

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XXXIII

1. Kapitel Gründung der GmbH

I. Vorgründungsgesellschaft	1
1. Vertragsschluss	2
2. Rechtsnatur, Haftung	2
3. Verhältnis zu Vor-GmbH und GmbH	3
a) Trennung der Rechtsgebilde	3
b) Haftungsübernahme	4
II. Gesellschaftsvertrag	4
1. Gesellschaftszweck	4
a) Zweck und Unternehmensgegenstand	4
b) Mögliche Zwecke	5
aa) Grundsatz	5
bb) Einschränkungen durch §§ 134, 138 BGB	6
cc) Spezialgesetzliche Regelungen	6
c) Rechtsfolgen eines unzulässigen Zwecks	7
2. Gesellschafter	8
a) Natürliche Personen	8
b) Juristische Personen	9
c) Einpersonengründung	10
3. Mindestinhalt	10
a) Firma	10
aa) Freie Wahl der Unternehmensbezeichnung	10
bb) Rechtsscheinhaftung	12
b) Sitz	13
c) Unternehmensgegenstand	14
aa) Grundsatz	14
bb) Neugründung durch Verwendung des Mantels einer Vorrats-GmbH oder einer Alt-GmbH	15
(1) Gleichstellung mit Neugründung	16
(2) Registerrechtliche Kontrolle	17

Inhaltsverzeichnis

(3) Unterbilanzhaftung	19
(4) Handelndenhaftung	20
(5) Fazit zur Mantelverwendung	20
d) Höhe des Stammkapitals	21
e) Betrag der einzelnen Stammeinlagen	21
4. Körperschaftliche Regelungen	22
5. Form	24
a) Notarielle Beurkundung	24
b) Ausländische Beurkundung	24
c) Materielle Satzungsbestandteile	25
d) Änderungen des Vertrages	26
e) Vorvertrag	27
f) Treuhand	27
6. Auslegung des Vertrages	28
7. Inhaltskontrolle von AGB	29
8. Vereinfachte Gründung bei Verwendung eines Muster- protokolls	30
a) Wahl des Musterprotokolls	31
b) Abweichung vom Musterprotokoll: Teilnichtigkeit	32
c) Änderung des als Gesellschaftsvertrag fungierenden Musterprotokolls	33
III. Vorgesellschaft	34
1. Rechtsnatur	34
2. Rechtsfähigkeit	34
3. Vertretung der Vorgesellschaft	36
4. Innenverhältnis	36
5. Einpersonen-GmbH	37
6. Handeln für künftige GmbH	38
IV. Haftung für Verbindlichkeiten der Vorgesellschaft	38
1. Problematik	38
2. Unterbilanzhaftung	39
a) Grundlagen	39
b) Voraussetzungen	40
aa) Unterbilanz	40
bb) Ermächtigung zur Aufnahme des Geschäftsbetriebs	41
cc) Höhe der Haftung	41
3. Verlustdeckungshaftung	43
4. Beweislast	43

5. Handelndenhaftung	44
a) Handelnder	44
b) Rechtsgeschäftliches Handeln	45
c) Umfang der Haftung	46
d) Erlöschen der Haftung	46
e) Rückgriffsanspruch des Handelnden	47
6. Eigenkapitalersatz	47
7. Unechte Vor-GmbH bei fehlender Eintragungsabsicht	48
a) Gesamtschuldnerische Außenhaftung	48
b) Einpersonengründung, Treuhand	49
c) Feststellung der Aufgabe der Eintragungsabsicht	49
d) Vertretung	49
V. Eintragung der GmbH	50
1. Anmeldung	50
a) Allgemeines	50
b) Geschäftsanschrift	52
2. Registergerichtliche Prüfung	53
3. Eintragung	54
VI. Fehlerhafte Gesellschaft	54
1. Vor-GmbH	55
a) Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft	55
b) Abwicklung	55
2. Eintragung der GmbH	56
3. Unheilbare Beitreitsmängel	56
4. Abtretung von Geschäftsanteilen	57
a) Vor-GmbH	57
b) Eingetragene GmbH	57
VII. Unternehmergeellschaft	58
1. Gründung	60
2. Stammkapital	60
a) Mindeststammkapital	60
b) Rücklage	62
3. Anmeldung	63
4. Firma	63
5. Folgen der Bildung des gesetzlichen Mindeststammkapitals	64

2. Kapitel

Die Mitgliedschaft in der GmbH

I. Mitgliedschaft und Geschäftsanteil	67
1. Begriff	67
2. Mehrere Geschäftsanteile	68
3. Veräußerlichkeit des Geschäftsanteils	69
4. Vererblichkeit des Geschäftsanteils	69
a) Erbfolge in Geschäftsanteil	69
b) Gesellschaftsvertragliche Regelungen	70
aa) Nachfolgeklausel	70
bb) Hinauskündigung des Erben	71
cc) Abfindung	72
II. Formzwang von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft bei Anteilsveräußerung	72
1. Zweck des Formgebots	72
2. Verpflichtungsgeschäft	73
a) Reichweite des Formgebots	73
aa) Wesentliche Vertragsbestandteile	73
bb) Nebenabreden	74
cc) Vor-GmbH, Treuhand, Treuhänderwechsel, Abtretung des Übertragungsanspruchs	75
dd) Übertragung eines mit GmbH-Anteil verknüpften GbR-Anteils	76
ee) Vollmacht	76
b) Satzungsgemäßes Angebot an Mitgesellschafter	78
3. Heilung des formwidrigen Verpflichtungsgeschäfts	79
a) Rechtsgrund der Heilung	79
b) Unwirksames Verpflichtungsgeschäft	79
c) Bedingungseintritt oder -verzicht	79
4. Verfügungsgeschäft	80
III. Gewährleistung bei Anteilsveräußerung	81
1. Unterscheidung zwischen Rechts- und Unternehmenskauf	81
2. Unmöglichkeit	81
3. Wegfall der Geschäftsgrundlage	82
4. Aufklärungspflichten	82

5. Ergebnisabgrenzungsvereinbarung zwischen Verkäufer und Käufer	83
6. Bereicherungsausgleich bei unwirksamer Übertragung eines Kundenstamms	83
7. Kapitalerhöhung keine Anteilsveräußerung	84
IV. Beschränkung der Abtretung (Vinkulierung)	84
1. Regelungszweck	84
2. Satzungsgrundlage	85
3. Genehmigungsberechtigter	86
4. Genehmigung	87
5. Erteilung der Genehmigung	88
6. Reichweite der Vinkulierung	89
a) Treuhand	89
b) Nachlassanteil	90
c) Ein- und Zweipersonengesellschaft	90
V. Teilung und Zusammenlegung von Geschäftsanteilen	91
VI. Mitberechtigung am Geschäftsanteil	92
1. Regelungszweck	92
2. Mitberechtigung	92
3. Gemeinschaftliche Rechtsausübung	93
4. Haftung der Mitberechtigten	94
5. Rechtshandlungen der GmbH gegenüber Mitberechtigten	95
VII. Nachweis der Gesellschafterstellung	96
1. Gesellschafterliste	97
a) Überblick	97
b) Formalien	98
c) Pflichten der Geschäftsführer	99
d) Pflichten des Notars	100
e) Pflichten des Registergerichts	102
2. Ausübung der Gesellschafterrechte	103
a) Eintragung in Gesellschafterliste	103
b) Gesetzliches Schuldverhältnis	104
c) Gesamtschuldnerische Haftung von Veräußerer und Erwerber für Einlagepflichten	105
d) Verteilung der Gewinne	106
3. Fehlerhafte Übertragung eines Geschäftsanteils	107

4. Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen	108
a) Rechtsgeschäftlicher Erwerb	108
b) Tatsächlich existierender Geschäftsanteil	108
c) Bedingte Abtretung	109
d) Gesellschafterliste als Legitimationsgrundlage	110
e) Reichweite des Gutgläubensschutzes	112
aa) Zurechenbarkeit	112
bb) Drei-Jahres-Frist	112
f) Erhebung eines Widerspruchs	113
VIII. Gewinnausschüttung	115
1. Gewinnanspruch	115
2. Konkludenter Beschluss – Vorabausschüttung	115
3. Fehlender Gesellschafterbeschluss	116
4. Einpersonengesellschaft	116

3. Kapitel Verlust der Mitgliedschaft

I. Einziehung	117
1. Differenzierung zwischen Einziehung und Ausschließung	117
2. Begriff der Einziehung	117
3. Satzungsgrundlage	118
a) Freiwillige Einziehung	118
b) Zwangseinziehung	119
aa) Konkretisierung der Gründe durch Satzung	119
bb) Einzelfallprüfung	120
c) Satzungänderung	121
4. Zustimmung des Betroffenen bei freiwilliger Einziehung	122
5. Erhaltung des Stammkapitals	122
a) Volleinzahlung der Einlage	122
b) Leistung der Abfindung aus ungebundenem Vermögen	123
6. Durchführung der Einziehung	124
a) Gesellschafterbeschluss	124
b) Rechtliches Gehör	125
c) Mitteilung der Einziehung	126
7. Rechtsfolgen der Einziehung – Abfindung	126
a) Vernichtung des Geschäftsanteils	126

b) Anpassung der Nennbeträge von Geschäftsanteilen	128
c) Abfindung des ausgeschiedenen Gesellschafters	129
aa) Sittenwidrigkeit	129
bb) Nachträgliches Missverhältnis	130
cc) Benachteiligung der Gläubiger	131
d) Wirksamwerden der Einziehung	131
8. Rechtmäßigkeitsprüfung	132
II. Ausschließung eines Gesellschafters aus wichtigem Grund	133
1. Verhältnis von Ausschließung und Einziehung	133
2. Ausschließung als Ergebnis der Rechtsfortbildung	133
a) Praktisches Bedürfnis	133
b) Dogmatische Grundlagen	134
c) Zusammenfassung der Rechtsprechungsgrundsätze	134
3. Beispiele möglicher Ausschließungsgründe	135
a) Gründe in der Person des Gesellschafters	135
b) Gründe im Verhalten des Gesellschafters	136
c) Wettbewerbsverstöße	137
d) Tief greifendes Zerwürfnis	138
e) Verhalten der anderen Gesellschafter: „milderes Licht“	138
f) Kapitalistisch strukturierte GmbH	139
g) Zeitablauf	139
4. Satzungsregeln zur Bestimmung von Ausschließungsgründen	139
a) Erschwerung der Ausschließung	140
b) Erleichterungen (freie Hinauskündigungsklausel)	140
aa) Grundsatz der Unwirksamkeit	140
bb) Gültigkeit wegen besonderer Umstände	141
(1) Treuhändliches Verhältnis	141
(2) Erbrechtliche Gestaltung	141
(3) Prüfung gedeihlicher Zusammenarbeit	142
(4) Beendigung der für die Beteiligung maßgeblichen Zusammenarbeit	143
c) Satzungsänderung	144
5. Durchführung der Ausschließung	144
a) Fehlende statutarische Regelungen	144
aa) Gesellschafterbeschluss	144
(1) Zustandekommen	144
(2) Anfechtbarkeit	146
bb) Ausschließungsklage	147

Inhaltsverzeichnis

cc) Ausschließungsurteil	148
dd) Zahlung der Abfindung aus ungebundenem Vermögen	149
ee) Rechtsstellung des Gesellschafters bis zur Zahlung der Abfindung	149
b) Statutarische Regelung	150
6. Abfindung	151
a) Verkehrswert	151
b) Unwirksame Abfindungsbeschränkungen	152
c) Nachträgliche (schleichende) Unwirksamkeit einer Abfindungsbeschränkung	154
d) Beweislast	155
III. Austritt eines Gesellschafters	155

4. Kapitel **Die Gesellschafterversammlung**

I. Kompetenzen der Gesellschafterversammlung	158
1. Zwingende Zuständigkeiten	158
2. Statutarische Regelungen	158
3. Zuständigkeitskatalog des § 46 GmbHG	160
a) Feststellung des Jahresabschlusses	160
b) Einforderung von Einlagen	161
c) Rückzahlung von Nachschüssen	162
d) Teilung, Zusammenlegung und Einziehung von Geschäftsanteilen	162
e) Bestellung, Abberufung und Entlastung von Geschäftsführern	163
aa) Bestellung, Abberufung	163
bb) Entlastung, Generalbereinigung	164
(1) Zuständigkeit	164
(2) Reichweite	165
(3) Kein Verzicht im Bereich der Kapitalerhaltung	165
(4) Kein Anspruch auf Entlastung	166
(5) Anfechtbarkeit bzw. Nichtigkeit des Beschlusses	166
f) Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung	167
g) Bestellung von Prokuristen	168

h) Erhebung von Ersatzansprüchen	169
aa) Normzweck	169
bb) Beschlusserfordernis als materielle Klagevoraus- setzung	170
cc) Nachholung des Beschlusses	171
dd) Entbehrliechkeit eines Gesellschafterbeschlusses ..	172
ee) Bestellung eines Prozessvertreters	174
II. Einberufung der Gesellschafterversammlung	175
1. Einberufungskompetenz	175
a) Geschäftsführer	176
aa) Ordnungsgemäße Bestellung	176
bb) Sachliche Voraussetzungen	177
b) Gesellschafter	177
aa) Einberufungsverlangen	178
bb) Pflichten der Geschäftsführer	179
cc) Selbsthilferecht	179
dd) Ergänzung der Tagesordnung	180
2. Form, Inhalt und Frist der Einberufung	181
a) Form und Adressat	181
b) Inhalt	182
c) Einberufungsfrist	183
aa) Berechnung der Frist	183
bb) Verlegung, Eventualeinberufung	184
3. Heilung von Einberufungsmängeln	185
a) Universalversammlung	185
b) Rügeverzicht	187
III. Beschlussfassung	187
1. Ablauf der Versammlung	187
a) Äußerer Gang	187
b) Versammlungsleiter	187
c) Protokollierung gefasster Beschlüsse	188
d) Beschlussfassung in der Einpersonengesellschaft	189
e) Wirksamwerden eines Gesellschafterbeschlusses ..	190
2. Mehrheitserfordernisse	190
a) Gesetz	190
b) Satzung	191
3. Teilnahmerecht	192
a) Gesellschafter	192

Inhaltsverzeichnis

b)	Treuhand	194
c)	Vertreter, Amtswalter	194
d)	Mitberechtigung	195
4.	Stimmrecht	195
a)	Abspaltungsverbot	195
b)	Treuhand	197
c)	Eigene Geschäftsanteile der GmbH	197
d)	Amtswalter	197
e)	Stimmbindungsverträge	198
f)	Einheitliche Stimmabgabe	199
g)	Rechtsnatur der Stimmabgabe	199
h)	Ausschluss von der Abstimmung	200
aa)	Normzweck des § 47 Abs. 4 GmbHG	200
bb)	Subjektiver Geltungsbereich	201
cc)	Objektiver Geltungsbereich	203
(1)	Entlastung eines Gesellschafters	203
(2)	Befreiung von einer Verbindlichkeit	204
(3)	Vornahme eines Rechtsgeschäfts	205
(4)	Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits	207
dd)	Unabdingbarkeit	207
5.	Schriftliche Beschlussfassung	208
6.	Kombinierte Beschlussfassung	209
IV.	Rechtliche Kontrolle von Gesellschafterbeschlüssen	210
1.	Anwendbarkeit von Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage	210
a)	Klage gegen protokollierten Beschluss	211
b)	Klage gegen nicht protokollierten Beschluss	212
2.	Schwebende Unwirksamkeit eines Beschlusses	213
3.	Nichtigkeit von Beschlüssen	214
a)	Nichtigkeitsgründe	214
aa)	Einberufungs- und Ladungsmängel	214
bb)	Beurkundungsmängel	216
cc)	Unvereinbarkeit mit dem Wesen der GmbH	217
dd)	Sittenwidrigkeit	217
ee)	Nichtigerklärung, Löschung	217
b)	Geltendmachung der Nichtigkeit	218
c)	Heilung	219
4.	Anfechtbarkeit von Beschlüssen	220
a)	Klagebefugnis, Beklagter	220
b)	Anfechtungsfrist	222

c) Zuständiges Gericht	223
d) Urteil	224
e) Kein Erfordernis der Kausalität des Verfahrensfehlers für Beschluss	225
f) Vorrang von Nebenabreden	225
g) Bestätigung	226

5. Kapitel

Der Geschäftsführer

I. Geschäftsführer als Vertretungs- und Geschäftsführungs- organ	227
1. Funktion des Geschäftsführers	227
2. Vertretung	228
a) Umfang der Vertretungsmacht	228
b) Immanente Grenzen der Vertretungsmacht	229
c) Innengeschäfte	230
d) Verbot des Insichgeschäfts	231
aa) Grundsatz	231
bb) Zulässigkeit eines Insichgeschäfts	232
cc) Einpersonengesellschaft	232
e) Gesamtvertretung	234
f) Prozessvertretung	235
g) Rechtsscheinhaftung des Geschäftsführers	236
h) Zugang und Zustellung	237
aa) Obligatorische inländische Geschäftsanschrift	237
bb) Freiwillige Benennung einer empfangsberechtigten Person	238
cc) Öffentliche Zustellung	239
dd) Empfangszuständigkeit der Gesellschafter bei Führungslosigkeit der GmbH	239
3. Geschäftsführung	240
a) Begriff	240
b) Gesetzliche Aufgaben der Geschäftsführer	241
c) Gesamtgeschäftsführung	241
aa) Geschäftsordnung	241
bb) Gesamtverantwortung	242
d) Grenzen der Geschäftsführung	243

Inhaltsverzeichnis

aa) Weisungen	243
bb) Gesetz und Satzung	244
cc) Außergewöhnliche Geschäfte	245
II. Organverhältnis	245
1. Unterscheidung zwischen Organ- und Anstellungsverhältnis	245
2. Berufung in das Organverhältnis	247
a) Person des Geschäftsführers	247
aa) Geschäftsfähigkeit	247
bb) Bestellungshindernisse	247
cc) Folgen eines Bestellungshindernisses	248
(1) Nichtigkeit der Bestellung	248
(2) Schadensersatzhaftung der Gesellschafter wegen Bestellung eines Amtsunfähigen	249
b) Bestellungsorgan	250
aa) Gesellschaftsvertrag	250
bb) Gesellschafterversammlung	251
cc) Delegation des Bestellungsrechts	252
c) Bestellungsakt	253
3. Beendigung der Organstellung	254
a) Allgemeine Beendigungsgründe	254
b) Ordentliche Abberufung	255
aa) Grundsatz der freien Abberufbarkeit	255
bb) Verfahren	255
cc) Durchführung	256
dd) Rechtsschutz	257
ee) Kein Schadensersatzanspruch des Geschäftsführers wegen Widerrufs der Bestellung	257
c) Abberufung aus wichtigem Grund	258
aa) Satzungsfeste Befugnis der Gesellschafter	258
bb) Wichtiger Grund	259
d) Kein Weiterbeschäftigungsanspruch des abberufenen Geschäftsführers	261
e) Amtsniederlegung	262
aa) Entbehrlichkeit einer Begründung	262
bb) Kundgabe, Adressat der Erklärung	263
cc) Weitere Rechtsfolgen	264
f) Aufhebungsvertrag	264
III. Anstellungsverhältnis	265

1. Begründung des Anstellungsverhältnisses	265
a) Zuständiges Organ	265
b) Umsetzung der Anstellung	267
c) Form	268
d) Fehlerhafter Anstellungsvertrag	268
e) Rechtsnatur des Anstellungsverhältnisses: Dienstvertrag	269
2. Rechte des Geschäftsführers	272
a) Vergütung	272
aa) Vertragliche Abrede	272
bb) Tantieme	274
cc) Anpassung der Vergütung an wirtschaftliche Gegebenheiten, Unterbilanz	275
dd) Dienstwagen	276
ee) Leistungsstörungen	277
b) Nebenansprüche	278
c) Ruhegehalt	279
aa) Begründung des Anspruchs	279
bb) Entgeltcharakter der Versorgung	280
cc) Keine Anpassung der Versorgungsansprüche vor Eintritt des Pensionsfalls	281
dd) Unverfallbarkeit einer Versorgungszusage	282
(1) Geschützter Personenkreis	282
(2) Voraussetzungen der Unverfallbarkeit	283
ee) Widerruf einer unverfallbaren Versorgungszusage	284
ff) Widerruf einer verfallbaren Versorgungszusage	285
gg) Gesetzliche Insolvenzsicherung für Versorgungsansprüche	285
3. Pflichten des Geschäftsführers	287
a) Ausübung der Organstellung in Übereinstimmung mit dem Gesetz	287
b) Geschäftliche Risiken	288
c) Allgemeine Pflichten	289
d) Wettbewerbsverbot	289
aa) Während der Amtszeit	289
(1) Beginn und Ende	289
(2) Reichweite des Wettbewerbsverbots	290
(3) Rechtsfolgen	291
bb) Nach der Amtszeit	292
(1) Ausdrückliche Vertragsabrede	292

Inhaltsverzeichnis

(2) Entschädigung	293
(3) Freistellung des Geschäftsführers von nach- vertraglichem Wettbewerbsverbot	294
4. Beendigung des Anstellungsverhältnisses	295
a) Allgemeine Beendigungsgründe	295
aa) Tod, Insolvenz, Zeitablauf	295
bb) Koppelung von Anstellungsverhältnis mit Organverhältnis	295
b) Ordentliche Kündigung	296
aa) Kündigungskompetenz	296
bb) Kündigungsfrist	297
cc) Entbehrlichkeit eines Kündigungsgrundes	298
c) Außerordentliche Kündigung	299
aa) Wichtiger Grund	299
(1) Kündigung durch Geschäftsführer	299
(2) Kündigung durch GmbH	300
bb) Abmahnung	302
cc) Frist des § 626 Abs. 2 BGB	303
(1) Fristbeginn	303
(2) Sonderfall: Unangemessen hinausgeschobene Gesellschafterversammlung	304
(3) Nachschieben von Gründen	305
dd) Vergütungsanspruch bei unwirksamer fristloser Kündigung: Annahmeverzug	306
ee) Unwirksamkeit eines vertraglichen Abfindungs- anspruchs nach fristloser Kündigung	307
d) Aufhebungsvertrag	307
IV. Haftung des Geschäftsführers	308
1. Ansprüche der GmbH gegen den Geschäftsführer	308
a) Verstoß gegen Auszahlungsverbot des § 30 GmbHG	308
b) Schadensersatzansprüche wegen Pflichtverletzung (§ 43 GmbHG)	309
aa) Organstellung	310
bb) Sorgfaltspflichtverletzung	311
cc) Weisungen	314
dd) Schaden	315
ee) Darlegungs- und Beweislast	316
ff) Schutzwirkung des Geschäftsführervertrages zugunsten der GmbH & Co. KG	317

gg) Entlastung	318
hh) Verjährung	318
ii) Haftungsverzicht vor Anspruchsentstehung	319
(1) Grundsätzliche Zulässigkeit	319
(2) Grenzen	320
c) Kreditgewährung aus gebundenem Vermögen	320
d) Masseschmälerung	321
aa) Schutzzweck der Norm	321
bb) Insolvenzreife der Gesellschaft	323
cc) Verbotene Zahlungen	325
dd) Verschulden	327
ee) Verjährung	329
ff) Pflicht des Geschäftsführers zur vollständigen Erstattung	329
e) Insolvenzverursachung	330
aa) Verbotene Zahlung	331
bb) Kausalität der Zahlung für die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft	333
cc) Darlegungs- und Beweislast	333
dd) Entlastung	334
ee) Inhalt der Ersatzpflicht und Leistungsverweigerungsrecht	335
f) Gründerhaftung	336
2. Ansprüche der Gläubiger der GmbH	337
a) Verschulden bei Vertragsschluss	337
b) Garantiever sprechen	338
c) Insolvenzverschleppung	338
aa) Altgläubiger: Quotenschaden	339
bb) Neugläubiger: Vertrauensschaden	340
cc) Geltendmachung des Anspruchs, Darlegungs- und Beweislast, Verjährung	343
d) Deliktische Haftung	344
e) Insbesondere: Haftung wegen Nichtabföhrens von Sozialversicherungsbeiträgen	345
3. Ansprüche der Veräußerer und Erwerber eines Geschäftsanteils	347
V. Haftung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten	348
1. Verletzung des Anstellungsvertrages	348
2. Deliktische Haftung	349

6. Kapitel

Sicherung der Kapitalaufbringung

I. Kapitalaufbringung als Korrelat der Haftungsbefreiung	351
II. Unversehrtheitsgrundsatz	352
1. Verwirklichung durch Differenzhaftung	352
2. Mehrzahlung über Mindesteinlage hinaus	353
III. Zahlung der Bareinlage	353
1. Fälligkeit der Bareinlage	353
2. Gleichmäßige Behandlung der Gesellschafter	355
3. Erfüllung der Bareinlageschuld	355
a) Zuordnung einer Zahlung	355
b) Vorauszahlung	357
c) Zahlung auf eigenes, auch als Geschäftskonto der GmbH genutztes Konto des Gesellschafters	357
d) Zahlung auf im Debet geführtes Konto	358
e) Schuldrechtliche Verwendungsabsprachen	359
f) Hin- und Herzahlung; Cash Pool	359
aa) Hintergrund	359
bb) Bilanzielle Betrachtungsweise	362
cc) Beurteilungszeitpunkt	364
dd) Sacheinlagefähigkeit von Forderungen	365
g) Zahlung aus Mitteln der Gesellschaft	366
h) Zahlung an Gesellschaftsgläubiger	367
aa) Mindesteinlage	367
bb) Resteinlage	367
i) Beweislast	368
4. Verjährung	368
5. Befreiungsverbot	369
a) Erlass	369
b) Novation	369
c) Stundung	370
d) Vergleich	370
e) Schiedsfähigkeit von Einlagestreitigkeiten	371
f) Aber: Befreiung durch erfüllungsersetzende Leistung möglich	371
6. Aufrechnungsverbot	372

a) Aufrechnung durch Gesellschafter.....	372
b) Aufrechnung durch GmbH	374
IV. Erbringung der Sacheinlage	375
1. Begriff	375
2. Gegenstand einer Sacheinlage	376
3. Gutgläubiger Erwerb der GmbH von einem Gesellschafter	378
4. Verdeckte Sacheinlage.....	378
a) Hintergrund: Die verdeckte Sacheinlage vor ihrer Kodifizierung.....	378
aa) Begriff.....	378
bb) Rechtsfolgen.....	380
cc) Heilung der verdeckten Sacheinlage	381
b) Die Neuregelung: Anrechnungslösung	382
aa) Begriff der verdeckten Sacheinlage	382
bb) Wertanrechnung, keine Differenzhaftung	383
cc) Beweislast.....	385
dd) Praktische Folgen	386
ee) Rückwirkung	386
ff) Heilung der verdeckten Sacheinlage	387
gg) Dienstleistung als verdeckte Sacheinlage	387
V. Kapitalerhöhung	388
1. Verwirklichung der Kapitalerhöhung	388
2. Fälligkeit	389
3. Zeitpunkt der Zahlung.....	390
4. Vorausleistungen.....	390
a) Geldeinlage	390
b) Sanierungsfälle	392
c) Sacheinlage	393
5. Zahlung auf im Debet geführtes Konto	393
6. Ausschüttungs-Rückhol-Verfahren	394
a) Tatsächliche Gestaltung	394
b) Rechtliche Behandlung als Sacheinlage	394
c) Offenlegung des Verfahrens	395
7. Genehmigtes Kapital	395
VI. Kaduzierung	396
1. Anwendungsbereich.....	396
2. Verfahrensgang	397

a) Säumnis des Gesellschafters und erste Zahlungsauf- forderung	398
b) Erneute Zahlungsaufforderung	398
c) Zuständigkeit	399
d) Verlustigerklärung	400
3. Wirkungen	400
a) Verlust der Mitgliedschaft	400
b) Stufenregress	401
aa) Staffelregress	401
bb) Verwertung des Geschäftsanteils	402
cc) Ausfallhaftung des ausgeschlossenen Gesell- schafters	402
dd) Ausfallhaftung der Mitgesellschafter	403

7. Kapitel

Sicherung der Kapitalerhaltung

I. Prinzip des Kapitalschutzes	405
1. Notwendigkeit der Kapitalerhaltung	405
2. Ausgestaltung des Kapitalschutzes	406
a) Regelung der §§ 30, 31 GmbHG	406
aa) Rückgewähranspruch	406
bb) Abschließender Charakter der Regelung	407
b) Ausstrahlungswirkung	408
aa) Andere Normen	408
bb) Eigenkapitalersatzregeln	409
3. Unterschiede zwischen GmbH- und Aktienrecht	409
II. Reichweite des Vermögensschutzes	410
1. Stammkapital als Ausgangsgröße	410
2. Auszahlung	411
a) Adressat des Verbots	411
b) Begriff	412
c) Minderung des Gesellschaftsvermögens	413
aa) Darlehensvergabe	413
(1) Zulässigkeit bei vollwertigem Rückgewähr- anspruch	413
(2) Spätere negative Entwicklungen	416

bb) Austauschverträge	417
(1) Marktkonformität bei bestehender Unterbilanz	417
(2) Sonderfall: Nicht bilanzierungsfähige Vermögenswerte	418
cc) Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge	418
dd) Verdeckte Gewinnausschüttung, verdeckte Sondervorteile	419
ee) Geschäftsführervergütung	419
ff) Verzicht auf möglichen Gewinn	420
gg) Unschädlichkeit eines reinen Passiventauschs	421
3. Unterbilanz und Überschuldung	421
4. Unterbilanz	422
a) Feststellung der Unterbilanz	422
b) Haftungsgrenze	424
5. Überschuldung	424
a) Begriff der Überschuldung	424
b) Feststellung der rechnerischen Überschuldung	425
aa) Vermögensbilanz	425
(1) Aktivvermögen	425
(2) Passivvermögen	426
(3) Ergebnis	427
bb) Maßgeblichkeit des zweistufigen Überschuldungsbegriffs	427
c) Haftungsgrenze	429
6. Anwendbarkeit auf die GmbH & Co. KG	430
III. Auszahlungsempfänger	431
1. Gesellschafter	432
a) Direkte Leistung an Gesellschafter	432
b) Leistung an Gesellschafter über Dritten	433
2. Dritte	434
a) Treuhänder, stiller Gesellschafter	434
b) Verbundene Unternehmen	435
c) Leistungen an Familienangehörige	437
IV. Der Erstattungsanspruch	438
1. Umfang des Anspruchs	438
2. Inhalt des Anspruchs	438
3. Fälligkeit des Anspruchs	440
4. Nachträgliche Auffüllung des Stammkapitals	440

V. Ansprüche gegen Gesellschafter

a) Kein nachträglicher Wegfall des Erstattungsanspruchs	440
b) Behandlung von Rückstellungen	441
5. Anspruch gegen gutgläubigen Gesellschafter.	441
6. Aufrechnung, Erlass, Stundung	442
7. Ausfallhaftung	443
8. Verjährung	444
9. Darlegungs- und Beweislast.	445
10. Erstattungsanspruch bei Verstoß gegen § 43a GmbHG	445
V. Ansprüche gegen Gesellschafter wegen existenzvernichtenden Eingriffs.	446
1. Haftungsvoraussetzungen.	447
2. Rechtsfolgen.	450
3. Haftung im qualifiziert faktischen Konzern	452
VI. Durchgriffshaftung	452
1. Vermögensvermischung	454
2. Sphärenvermischung	455
3. Unterkapitalisierung	455
4. Einpersonengesellschaft	456
5. Umgekehrter Durchgriff.	457
VII. Weitere Haftung von Gesellschaftern	457
1. Mithaftung des Gesellschafters neben der GmbH	457
2. Haftung der Gesellschafter untereinander	458
a) Bestehendes Gesellschaftsverhältnis.	458
b) Beendetes Gesellschaftsverhältnis.	459

8. Kapitel **Die Behandlung von Gesellschafterdarlehen** **nach neuem Recht**

I. Grundgedanken des Eigenkapitalersatzrechts	461
II. Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechts	461
III. Insolvenzrechtlicher Nachrang von Gesellschafterdarlehen	463

1. Betroffene Gesellschaften	464
2. Erfasste Kreditgeber	465
a) Gesellschafter, gleichgestellte Dritte	465
b) Abtretung der Forderung, Verlust der Gesellschafter- stellung	468
3. Art der Gesellschafterhilfe	469
a) Darlehen	469
b) Gleichgestellte Forderungen	470
c) Nutzungsrecht bei Gebrauchsüberlassung	471
4. Ausnahmen vom Nachranggrundsatz	473
a) Sanierungsprivileg	473
b) Kleinbeteiligtenprivileg	474
5. Gesellschafterbesicherte Darlehensansprüche	475
IV. Insolvenzanfechtung	476
1. Befriedigung	477
a) Einjährige Anfechtungsfrist	477
b) Gleichgestellte Forderungen	478
2. Anfechtung der Gewährung einer Sicherung	480
3. Gesellschafterbesicherte Drittdarlehen	481
4. Gläubigerbenachteiligung	483
5. Verhältnis des § 135 InsO zur Vorsatzanfechtung des § 133 InsO	486
V. Anfechtung von Darlehensrückzahlungen außerhalb der Insolvenz	487
VI. Behandlung von Gesellschafterdarlehen im Überschul- dungsstatus	488
VII. Insolvenzantragspflicht	490
1. Vereinheitlichung der maßgeblichen Vorschriften	490
2. Erweiterung des verpflichteten Personenkreises	491
a) Gesellschafter bzw. Aufsichtsratsmitglieder	491
b) Freistellung von Antragspflicht	492
VIII. Insolvenzantragsrecht	493

9. Kapitel
Eigenkapitalersatzrecht – Übergangsrecht

I. Grundgedanken des Eigenkapitalersatzrechts	496
1. Notwendigkeit einer Kapitalstärkung	496
2. Gleichbehandlung von Darlehen und Eigenkapital	497
a) Darlehen zur Kapitalzufuhr ungeeignet	497
b) Keine Risikoverlagerung auf Gläubiger	497
c) Anwendung der §§ 30, 31 GmbHG	498
3. Zweistufiger Schutz der Gesellschaft	499
a) Rechtsprechungsregeln	499
b) Gesetzliche Konzeption	500
c) Nebeneinander von Rechtsprechungsregeln und Novellenregeln	501
aa) Unterschiede	501
bb) Folgerung	501
II. Krise der Gesellschaft	502
1. Insolvenzreife	503
a) Zahlungsunfähigkeit	503
b) Überschuldung	505
aa) Überschuldungsbegriff	505
(1) Einstufiger Überschuldungsbegriff	506
(2) Zweistufiger Überschuldungsbegriff	507
bb) Überschuldungsbilanz	507
(1) Jahresabschluss, stille Reserven	507
(2) Rückstellungen	509
cc) Passivierung von Gesellschafterforderungen	509
(1) Gesellschafterdarlehen	510
(2) Rangrücktrittserklärung	510
c) Beweislast	512
2. Kreditunwürdigkeit	512
a) Begriff der Kreditunwürdigkeit	513
b) Unterscheidung von Kreditunwürdigkeit und Insolvenzreife	513
c) Feststellung der Kreditunwürdigkeit	514
aa) Kreditbezogene Indizien	514
bb) Unternehmensbezogene Indizien	516
cc) Darlegungs- und Beweislast	516
3. Erkennbarkeit der Krise	517

III. Umqualifizierung der Leistung des Gesellschafters in Eigenkapital	518
1. Darlehen.....	518
a) Grundmodell des Eigenkapitalersatzrechts.....	518
b) Finanzplankredit	519
aa) Begriff	519
bb) Auslegung der Abrede	520
cc) Aufhebung der Verpflichtung	521
c) Kurzfristiger Überbrückungskredit	521
aa) Insolvenzreife.....	521
bb) Kreditunwürdigkeit.....	521
d) Sanierungsdarlehen:.....	523
aa) Erwerb von Geschäftsanteilen.....	523
bb) Sanierungszweck.....	524
cc) Rechtsfolgen.....	524
2. Gesellschafterbesicherte Drittdarlehen.....	525
a) Tatbestand.....	525
b) Rechtsfolgen	526
aa) Verhältnis Kreditgeber zur GmbH	526
bb) Verhältnis der GmbH zu Gesellschafter	527
3. Nutzungsüberlassung.....	528
a) Begriff der kapitalersetzenden Nutzungsüberlassung	528
b) Insolvenzreife	529
c) Kreditunwürdigkeit.....	529
d) Überlassungsunwürdigkeit	530
aa) Standardwirtschaftsgüter	530
bb) Spezialwirtschaftsgüter.....	531
cc) Betriebsaufspaltung.....	532
4. Andere Leistungen.....	533
a) Stundung.....	533
b) Fälligkeitsvereinbarungen	534
c) Stille Beteiligung	536
d) Patronatserklärung	537
e) Schuldübernahme	537
5. Zeitpunkt der Umqualifizierung	538
a) Darlehenshingabe nach Eintritt der Krise	538
aa) Leistung in der Krise.....	538
bb) Leistungsversprechen in der Krise	539
cc) Krisenfinanzierung	540
b) Stehenlassen einer Gesellschafterhilfe	541

V. Ansprüche gegen Gesellschafter

aa) Kreditbelassung entspricht Kreditverlängerung	541
bb) Entbehrlichkeit einer Finanzierungsabrede	542
cc) Kennenmüssen der Krise	543
dd) Möglichkeit des Darlehensabzugs	544
(1) Kündigung	544
(2) Liquidation	545
ee) Klage wegen späteren Abzugs eines stehen gelassenen Darlehens	546

IV. Umfang der Haftung wegen Eigenkapitalersatzes

1. Haftender Personenkreis	546
a) Gesellschafter	546
aa) Ehemaliger Gesellschafter	547
bb) Neugesellschafter	549
b) Kleinbeteiligte Gesellschafter	549
aa) Tatbestand	549
(1) Kleingesellschafter	549
(2) Fehlende Geschäftsführung	550
bb) Rechtsfolge	551
c) Dritte	551
aa) Treuhand	551
bb) Verbundene Unternehmen	552
(1) Voraussetzungen	552
(2) Rechtsfolgen	553
cc) Miteigentümer bei Nutzungsüberlassung	554
dd) Erwerber eines von der GmbH gemieteten Grund- stücks	555
ee) Pfandgläubiger, Nießbraucher	555
d) Nahe Angehörige	555
2. Inhalt der Haftung	557
a) Auszahlungsverbot	557
aa) Höhe	557
bb) Dauer der Verstrickung	558
b) Erstattungsanspruch	559
aa) Höhe	559
bb) Dauer der Verstrickung	560
c) Gesellschafterbesicherte Drittdarlehen	561
d) Gebrauchsüberlassung	562
aa) Unentgeltliches Nutzungsrecht der Gesellschaft	562
bb) Insolvenz der GmbH	562

cc) Zwangsverwaltung	563
dd) Insolvenz auch des Gesellschafters	564
e) Insolvenz der GmbH.....	564
aa) Insolvenzforderung des Gesellschafters	564
bb) Haftung des Gesellschafters wegen Rückzahlung des Darlehens.....	565
f) Haftung der Mitgesellschafter.....	566
aa) Rückgriffsanspruch der GmbH.....	566
bb) Ausgleichsanspruch des haftenden gegen andere Gesellschafter.....	566
g) Haftung von Bürgen	567

10. Kapitel

Auflösung und Beendigung der GmbH

I. Auflösung, Liquidation und Beendigung der Gesellschaft.	569
1. Beendigung einer GmbH in drei Phasen	569
2. Zusammenfallen von Auflösung und Beendigung	569
II. Auflösungsgründe	570
1. Befristung	570
2. Auflösungsbeschluss	571
a) Voraussetzungen	571
b) Anfechtung.....	573
3. Auflösung kraft Hoheitsakts.....	574
a) Auflösungsurteil	574
aa) Auflösungsgrund	574
bb) Verfahren.....	575
b) Auflösung im Verwaltungsweg.....	576
4. Insolvenzeröffnung	577
5. Ablehnung der Insolvenzeröffnung.....	577
6. Registergerichtliche Verfügung	577
7. Gesellschaftsvertragliche Auflösungsgründe	578
III. Fortsetzung einer aufgelösten GmbH	579
1. Fortsetzungsbeschluss	579
2. Keine Vollbeendigung	580
3. Beseitigung des Auflösungsgrundes	580

V. Ansprüche gegen Gesellschafter

a) Zeitablauf (§ 60 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG), Auflösungsbeschluss (§ 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG)	580
b) Hoheitsakt (§ 60 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG)	581
c) Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG)	581
d) Ablehnung der Insolvenzeröffnung mangels Masse (§ 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG)	582
e) Registergerichtliche Verfügung	583
IV. Liquidation	583
1. Bestellung und Anstellung des Liquidators	583
2. Vertretungsmacht der Liquidatoren	585
3. Aufgaben der Liquidatoren im Innenverhältnis	587
a) Geschäftsführung	587
b) Beendigung der laufenden Geschäfte	588
c) Erfüllung der Verpflichtungen	588
d) Einziehung der Forderungen	590
e) Umsetzung des Gesellschaftsvermögens in Geld	590
f) Vermögensverteilung	591
V. Vollbeendigung	592
Literaturverzeichnis	595
Sachregister	597