhung	
auf das Mindeststammkapital	235
(3) a. A.: UG als aufnehmender Rechtsträger einer	
Verschmelzung generell unzulässig	235
cc) Stellungnahme	236
dd) Verschmelzungen ohne Kapitalerhöhung nach § 54 UmwG	
und Folgeprobleme	237

(1) e. A.: Contra Verschmelzung zur Aufnahme nach § 54 UmwG.....	239
(2) a. A.: Pro Verschmelzung zur Aufnahme nach § 54 UmwG ...	240
(3) Stellungnahme	241
b) Verschmelzung zur Neugründung.....	244
aa) Problemaufriss	244
bb) Streitstand.....	244
(1) e. A.: Pro Zulässigkeit einer Neugründung nach dem UmwG...	244
(2) a. A.: Contra Zulässigkeit einer Neugründung nach dem UmwG	246
cc) Stellungnahme	247
II. Spaltung.....	250
1. UG als Ausgangsgesellschaft.....	251
a) Problemaufriss	251
b) Streitstand	251
c) Stellungnahme	252
2. UG als Zielgesellschaft.....	252
a) Spaltung zur Aufnahme	252
b) Spaltung zur Neugründung.....	252
III. Formwechsel	254
1. UG als formwechselnder Rechtsträger	255
a) Formwechsel in eine andere Kapitalgesellschaft	255
b) Formwechsel in eine eingetragene Genossenschaft (eG)	257
c) Formwechsel in eine Personengesellschaft	258
2. UG als Rechtsträger neuer Rechtsform	258
a) Problemaufriss	258
b) Streitstand.....	259
aa) e. A.: Pro Formwechsel in eine UG	259
bb) a. A.: Contra Formwechsel in eine UG	260
c) Stellungnahme	261
d) Anwachungsmodell	265
H. Die UG (haftungsbeschränkt) & Co.KG.....	267
I. Vorteile der UG (haftungsbeschränkt) & Co.KG gegenüber der klassischen GmbH & Co.KG	267
II. Rechtliche Anerkennung der UG (haftungsbeschränkt) & Co.KG	270
1. Problemaufriss	270
2. Zulässigkeit einer UG (haftungsbeschränkt) & Co.KG	271
a) Streitstand	272

aa) e. A.: Contra Komplementärfähigkeit der UG ohne Kapitalanteil.....	272
(1) Argumentation	272
(2) Sicherstellung der Rücklagenbildung	274
(a) Unteransicht 1	274
(b) Unteransicht 2.....	275
(c) Unteransicht 3: Mindestdotierung analog § 300 AktG.....	275
(d) Unteransicht 4: Verlustausgleichspflicht analog § 302 II AktG	276
(3) Rechtsfolgen einer „unzulässigen“ UG & Co.KG	276
bb) a. A.: Pro Komplementärfähigkeit der UG ohne Kapitalanteil ...	277
cc) Stellungnahme	280
(1) Zulässigkeit einer gewinnlosen UG als Komplementärin	280
(2) Sicherstellung der Dotierung	284
(3) Rechtsfolgen	286
III. Firmierung der UG & Co.KG.....	288
1. Problemaufriss	288
2. Die Firma der UG & Co.KG.....	289
a) e. A.: zwingende Bezeichnung als „UG (haftungsbeschränkt) & Co.KG	289
b) a. A.: Möglichkeit alternativer Firmierung	290
c) Stellungnahme	291
3. Kritik am Rechtsformzusatz der UG & Co.KG.....	295
I. Die gemeinnützige Unternehmungsgesellschaft („gUG“).....	296
I. Einführung	296
II. Zulässigkeit der gemeinnützigen Unternehmungsgesellschaft.....	297
1. gesetzliche Rücklage vs. Verfolgung ideeller Ziele	297
2. gesetzliche Rücklage vs. Grundsatz der zeitnahen Mittelverwendung...299	
a) Erwerb von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens	301
b) Verhinderung eines Jahresüberschusses	302
c) Mittelzuführung zum Vermögen nach § 58 Nr.11 AO	302
d) Bildung freier Rücklagen nach § 58 Nr.7a) AO	303
e) Rücklage nach § 58 Nr.6 AO	304
f) Vorrang des § 5a III GmbHG gegenüber § 55 I Nr.5 AO	306
g) gesetzliche Rücklage als sog. „betriebsnotwendige Rücklage“	307
3. Folgen eines Verstoßes gegen die §§ 51-68 AO	308
4. Stellungnahme.....	308
a) einzelne Lösungsvorschläge.....	308

b) Rücklage nach § 58 Nr.6 AO	309
c) Verhältnis von Gemeinnützigkeitsrecht und Gesellschaftsrecht.....	311
d) betriebsnotwendige Rücklage als Rücklage?	313
III. Firma der gemeinnützigen Unternehmungsgesellschaft.....	315
1. gemeinnützige GmbH („gGmbH“).....	315
2. gemeinnützige Unternehmungsgesellschaft („gUG“).....	317
a) e. A.: Contra Zulässigkeit des Zusatzes „gUG“	318
b) a. A.: Pro Zulässigkeit des Zusatzes „gUG“	318
c) Stellungnahme	318
aa) Rechtsformzusatz gem. §. 5a I GmbHG	319
bb) Irreführungsverbot gem. § 18 II HGB	319
3. Teil: Zusammenfassung.....	322
A. Rechtsnatur und Regelungstechnik.....	322
B. Gründung der Unternehmungsgesellschaft.....	322
I. Gründungsformen.....	322
II. Rechtsformzusatz	322
1. Rechtsformzusatz als Gläubigerschutzinstrument.....	322
2. Rechtsscheinhaftung bei falscher Firmierung	323
3. Abkürzung des Zusatzes „haftungsbeschränkt“	323
III. Einlagen	323
1. Volleinzahlungsgebot	323
2. Sacheinlagenverbot.....	324
C. Verbandsverfassung der Unternehmungsgesellschaft	325
I. gesetzliche Rücklage gem. § 5a III GmbHG	325
1. Umgehung der Thesaurierungspflicht	325
2. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Thesaurierungspflicht	326
3. Keine analoge Anwendung der §§ 30, 31 GmbHG auf die gesetzliche Rücklage	326
4. Schutz der Rücklage	327
5. Ende der Rücklagenbildungspflicht.....	327
II. Kapitalerhöhungsmaßnahmen	327
1. Barkapitalerhöhungen.....	327
2. Sachkapitalerhöhungen.....	328
III. Kapitalherabsetzungsmaßnahmen	328
D. Beendigung der Unternehmungsgesellschaft	329
I. Übergang von der UG in die GmbH gem. § 5a V GmbHG.....	329
1. § 5a V, 1. HS. GmbHG.....	329

2. Beibehaltung des Rechtsformzusatzes gem. § 5a V, 2. HS. GmbHG ...	329
<i>II. Die UG in der Krise</i>	329
1. Insolvenzgrund der Überschuldung	329
2. Einberufung der Gesellschafterversammlung gem. § 5a IV GmbHG ...	330
3. Strafbarkeit gem. § 84 GmbHG	331
4. Schadensersatzansprüche bei Verletzung des § 5a IV GmbHG	331
5. Haftung wegen materieller Unterkapitalisierung	331
E. Konzernrecht	332
F. Umwandlungsrecht	332
<i>I. Verschmelzung</i>	332
<i>II. Spaltung</i>	333
<i>III. Formwechsel</i>	334
1. UG als formwechselnder Rechtsträger	334
2. UG als Rechtsträger neuer Rechtsform	334
G. Die UG (haftungsbeschränkt) & Co.KG	335
H. Die gemeinnützige Unternehmergesellschaft („gUG“)	335
I. Resumée	337