

Schepers: Handelsrecht II (Unternehmens- und Gesellschaftsrecht), #11

03.05.2006

- Kann es eine **GbR mit beschränkter Haftung** geben?
 - ⇒ beachte die Regelungen zur Stellvertretung **§§ 164, 179 BGB**
 - ⇒ Idee: Aufnahme einer Klausel in den Gesellschaftsvertrag, daß jeder Gesellschafter der GbR auch im Namen der anderen sprechen, dabei aber nur über das Gesellschaftsvermögen verfügen dürfe
 - Haken: es gibt eine Duldungs- bzw. **Anscheinsvollmacht**, die dann entsteht, wenn jemand einen Rechtsschein¹ der Vollmacht erzeugt oder stehen läßt
 - z.B. durch ein Türschild oder einen Briefbogen, auf dem alle Gesellschafter (z.B. Mitglieder einer Sozietät) genannt sind
 - ⇒ Antwort durch Entscheidung **BHG 1999/3483: Nein**, kann es nicht, da dieses Konstrukt eine zu große Nähe zur GmbH hätte
 - man kann seine Haftung nicht einfach durch einen Hinweis im Briefkopf beschränken, das ginge dann schon in Richtung AGB
 - allerdings sind **individualvertragliche Regelungen möglich**
 - ⇒ diese Fragestellung und die BGH-Entscheidung sind inzwischen überholt, da auch Anwälte GmbH's gründen dürfen und es auch das Partnerschaftsgesetz² (**PartGG**) gibt

Finanzverfassung der GmbH

- bei der GmbH besteht i.d.R. eine **Beschränkung der Haftung** auf das **Gesellschaftsvermögen** (*nicht* auf das Stammkapital)
- nach **§ 7 II GmbHG**³ muß mindestens die **Hälfte des Mindeststammkapitals eingelegt** sein
 - ⇒ bei 1-Mann-GmbH's muß der Rest besichert sein

¹ **Rechtsschein** ist der äußere Schein bzw. der äußere Umstand, der auf eine Rechtslage hindeutet. Der Rechtsschein ist zum Schutz des redlichen Rechtsverkehrs wichtig, da dieser manchmal *nicht* auf die wirkliche rechtliche Lage abstellt, sondern die im Verkehr übliche Interpretation des Anscheins.

² **§ 1 PartGG** [Voraussetzungen der Partnerschaft]

(1) Die Partnerschaft ist eine Gesellschaft, in der sich Angehörige Freier Berufe zur Ausübung ihrer Berufe zusammenschließen. Sie übt kein Handelsgewerbe aus. Angehörige einer Partnerschaft können nur natürliche Personen sein.

(2) Die Freien Berufe haben im allgemeinen auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt. Ausübung eines Freien Berufs im Sinne dieses Gesetzes ist die selbständige Berufstätigkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Heilpraktiker, Krankengymnasten, Hebammen, Heilmasseure, Diplom-Psychologen, Mitglieder der Rechtsanwaltskammern, Patentanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer (vereidigte Buchrevisoren), Steuerbevollmächtigten, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Lotsen, hauptberuflichen Sachverständigen, Journalisten, Bildberichterstatter, Dolmetscher, Übersetzer und ähnlicher Berufe sowie der Wissenschaftler, Künstler, Schriftsteller, Lehrer und Erzieher.

(3) Die Berufsausübung in der Partnerschaft kann in Vorschriften über einzelne Berufe ausgeschlossen oder von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden.

(4) Auf die Partnerschaft finden, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft Anwendung.

³ **§ 7 GmbHG**

(1) Die Gesellschaft ist bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

(2) Die Anmeldung darf erst erfolgen, wenn auf jede Stammeinlage, soweit nicht Sacheinlagen vereinbart sind, ein Viertel eingezahlt ist. Insgesamt muß auf das Stammkapital mindestens soviel eingezahlt sein, daß der Gesamtbetrag der eingezahlten Geldeinlagen zuzüglich des Gesamtbetrags der Stammeinlagen, für die Sacheinlagen zu leisten sind, die Hälfte des Mindeststammkapitals gemäß § 5 Abs. 1 erreicht. Wird die Gesellschaft nur durch eine Person errichtet, so darf die Anmeldung erst erfolgen, wenn mindestens die nach den Sätzen 1 und 2 vorgeschriebenen Einzahlungen geleistet sind und der Gesellschafter für den übrigen Teil der Geldeinlage eine Sicherung bestellt hat.

(3) Die Sacheinlagen sind vor der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister so an die Gesellschaft zu bewirken, daß sie endgültig zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen.

- Als „Ausweg“ aus dieser Beschränkung könnte man sich vorstellen, zunächst mit einer großen Zahl von Gesellschaftern eine GmbH zu gründen und deren Geschäftsanteile einer Vereinbarung folgend zeitnah aufzukaufen, – dann greift aber **§ 19 IV GmbHG**⁴.
 - ⇒ nach **§ 19 I GmbHG** dürfen Geldeinlagen **nicht** durch ein **Darlehen** der Gesellschaft finanziert sein
 - ansonsten bestände die Zahlungspflicht des Gesellschafters fort
 - ⇒ nach **§ 19 II GmbHG** ist **keine Befreiung** von und **keine Aufrechnung** mit der Zahlungsschuld eines Gesellschafters **möglich**
 - bei Aufrechnung wäre sonst im Falle der Insolvenz eine **rückwirkende Aufrechnung** möglich → beachte **§ 389 BGB**⁵
- Da die Gesellschaft einen Zahlungsanspruch gegen Gesellschafter in Höhe der noch nicht geleisteten Einlagen hat, sind auch **Verzugszinsen** nach **§ 20 GmbHG**⁶ zu zahlen.
- Nach **§ 5 IV GmbHG**⁷ können auch **Sacheinlagen** geleistet werden
 - ⇒ will sagen: „Einlegen von Gegenständen“ ist möglich
 - ⇒ dafür sind zwingend ein **Sachgründungsbericht** notwendig, in dem der Wert des Gegenstands dargelegt wird, sowie ein **Hinweis im Gesellschaftsvertrag**, von wem welche Sacheinlage in welcher Höhe zu leisten ist
 - im Gegensatz zur Geldeinlage ist die Sacheinlage bei (vor) der Gründung der GmbH **vollständig** an die Gesellschaft zu bewirken
 - ⇒ ähnlich dem Verbot der Aufrechnung für Geldeinlagen gilt bei Sacheinlagen ein **Verbot der Zurückbehaltung**
 - ⇒ ist der **Wert** einer Sache zum Zeitpunkt der Eintragung der GmbH **geringer** als im Sachgründungsbericht und Gesellschaftsvertrag vermerkt, **haftet der Gesellschafter** nach der „**Differenzhaftung**“ in Höhe der Differenz und es besteht eine Zahlungspflicht für diese Differenz gegenüber der Gesellschaft
 - vgl. **§ 9 I GmbHG**⁸

⁴ § 19 GmbHG

- (1) Die Einzahlungen auf die Stammeinlagen sind nach dem Verhältnis der Geldeinlagen zu leisten.
- (2) Von der Verpflichtung zur Leistung der Einlagen können die Gesellschafter nicht befreit werden. Gegen den Anspruch der Gesellschaft ist die Aufrechnung nicht zulässig. An dem Gegenstand einer Sacheinlage kann wegen Forderungen, welche sich nicht auf den Gegenstand beziehen, kein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden.
- (3) Durch eine Kapitalherabsetzung können die Gesellschafter von der Verpflichtung zur Leistung von Einlagen höchstens in Höhe des Betrags befreit werden, um den das Stammkapital herabgesetzt worden ist.
- (4) Vereinigen sich innerhalb von drei Jahren nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister alle Geschäftsanteile in der Hand eines Gesellschafters oder daneben in der Hand der Gesellschaft, so hat der Gesellschafter innerhalb von drei Monaten seit der Vereinigung der Geschäftsanteile alle Geldeinlagen voll einzuzahlen oder der Gesellschaft für die Zahlung der noch ausstehenden Beträge eine Sicherung zu bestellen oder einen Teil der Geschäftsanteile an einen Dritten zu übertragen.
- (5) Eine Leistung auf die Stammeinlage, welche nicht in Geld besteht oder welche durch Aufrechnung einer für die Überlassung von Vermögensgegenständen zu gewährenden Vergütung bewirkt wird, befreit den Gesellschafter von seiner Verpflichtung nur, soweit sie in Ausführung einer nach § 5 Abs. 4 Satz 1 getroffenen Bestimmung erfolgt.
- (6) Der Anspruch der Gesellschaft auf Leistung der Einlagen verjährt in zehn Jahren von seiner Entstehung an. Wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet, so tritt die Verjährung nicht vor Ablauf von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt der Eröffnung ein.

⁵ § 389 BGB [Wirkung der Aufrechnung]

Die Aufrechnung bewirkt, dass die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind.

⁶ § 20 GmbHG

Ein Gesellschafter, welcher den auf die Stammeinlage eingeforderten Betrag nicht zur rechten Zeit einzahlt, ist zur Entrichtung von Verzugszinsen von Rechts wegen verpflichtet.

⁷ § 5 GmbHG

- (1) Das Stammkapital der Gesellschaft muß mindestens fünfundschwanzigtausend Euro, die Stammeinlage jedes Gesellschafters muß mindestens hundert Euro betragen.
- (2) Kein Gesellschafter kann bei Errichtung der Gesellschaft mehrere Stammeinlagen übernehmen.
- (3) Der Betrag der Stammeinlage kann für die einzelnen Gesellschafter verschieden bestimmt werden. Er muß in Euro durch fünfzig teilbar sein. Der Gesamtbetrag der Stammeinlagen muß mit dem Stammkapital übereinstimmen.
- (4) Sollen Sacheinlagen geleistet werden, so müssen der Gegenstand der Sacheinlage und der Betrag der Stammeinlage, auf die sich die Sacheinlage bezieht, im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden. Die Gesellschafter haben in einem Sachgründungsbericht die für die Angemessenheit der Leistungen für Sacheinlagen wesentlichen Umstände darzulegen und beim Übergang eines Unternehmens auf die Gesellschaft die Jahresergebnisse der beiden letzten Geschäftsjahre anzugeben.

⁸ § 9 GmbHG

- (1) Erreicht der Wert einer Sacheinlage im Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister nicht den Betrag der dafür übernommenen Stammeinlage, hat der Gesellschafter in Höhe des Fehlbetrags eine Einlage in Geld zu leisten.
- (2) Der Anspruch der Gesellschaft verjährt in zehn Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister.

- ⇒ würde eine Einlage geleistet und die Gesellschaft kaufte mit diesem Geld zeitnah⁹ eine Sache vom leistenden Gesellschafter, handelte es sich um eine „**verdeckte Sacheinlage**“
- die gekaufte Sache ist nach **§ 812 BGB**¹⁰ an den Gesellschafter zurückzuübertragen; durch einen größeren zeitlichen Versatz kann es sein, daß der Gegenstand an Wert verloren hat – um diese Wertdifferenz wird nach **§ 818 BGB**¹¹ auch der Rückübertragungsanspruch gemindert

Die **Insolvenz** ist eine **Gesamtzwangsvollstreckung** im Ggs. zur **Einzelzwangsvollstreckung**.

⁹ „**Zeitnah**“ ist hier nicht näher zu definieren – besteht ein zeitlicher Abstand zwischen Einlage und Kauf von einigen Jahren, ist davon auszugehen, daß es tatsächlich eine Geldeinlage ist; wären es nur zwei Wochen, müßte man von einer verdeckten Sacheinlage ausgehen.

¹⁰ **§ 812 BGB** [Herausgabeanspruch]

(1) Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.

(2) Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses.

¹¹ **§ 818 BGB** [Umfang des Bereicherungsanspruchs]

(1) Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen sowie auf dasjenige, was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstands erwirbt.

(2) Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich oder ist der Empfänger aus einem anderen Grund zur Herausgabe außerstande, so hat er den Wert zu ersetzen.

(3) Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz des Wertes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist.

(4) Von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an haftet der Empfänger nach den allgemeinen Vorschriften.