



Projekt: **VWA**  
Thema: **SS 2005**

Empfänger:  
Absender: **Dittmar Nagel**

Anlage-Datum: **30.05.2005**  
Status-Datum: **08.06.2005**

## Tettinger: Handelsrecht II, #16

25.05.2005

Forts.

### GmbH

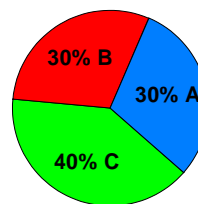
- **GF** sind ggü. **Gesellschaftern weisungsgebunden**
- **§§ 47 I, 48 GmbHG** Gesellschafterbeschuß in Gesellschafterversammlung (Normalfall)  
Nach **§ 48 II** ist auch ohne GV ein Ges.beschluß möglich
  - **Textform** oder in Textform mit Schriftform-Zustimmung
  - vgl. **§ 126 BGB** Schriftform und **§§ 126 a, 126 b BGB** Textform (ohne Unterschrift gültig)
- **Einberufung zur GV** mittels eingeschriebenem Brief innerhalb einer Woche
  - mit
    - **Ort und Zeit**
    - **Zweck** (was steht zur Entscheidung an)
  - **§§ 51, 51 II GmbHG**
- Im bisherigen Vorl.verlauf waren einstimmige Beschlüsse nötig (OHG), bei **GmbH** reichen **Mehrheitsbeschlüsse** aus
  - **§ 47 GmbHG** Einfache Mehrheit
  - pro 50 Euro Beteiligung 1 Stimme
- Wenn jemand von Beschlüssen **persönlich** betroffen ist, darf er nicht mit abstimmen
  - Nach **§ 47 IV GmbHG** bei
    - **Entlastung**
    - **Befreiung von Verbindlichkeiten** ggü. Gesellschaft
    - **Rechtsgeschäft mit Gesellschaft**
    - **Rechtsstreitigkeiten**
  - bei seiner **Wahl zum GF** darf er mitstimmen (ist aber verpönt)
  - bei Abstimmung über **Ausschluß** darf er **nicht mitstimmen**, obwohl das nicht explizit im Gesetz steht
- **Beschlußmängel** können
  - **Formfehler**
  - Inhalt **verstößt** gegen geltendes **Recht**
 sein. **Konsequenzen** sind dann, daß der Beschluß
  - **nichtig** oder
  - **anfechtbar**
 ist – im **GmbHG** gibt es dazu **keine Stellungnahme**.
  - vgl. **§ 241 AktG**, nach dem man sich in solchen GmbH-Fällen richtet: in **minder schweren Fällen** ist demnach ein Beschluß **anfechtbar** und bei **gravierenden Mängeln nichtig**



## Gesellschafterwechsel

- IST: Gesellschafter **A, B, C**

**Zutritt von D** durch ■ jeder **gibt** einen Teil **ab** oder  
 ■ **Kapitalerhöhung** nach § 55



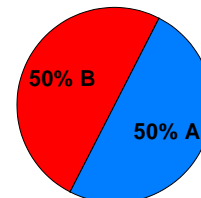
Die Kapitalerhöhung stellt eine **Satzungsänderung** dar und bedarf eines **Gesellschafterbeschlusses**

- da wichtige Entsch., **3/4-Mehrheit** nötig
- es könnte ein **Interessenkonflikt** bestehen, daher bedarf es eines wichtigen Grundes, um jemandes **Anteile** gegen seinen Willen **abzuwerten**

- IST: Gesellschafter **A, B, C**

**Ausscheiden C** durch

- Übertragung der Anteile von **C** auf **A** und **B** oder
- **Herabsetzung** des **Stammkapitals** nach § 58 GmbHG



Eine **Herabsetzung** des **Kapitals** geht nur unter der Maßgabe, daß

- das **Mindestkapital erhalten** bleibt und
- kein Konflikt wg. **Gläubigern** entsteht (Sicher.anspruch<sup>1</sup> nach § 58 I 2) und
- **Eintragung** ins **HR** erfolgt

- vgl. § 15 GmbHG; beachte: man kann eine Übertragung vinkulieren<sup>2</sup>
- **notarielle Form** vorgeschrieben

- **Konfliktfall: A und B wollen C heraushaben**

- § 34 GmbHG: **Einziehung**<sup>3</sup> nur nach **Gesellschaftsvertrag**
- Anerkannt: es muß **Möglichkeit** des **Ausschluß**' geben („Einziehung“)
- es gibt kein Gesetz, aber man geht davon aus, daß eine „**Ausschlußklage**“ **statthaft** ist, nach der der Scheidende seinen **Anteil** auf die Verbleibenden **aufteilen muß**

- „**Zickenduell**“

Fall: **A** und **B** betreiben Modegeschäft – beide **50% Anteile** – beide **GF** – lange Zeit **Streit** – Treffen – **A** beschließt, **B auszuschließen** – kurz darauf vice versa – **Richter** gibt **weder** dem einen, **noch** dem anderen **Ausschluß statt** – beide müssen sich einigen – letztlich im Zweifelsfalle nur **Auflösung der Gesellschaft** möglich

- **Haftungsfrage** nach §§ 30, 31 GmbHG

Fall: **Verluste** häufen sich – keine weiteren Kredite – Überlegung, **Kapital zu erhöhen** (schlecht, da Geld weg, falls Insolvenz) – Überlegung, selbst **Geld nachzuschießen**

- **Vorsicht:** Rechtsprechung zu **Darlehen** von **Gesellschafter** an Gesellschaft: in **Krise** gegebene Darlehen dürfen **nicht** am Ende der Krise **zurückgezahlt** werden, es sind **kapitalersetzende** Darlehen
- „**Krise**“ meint dabei eine Situation, in der ein **Dritter kein Darlehen** mehr **gewährte**

- Heute werden **schriftliche** und **geübte Rechte parallel betrieben**

<sup>1</sup> „**Sichern**“ in „Sicherungsanspruch“ meint „Sicherheit gewähren“ (durch Bürgschaften, ...)

<sup>2</sup> **vinkulieren** = durch Rechtsgeschäft mit Übertragungsbeschränkungen versehen / **Vinkulation** = Vinkulierung = Bindung des Rechts der Übertragung eines Wertpapiers an die Genehmigung des Emittenten

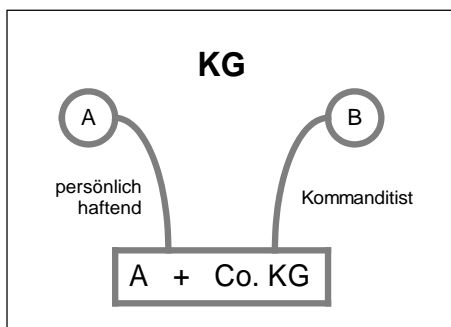
<sup>3</sup> **Einziehung** = Amortisation



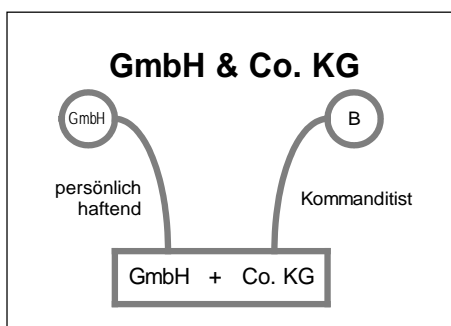
- **§ 64 GmbHG** zwingt, bei **Zahlungsunfähigkeit** oder **Überschuldung** das **Insolvenzverfahren** zu **eröffnen**, falls das unterbleibt, **haftet GF**
  - Rechtsprechung macht den **§ 64 GmbHG** zum Schutzgesetz<sup>4</sup>
  - **Neugläubiger** haben Anspruch auf Ersatz des **gesamten** Schadens
  - „**Existenzvernichtungshaftung**“<sup>5</sup>: Gesellschafter, die Mittel und **Chancen** zum **Fortbestand** der Gesellschaft nicht nutzen, können sich **nicht** auf **§ 13 GmbHG (Haftungsausschluß)** berufen, da dadurch das geordnete **Liquidationsverfahren umgangen** wird, das Gläubiger schützt. Die **Beweislast** trägt der **Gläubiger**.

### GmbH & Co. KG

- Bei der **reinen KG** gibt es den **persönlich haftenden** und einen **nicht haftenden Anteil** von Gesellschaftern.



- In der **GmbH & Co. KG** wird eine „**Enthftung**“ durchgeführt, indem der eigentlich **persönlich Haftende** selbst eine **GmbH**, in ihrer **Haftung** also **beschränkt** ist.



Zulässigkeit dieses Konstrukts wurde früher angezweifelt, aber letztlich in einem Urteil durch das Reichsgericht zugelassen. Dazu Hübner: „*Dieses Urteil ist das Grundübel deutschen Gesellschaftsrechts.*“

- Im **Namen** muß das Konstrukt **erkennbar** sein („**GmbH & Co. KG**“)
- Faktisch **führt** der **GmbH-GF** die **Geschäfte** der **KG** und der Kommanditist ist draußen
- Es gab **steuerrechtliche Vorteile**, die aber **kaum mehr greifen**
- Die **Nachfolgeregelung** wird erleichtert (im **Tod** erlischt **Co. KG**, aber **GmbH** bleibt)

<sup>4</sup> Wird ein **Schutzgesetz** verletzt, entstehen Schadensersatzansprüche nach **§ 823 BGB**; der Name entsteht dadurch, daß Individuen geschützt werden

<sup>5</sup> Entgegen **§ 13 Abs. 2 GmbHG** habe der BGH eine **Existenzvernichtungshaftung** (Bremer-Vulkan-Doktrin, beachte *Bremer-Vulkan-Urteil.pdf*) bejaht, wenn ein Gesellschafter die Gesellschaft der Fähigkeit beraubt, ihren Verbindlichkeiten nachzukommen. Bei einem existenzvernichtenden Eingriff haftet der Gesellschafter persönlich mit seinem Privatvermögen.

## Fall zur GmbH & Co KG

A und B möchten unter hauptsächlich finanzieller Beteiligung des C einen 24h-Bierlieferservice ins Leben rufen. Hierfür gründen zunächst A und B eine GmbH mit dem gesetzlichen Mindestkapital; Geschäftsführer wird A. Diese GmbH verspricht, ihr gesamtes Stammkapital in eine mit C zu gründende KG einzubringen. Ins Handelsregister werden sowohl die AB-GmbH als auch die AB-GmbH & Co Bierlieferservice KG (Haftsumme des C: € 5.000,-) eingetragen. C hatte über die Haftsumme hinaus eine Einlage von weiteren € 7.500,- übernommen.

C zahlt insgesamt € 12.500,- auf das Konto der AB-GmbH & Co Bierlieferservice KG, die AB-GmbH zahlt ebenfalls diesen Betrag ein, da A und B den Rest des Stammkapitals bislang nicht aufgebracht haben.

Mit den vorhandenen Mitteln nimmt die AB-GmbH & Co Bierlieferservice KG ihre Geschäfte auf. A pachtet in ihrem Namen einen kleinen Geschäftsraum mit großer Kühlhalle, kauft einen erheblichen Biervorrat zusammen und erwirbt von V für € 10.000,- einen Kleinlieferwagen. Allerdings verkalkulierte sich A mit dem zu erwartenden Bierbedarf. Es entstehen nur sehr geringe Gewinne. Der enttäuschte C läßt sich über seinen Gewinnanteil hinaus weitere € 10.000,- auszahlen. Als dann auch noch die Deutsche Nationalmannschaft bei der EM ausscheidet und Nachfragespitzen in den Endrundenspielen ausbleiben, fehlt es an Liquidität, um die Forderung des V wegen des Lieferwagens zu bezahlen.

Wen kann V erfolgreich verklagen?

Kann V im Wege der Zwangsvollstreckung auf Ansprüche der Gesellschaften gegen ihre Gesellschafter zugreifen?

2

## Lösungsvorschlag

### A. Klagemöglichkeiten

#### *1. Klage gegen die AB-GmbH & Co Bierlieferservice KG*

1. Die Gesellschaft ist eine KG, die gem. §§ 124 I, 161 II HGB unter ihrer Firma verklagt werden kann. Eine Klage gegen die Gesellschaft ist also möglich.

2. Der Anspruch könnte sich aus § 433 II BGB ergeben. Voraussetzung ist, daß ein Kaufvertrag zwischen V und der AB-GmbH & Co Bierlieferservice KG zustande kam.

Die erforderliche Einigung zwischen A und V liegt vor. Fraglich ist allein, ob A wirksam für die AB-GmbH & Co Bierlieferservice KG handeln konnte, in deren Namen er auftrat. Zur Vertretung der KG sind mangels anderweitiger Bestimmung ihre Komplementäre, d.h. die persönlich haftenden Gesellschafter berufen (§§ 125, 170 HGB). Persönlich haftet hier wegen der Haftungsbeschränkung des C nur die AB-GmbH. Diese wiederum kann nur durch ihre zuständigen Organe handeln. Zuständig ist ihr Geschäftsführer (§ 35 GmbHG). Damit ist A als Geschäftsführer der AB-GmbH berechtigt, die AB-GmbH & Co Bierlieferservice KG zu vertreten.

Ein wirksamer Kaufvertrag liegt vor, V kann von der Gesellschaft € 10.000,- als Kaufpreis einklagen.



### II. Klage gegen die AB-GmbH

1. Denkbar ist auch ein Vorgehen gegen die AB-GmbH, die als juristische Person ebenfalls verklagt werden kann (§ 13 I GmbHG).
2. Da ihr Geschäftsführer nicht in ihrem Namen handelte, kann ein solcher Anspruch nicht unmittelbar aus dem Kaufvertrag abgeleitet werden, sondern sich lediglich aus einer etwaigen Haftung für die Verbindlichkeiten der AB-GmbH & Co Bierlieferservice KG ergeben (§§ 128, 161 II HGB i.V.m. § 433 II BGB).  
Eine entsprechende Verbindlichkeit der AB-GmbH & Co Bierlieferservice KG besteht (s.o.). Die AB-GmbH als Gesellschafterin haftet gem. §§ 128, 161 II HGB persönlich, soweit nicht ihre Haftung beschränkt ist (§ 171 I HGB). Das ist nur bei Kommanditisten der Fall, die AB-GmbH als Komplementärin haftet also unbeschränkt persönlich.
3. V steht damit auch ein Zahlungsanspruch in Höhe von € 10.000,- gegen die AB-GmbH zu. Eine Klage wäre aussichtsreich.

### III. Klage gegen A bzw. B?

- Ein unmittelbarer Kaufpreisanspruch scheidet aus, da A den Kaufvertrag weder im eigenen noch im Namen des B abschloß.  
Denkbar ist aber, daß A und B als Gesellschafter für die Verbindlichkeit der AB-GmbH haften. Dagegen könnte § 13 II GmbHG sprechen. Nach dieser Vorschrift haftet den Gläubigern nur das Vermögen der Gesellschaft.  
Eine persönliche Haftung der Gesellschafter ist also grundsätzlich ausgeschlossen.  
Fraglich ist, ob sich etwas anderes daraus ergibt, daß A und B ihrer jeweiligen Pflicht zur Einzahlung des von ihnen übernommenen Geschäftsanteils noch nicht vollständig nachgekommen sind. Insgesamt hat die AB-GmbH ein Stammkapital von € 25.000,-. Eingezahlt haben die Gesellschafter nur € 12.500,-, es stehen also je € 6.250,- aus. Bei der GmbH begründen ausstehende Stammeinlagen jedoch keine unmittelbare Haftung der Gesellschafter gegenüber Gläubigern der GmbH, sondern nur Ansprüche der GmbH gegen ihre Gesellschafter.  
Ein Anspruch gegen B und C scheidet insofern also aus.



#### IV. Anspruch gegen C

Möglicherweise haftet neben der AB-GmbH auch C für die Kaufpreisverbindlichkeit der AB-GmbH & Co Bierlieferservice KG.

1. Grundsätzlich haften die Gesellschafter einer KG gem. §§ 128, 161 II HGB.

Allerdings ist K Kommanditist der Gesellschaft. Insofern könnte seine Haftung gem. § 171 I HGB ausgeschlossen sein. Voraussetzung wäre, daß er seine Einlage geleistet hat. Einlage im Sinne der Vorschrift ist die ins Handelsregister eingetragene Haftsumme, nicht eine etwaig zusätzlich übernommene Einlageverpflichtung gegenüber der Gesellschaft. Es kommt also darauf an, ob C die Haftsumme von € 5.000,- eingezahlt hat. Da C anfänglich € 12.500,- also die Summe aus Haftenlage und zusätzlicher Einlage auf ein Gesellschaftskonto zahlte, ist das der Fall.

Allerdings könnte die Haftung durch eine Rückzahlung der Haftsumme wieder aufgelebt sein (§ 172 IV HGB). Die Haftsumme wäre wirkungslos, wenn der Kommanditist sich durch einfaches Hin- und Herzahlen befreien könnte.

Hier hat C über seinen Gewinnanteil hinaus € 10.000,- zurückerhalten. Darin könnte man eine Rückzahlung der Haftenlage erblicken. Allerdings wäre es nicht interessengerecht, wenn man diese Rückzahlung vollständig auf die Haftsumme bezöge, solange es sich auch um die Rückzahlung der anderweitigen Einlage handeln könnte, die nicht zur unmittelbaren Haftung führt. Naheliegender ist eine anteilige Verrechnung. Danach erhielt C die Haftenlage nur in Höhe von € 2.500,- zurück, der Rest der Rückzahlung bezog sich auf die zusätzliche Pflichteinlage.

Die unmittelbare Haftung des C gegenüber den Gesellschaftsgläubigern (§§ 128, 161 II HGB) ist also in Höhe des wegen der Rückzahlung ungedeckten Teils des Stammeinlage nicht gem. § 171 I HGB ausgeschlossen.

V kann C gem. §§ 128, 161 II, 171 I HGB i.V.m. § 433 II BGB auf Zahlung in Höhe von § 2.500,- in Anspruch nehmen.

2. Für einen Anspruch entsprechend §§ 30, 31 GmbHG fehlt es im Sachverhalt an Anhaltspunkten. Es ist nicht erkennbar, daß die Zahlung an C das Stammkapital der AB-GmbH angegriffen hätte.



### B. Zwangsvollstreckungszugriff

C könnte aufgrund der im Klagewege erreichbaren Titel gegen die AB-GmbH & Co Bierlieferservice KG einerseits, die AB-GmbH andererseits die Pfändung etwaiger Forderungen der Gesellschaften gegen ihre Gesellschafter betreiben (vgl. §§ 704, 803, 829, 835 ZPO).

#### *I. Ansprüche der AB-GmbH gegen A und B*

Wie oben gesehen haben A und B ihre Stammeinlage jeweils in Höhe von € 6.250,- noch nicht eingezahlt. Der Gesellschaft stehen entsprechende Forderungen zu. Diese könnte V pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen.

#### *II. Ansprüche der AB-GmbH & Co Bierlieferservice KG gegen C*

C hat sich neben einem Teil der Hafteinlage auch die gesamte darüber hinaus vereinbarte Hafteinlage zurückzahlen lassen. Da nicht anzunehmen ist, die Gesellschaft habe auf die Hafteinlage verzichtet, entstand insoweit ein Rückzahlungsanspruch der AB-GmbH & Co Bierlieferservice KG gegen ihren Kommanditisten. Auch diesen Anspruch könnte V pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen.

