

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
Kapitel 1: Begriffe und Motivationen	19
I. Begriffe	20
1. Darstellung von Sachverhalten und rechtlichen Grundlagen	20
a) Ablauf und Haftungsinstitute der regulären Gründung	21
b) Verwendung von Vorrats- und Mantelgesellschaften	23
2. Entwicklung der Begrifflichkeiten und Anforderungen an die hier gewählten Definitionen	25
3. Vorratsgesellschaft und Vorratsgründung	27
4. Mantelgesellschaft, Mantelverwendung und Mantelkauf	28
a) Mantelgesellschaft	28
b) Mantelverwendung und Mantelkauf	29
II. Motivationen für die Verwendung von Vorrats- und Mantelgesellschaften	30
1. Aktuelle Motive für die Verwendung von Vorrats- und Mantelgesellschaften	32
a) Zeitersparnis	32
aa) Europarechtlicher Hintergrund von EHUG und MoMiG	33
bb) EHUG- Novelle aus 2007	34
cc) MoMiG aus 2008	35
dd) Auswertung: Studie des Instituts für Mittelstandsforschung	37
ee) Stellungnahme	40
b) Vermeidung der Aufbringung von Stammkapital	41
c) Minimierung des Haftungsrisikos	44
d) Vehikelfunktion in M&A-Transaktionen und konzerninterne Verwendung	45
e) Kostenersparnis	46
f) Immaterielle Wirtschaftsgüter	48

g) Übernahme einer lukrativen Firma und Umgehung des Zusatzes „i.Gr.“	48
2. Frühere Gründe	49
a) Steuerersparnis durch Verlustvortrag	49
b) Ermöglichung der Ein-Mann-Gründung	50
3. Stellungnahme	50
 Kapitel 2: Regelungsbedarf im Rahmen der Zulässigkeit von Vorrats- und Mantelgesellschaften	 52
I. Zulässigkeit der Vorratsgründung und Mantelverwendung	52
1. Rechtsentwicklung	52
a) Mantelgesellschaften	53
b) Vorratsgesellschaften	56
2. Aktueller Meinungsstand	58
a) Zulässigkeit der Vorratsgründung	59
aa) Anknüpfungspunkt: Verbandszweck oder Unternehmensgegenstand?	59
(1) Problem des Verbandszwecks	61
(2) Problem des Unternehmensgegenstandes	62
(3) Stellungnahme	63
bb) Verdeckte Vorratsgründung	65
cc) Offene Vorratsgründung	66
b) Zulässigkeit der Mantelverwendung	66
II. Regelungsbedürftige Situation	67
1. Interessen der Gesellschafter	68
2. Interessen der Gläubiger	69
3. Interessenabwägung und Stellungnahme	70
 Kapitel 3: Grundlegende Strukturen des Gläubigerschutzes im GmbHG	 74
I. Kapitalaufbringung	75
1. Kapitalaufbringungspflicht	75
a) GmbH	76
aa) Anforderungen an die Kapitalaufbringung	77
bb) Änderungen durch das MoMiG bzgl. verdeckter Sacheinlage und Hin- und Herzahlen	78
(1) Verdeckte Sacheinlage	79
(2) Hin- und Herzahlen	79

(3) Zwischenfazit zu den geänderten Regeln	81
b) Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)	82
aa) Höhe des Stammkapitals	82
bb) Sacheinlageverbot und Volleinzahlungsgebot	84
cc) Besonderheit: Thesaurierungspflicht nach § 5 Abs. 3 GmbHG	86
2. Gründungsrechtliche Haftung	87
II. Kapitalerhaltung	89
1. Ausschüttungsverbot	90
2. Kapitalherabsetzung	92
III. Rechtsformzusatz	93
IV. Ausnahme: Gesellschafterhaftung wegen Einschränkungen des Trennungsprinzips	95
1. Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs	97
2. Haftung wegen materieller Unterkapitalisierung	100
a) Streitstand	101
b) Stellungnahme	103
 Kapitel 4: Rechtsprechung und Lösungsweg des BGH	
I. Erste Leitentscheidung: Beschluss vom 09.12.2002	106
1. Sachverhalt und Entscheidungsgründe	106
2. Thesenartige Zusammenfassung der Entscheidung	108
II. Zweite Leitentscheidung: Beschluss vom 07.07.2003	109
1. Sachverhalt und Entscheidungsgründe	109
2. Thesenartige Zusammenfassung der Entscheidung	111
III. Konkretisierung des Tatbestandes durch die Entscheidung vom 18.01.2010	112
1. Sachverhalt und Entscheidungsgründe	112
2. Thesenartige Zusammenfassung der Entscheidung	113
IV. Ergänzung der Handelndenhaftung durch das Urteil vom 12.07.2011	114
1. Sachverhalt und Entscheidungsgründe	114
2. Thesenartige Zusammenfassung der Entscheidung	115
V. Modifikation der Unterbilanzhaftung durch das Urteil vom 06.03.2012	116
1. Sachverhalt und Entscheidungsgründe	116
2. Thesenartige Zusammenfassung der Entscheidung	119

Kapitel 5: Überprüfung der Lösung des BGH	121
I. Voraussetzungen der Analogiebildung	122
II. Planwidrige Regelungslücke	123
1. Regelungslücke	124
2. Planwidrigkeit der Gesetzeslücke	125
a) Unkenntnis des Gesetzgebers?	125
b) Regelung aus Sicht des Gesetzgebers erforderlich?	127
aa) Kapitalaufbringungspflicht	129
(1) Sinn und Zweck der Kapitalausstattung	130
(a) Preis für die Haftungsbeschränkung	130
(b) Seriositätssignal der Rechtsform GmbH	132
(c) Seriositätsschwelle der konkret gegründeten Gesellschaft	134
(d) Liquidität	135
(e) Risikopuffer	135
(f) Stellungnahme	135
(2) Übertragung auf Vorrats- und Mantelverwendung geboten?	137
(a) Rolle des Stammkapitals bei Mantel- und Vorratsgesellschaften	137
(b) Verhältnis: Kapitalaufbringung – Gesellschaftsgründung – Unternehmensaufnahme	138
(3) Fazit zur Kapitalaufbringungspflicht	139
bb) Registergerichtliche Kontrolle	141
(1) Registergerichtliche Kontrolle bei Erstgründung	141
(2) Gebot der Übertragung auf Vorrats- und Mantelverwendungen?	143
(3) Vergleichbarkeit der Vorrats- und Mantelverwendung mit Fällen späterer registergerichtlicher Kontrolle?	144
(4) Vergleichbarkeit der Vorrats- und Mantelverwendung mit Fällen registergerichtlicher Kontrolle bei sonstiger Verwendung bestehender Rechtsträger?	145
(5) Fazit zur registergerichtlichen Kontrolle	148

cc) Haftungsregime des Gründungsrechts	148
(1) Entwicklung der gründungsrechtlichen Haftung	149
(2) Unterbilanz- und Verlustdeckungshaftung	150
(3) Handelndenhaftung	152
dd) Zusammenfassung	154
3. Stellungnahme zur Planwidrigkeit der Regelungslücke	155
III. Vergleichbare Interessenlage	157
1. (Erneute) Kapitalaufbringungspflicht	158
a) Keine Existenzbegründung bei „wirtschaftlicher Neugründung“	160
aa) Ausschließlicher Rechtsträgerbezug des GmbHG	160
bb) Kein Rechtsträgerbezug bei Mantel- und Vorratsverwendung	161
b) Umgehungsgefahr	162
c) Gläubigerschutz	164
aa) Vorratgesellschaften	165
(1) Mögliche Verluste	165
(2) Rückzahlungen	166
bb) Mantelgesellschaft	168
(1) Stammkapital vermittelt Gläubigerschutz nur reflexiv	168
(2) Nach (Erst-) Gründung: Gläubigerschutz durch Kapitalerhaltungsvorschriften	169
(3) Fazit	171
d) Zwischenergebnis: (Erneute) Kapitalaufbringung	172
2. Registergerichtliche Kontrolle	172
a) Prüfung nach § 9c GmbHG	173
aa) Bedenken gegen die Vergleichbarkeit der Interessenlagen	173
bb) Fazit	175
b) Erklärung nach § 8 Abs. 2 GmbHG	175
c) Offenlegungspflicht gegenüber dem Registergericht	176
aa) Pendant bei rechtlicher Neugründung?	177
bb) Funktion bei „wirtschaftlicher Neugründung“?	178
(1) Zäsurwirkung?	178
(2) Erkennbarkeit der Mantel- und Vorratsverwendung	179

(3) Aufdeckung von Kapitallücken	180
(4) Fazit	181
d) Zwischenergebnis: Registergerichtliche Prüfung	182
3. Haftungsregime des Gründungsrechts	182
a) Unterbilanzhaftung	183
aa) Keine vergleichbare Interessenlagen	183
(1) Vorratsgesellschaften	183
(2) Mantelgesellschaften	184
bb) Streitpunkt: Umfang der Unterbilanzhaftung	185
(1) Literatur	186
(a) Zeitlich unbegrenzte Haftung	186
(b) Zeitlich begrenzte Haftung	187
(2) Entscheidung des BGH	188
(3) Stellungnahme	190
b) Handelndenhaftung nach § 11 Abs. 2 GmbHG	190
c) Haftung nach § 9a GmbHG	192
d) Zwischenergebnis: Haftungsregime	193
4. Zwischenergebnis: Vergleichbare Interessenlage	193
IV. Ergebnis zur Überprüfung des Analogiekonzepts	194
 Kapitel 6: Eigener Lösungsansatz	196
I. Alternative für die Vorrats-GmbH	197
1. Gläubigergefährdung durch Kapitalabzug?	198
2. Gläubigergefährdung durch unpräzise Unternehmensgegenstandsangabe?	199
a) Funktionen der Angabe des Unternehmensgegenstandes	200
aa) Innenverhältnis	201
bb) Außenverhältnis	202
(1) Meinungsstand	202
(2) Stellungnahme	203
b) Anforderungen an die Angabe des Unternehmensgegenstandes	205
aa) Grundsatz der Gegenstandswahrheit und Gebot der Gegenstandsaktualität	205
bb) Gebot der Gegenstandsindividualisierung	206

cc) Übertragung auf die offen gegründete Vorratsgesellschaft	208
(1) Grundsatz der Gegenstandswahrheit und Gebot der Gegenstandsaktualität	209
(2) Gebot der Gegenstandsindividualisierung	209
(3) Zwischenergebnis	210
(4) Analyse der Vorschläge einer konkretisierten Unternehmensgegenstandsangabe	211
II. Alternative für die Mantel-GmbH	213
1. Anknüpfungspunkt: Insolvenzverschleppungshaftung	215
2. Anknüpfungspunkt: Deliktische Haftung nach § 826 BGB	219
a) Verhältnis von Deliktsrecht und Gesellschaftsrecht	219
b) Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs	221
c) Haftung wegen materieller Unterkapitalisierung?	223
d) Haftung nach § 826 BGB	227
aa) Tatbestandsmerkmale von § 826 BGB	228
(1) Sittenverstoß	229
(a) Sittenwidrigkeit der Verwendung von Mantelgesellschaften	230
(aa) Vorliegen sittenwidrigen Verhaltens	230
(bb) Bewusstsein der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände	233
(b) Unternehmergegesellschaft	234
(c) Rolle der angegriffenen Kapitalausstattung als Merkmal des Haftungstatbestandes	235
(2) Schädigungsvorsatz	237
(a) Schädigungsvorsatz bei der Mantelverwendung	239
(aa) kognitives Element des Vorsatzes	239
(bb) voluntatives Element des Vorsatzes	241
(b) Problem der Beweislastverteilung	242
(3) Schutzzweckzusammenhang und Kausalität zwischen Handlung und Schaden	244
bb) Schaden	245
(1) Innenhaftung oder Außenhaftung?	246
(2) Umfang des Schadensersatzes	248

cc) Maßnahmen der Gesellschafter zur Entkräftigung des Sittenwidrigkeitsvorwurfs?	249
(1) Auftreten im Rechtsverkehr als Unternehmergeellschaft durch Umfirmierung	251
(2) Anpassung des Stammkapitals durch Vereinfachte Kapitalherabsetzung nach § 58a GmbHG	256
dd) Ergebnis	258
Kapitel 7: Zusammenfassung der Ergebnisse	260
Literaturverzeichnis	265