

Schepers: Übungen im Handels- und Gesellschaftsrecht, #20

18.01.2006

Fehlt dezidiertes Hinweis auf Gesetzessammlung, bezieht sich die Vorschrift auf das BGB

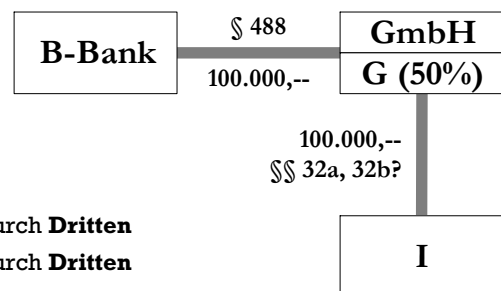
Fall 18

Fallfrage: Kann der **I** von dem **G** 100.000,-- verlangen?

Mögliche **Anspruchsgrundlage** könnte **§ 32b GmbHG** sein.

Die **§§ 32a, b GmbHG** behandeln drei Situationen:

- noch nicht zurückgezahltes | Darlehen an die GmbH durch **Dritten**
 - **bereits zurückgezahltes** | Darlehen an die GmbH durch **Dritten**
 - noch nicht zurückgezahltes | Darlehen an die GmbH durch **Gesellschafter**
- ⇒ der scheinbar fehlende Fall eines Darlehens an die GmbH durch den Gesellschafter, das bereits zurückgezahlt ist, wird in **§ 135 InsO¹** behandelt
- ⇒ im Insolvenzfall muß sich eine Bank zunächst an den Bürgen (Gesellschafter) wenden und dann erst nötigenfalls an die GmbH
- ⇒ die **§§ 32a, b GmbHG** wurden in der Rechtsprechung entwickelt und ins GmbHG eingefügt
- ⇒ anwendbar auf Gesellschafter, der mehr als 10% Eigenkapitalanteil hat und/oder GF ist



Ein „**ordentlicher Kaufmann führt Eigenkapital zu**“, wenn

- eine **Insolvenz** damit **abgewendet** werden kann
- die **GmbH nicht** mehr **kreditwürdig** ist

Prüfung des § 32a GmbHG

- ⇒ es besteht eine **Krise** (+)
- (Zahlungsunfähigkeit)
- ⇒ es wurde ein Darlehen (+)
- durch **Dritten** gegeben
- ⇒ **Gesellschafter** gab **Sicherheit** (+)
- ⇒ dieser Gesellschafter hat **Anteile >10%** (+)

Die Voraussetzungen für den **§ 32a GmbHG** sind alle i.O.

Prüfung des § 32b GmbHG (Rückzahlung)

- ⇒ 1.1. ... 1.4. ... **Insolvenzantrag** ... 1.11.
- Zwischen Rückzahlung des Darlehens und dem
- Insolvenzantrag liegt **weniger als 1 Jahr** (+)

Fazit: der **G** muß die 100.000,-- bezahlen.

Ein **Insolvenzantrag** erfolgt durch den GF der GmbH wegen

- **Zahlungsunfähigkeit**
- **Überschuldung**

Der Insolvenzantrag muß **spätestens 3 Wochen** nach dem Eintreten der Situation gestellt werden, sonst macht sich der GF der **Insolvenzverschleppung** (Straftat) schuldig.

Ein **Insolvenzantrag** kann auch **durch** einen **Gläubiger** der GmbH bei „**drohender Zahlungsunfähigkeit**“ gestellt werden.

¹ **§ 135 InsO** [Kapitalersetzende Darlehen]

Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die für die Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines kapitalersetzenden Darlehens oder für eine gleichgestellte Forderung

1. Sicherung gewährt hat, wenn die Handlung in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist;

2. Befriedigung gewährt hat, wenn die Handlung im letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist.

Das **Stammkapital** darf **nicht** von den **Gesellschaftern angegriffen** werden (für andere Zahlungen ist das OK).

Eine **verdeckte Gewinnausschüttung** liegt z.B. vor, wenn die **Gesellschaft** eine **Leistung** an einen **Gesellschafter erbringt**, aber **nicht** die volle **Leistung fakturiert**, sondern deutlich **weniger**

berechnet. Eine **Gewinnverwendung** muß durch die **Gesellschafterversammlung getragen** sein, der eine **VGA** beinhaltende Vertrag ist deshalb **nichtig**.

Literaturhinweise

„BGHZ 100, 27“ = **BGH-Entscheidung, Zivilsache, Band 100, Seite 27**

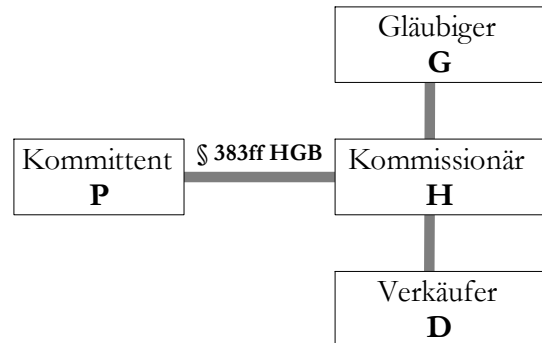
„BGHSt“ = **BGH-Entscheidung in einer Strafsache**

Fall 16

Eine mögliche **Anspruchsgrundlage** könnte der **§ 771 ZPO** sein.

Prüfung der **Eigentumsverhältnisse**:

1. ursprünglich **D**
2. der **D** könnte das Eigentum dem **H** nach **§ 929 BGB** übertragen haben:
Übergabe ist erfolgt ⊕
der **H** hat „in eigenem Namen“ gekauft: **Einigung** erfolgt ⊕



Der **P** ist also **nicht Eigentümer**. Darum ist der **§ 771 ZPO nicht anwendbar**.

Um diese Situation für den Auftraggeber (Kommittent) zu vermeiden, kann man eine **vorweggenommene Einigung** durchführen und die **Übergabe** durch ein **Besitzkonstitut ersetzen**.

- ⇒ durch **§ 930 BGB** i.V.m. **§ 868 BGB** wird der **P** zum **mittelbaren**, der **H** zum **unmittelbaren Besitzer** des KFZ'
- ⇒ **P** und **H** vereinbaren ein **Besitzmittlungsverhältnis** und die **Verwahrung des Fahrzeugs**
 - ⇒ „Besitzkonstitut“, da die **Übergabe konstituiert²** wird

² konstituieren (lat. constituere, con- = zusammen, statuere Verb zu status = Stand): gründen, ins Leben rufen, bilden