

Handels- und Gesellschaftsrecht

Folien XIV –

Stille Gesellschaft, Vor- GmbH

Stille Gesellschaft

- Möglichkeit der Vermögensbeteiligung am Handelsgewerbe eines anderen
 - Ohne Auftreten nach außen (daher der Name)
 - Geregelt in § 230 ff. HGB
 - Unterform der BGB-Innengesellschaft
- Gesetzliche Grundform:

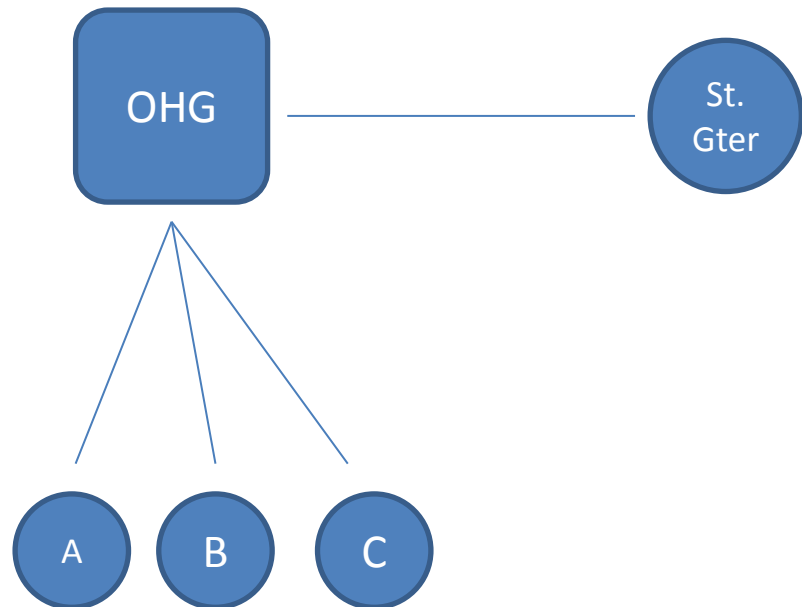


Gesellschaft?

- Vertrag und Beiträge (+)
- Gemeinsamer Zweck???
- Abgrenzung gegenüber Austauschverträgen?
 - Kennzeichnend ist Gewinnanspruch
 - Verlustbeteiligung kann ausgeschlossen werden
 - Kontroll- und Mitwirkungsrechte im Einzelfall
- Grundlinien:
 - Geld gegen Gewinnbeteiligung genügt nicht (-> partiarisches Darlehen)
 - Gewinn- **und** Verlustbeteiligung ist immer Gesellschaft (Beteiligung am Risiko)
 - Gewinn (ohne Verlust) plus Kontrolle/Mitwirkung Frage des Einzelfalls
 - Dann auch Dauer, Bestehen von Sicherheiten, Ausschluss der Übertragung als Indizien

Doppeltes Gesellschaftsverhältnis

- § 230 spricht von Handelsgewerbe
- Gesellschaft kann Handelsgewerbe betreiben
- Stille Gesellschaft mit einer Gesellschaft
- Verhältnisse rechtlich zu unterscheiden:
 - St. ist nicht Gesellschafter der OHG!
 - A,B,C -> OHG §§ 105 ff.
 - St. -> OHG §§ 230 ff.
 - Kein Rechtsverhältnis St. zu A,B,C
 - Auch mit Kapitalgesellschaft möglich (AG & Still, GmbH & Still)



Rechtsnatur

- Innen-BGB-Gesellschaft
 - Nur OHG tritt als Vertragspartner ggü. Dritten auf
 - Keine Mitverpflichtung des Stillen im Außenverhältnis
 - Kein § 128 HGB analog
 - Unbeschränkt persönliche Haftung vom Gesetz nicht gewollt (§ 236)

Gesellschaftsvermögen

- Keine Bildung von Gesellschaftsvermögen
 - Vermögenseinlage des Stillen wird Vermögen der OHG
 - Achtung: Diese hat natürlich ein Gesellschaftsvermögen, nur die stille Ges. als solche nicht

Haftung

- Beschränkte Haftung nach § 236
 - Haftung nur mit der Einlage
 - Nach Tragung von Verlusten verbleibender Rest kann in der Insolvenz zur Tabelle angemeldet werden
 - Gläubigerstellung
 - Keine Pflicht zur Einzahlung noch nicht geleisteter Resteinlage
- Milder als Kommanditistenhaftung!

Vertragliche Gestaltung

- Vertragliche Verstärkung der Rechte häufig
- Annäherung an Kommanditisten
 - § 116 II und Kontrollrechte
 - „Virtuelles Gesellschaftsvermögen" möglich, StGter wird so gestellt, als sei er Komm.
 - Oft dann auch mehrgliedrig (mehrere Stille)
 - Gemeinsame Interessenvertretung (Organe) der Stillen
- Sog. Atypische Stille Gesellschaft
 - Steuerliche Gründe (§ 15 EStG), Mitunternehmerstellung
- Achtung:
 - Die atypische Stille Gesellschaft wird haftungsmäßig wie KG-Anteil behandelt
 - Also kein § 236, sondern § 171
 - Bei offener Einlage Nachzahlungspflicht in der Insolvenz

Einzelfragen

- Geschäftsführung erfolgt durch Inhaber
 - Übertragung der Beteiligung: wie § 705 ff. BGB
 - Tod des Stillen - Fortsetzung mit den Erben
 - Tod des Inhabers - Auflösung und Abwicklung der Stillen Gesellschaft
- Gewinn- und Verlustbeteiligung nach § 231
 - Beteiligung am Betriebsgewinn
 - Verlust vermindert die Einlage
 - Verwendung zukünftiger Gewinne zur Verlustdeckung, § 232
 - Keine Nachschusspflicht

Kündigung

- Von beiden Seiten aus wichtigem Grund möglich
- Ordentliche Kündigung nach § 132
- Beide Parteien können jeweils zum Jahresende kündigen (Gedanke des § 723)
- Grds. keine Bindung auf Dauer gewollt
- Begrenzung der Kündigung durch den Inhaber?
 - Problem: Bei Misserfolg der Ges. trägt Stiller das Risiko
 - Bei sich anbahnendem Erfolg wird Inhaber kündigen
 - Stillen dann auf Einlagerückzahlung verweisen
 - Angemessen? (Vgl. BGHZ 125, 74 ff.)

GmbH-Gründung

- GmbH ist juristische Person
- Eintragung ins HR konstitutiv, § 11 GmbHG
- Erforderlich sind:
 - Ges.Vertrag in notarieller Form, § 2 GmbHG
 - Bestellung eines ersten GF, § 6 GmbHG
 - Leistung der Mindesteinlage zur freien Verfügung des GF, § 7 II GmbHG
 - Anmeldung der GmbH beim HR, §§ 7, 8
 - Prüfung der ordentlichen Errichtung, § 9c
 - Eintragung
- Problem: Rechtslage zwischen Vertragsschluss und Eintragung
- Zeitspanne: Zwischen zwei Wochen (einfache Bargründung) und mehreren Monaten (Sachgründung mit Beanstandungen)

Vor-GmbH als Rechtsträger

- Vor-GmbH besteht nach Vertragsschluss, aber vor Eintragung
 - Davor besteht Vorgründungs- Ges
 - Zusammenschluss mit dem Zweck, GmbH zu gründen
 - GbR oder OHG
- Gesetzliche Regelung nur § 11 GmbHG:
 - Gesellschaft besteht "als solche" nicht
 - Beim Handeln im Namen der Gesellschaft vor Eintragung Haftung der handelnden Person(en), sog. Handelndenhaftung

Handelndenhaftung ausreichend?

- Vorteile der Handelndenhaftung:
 - Praktisch einfach durchsetzbar
 - jus communis europae
- Nachteile der Handelndenhaftung:
 - Trifft den Ausführenden, nicht den Anweisenden
 - Unabhängig vom Schutzbedürfnis des Gläubigers
 - Solvenz des Geschäftsführers oft unzureichend
 - Kann Vermögenszuordnung in der Gründungsphase nicht erklären
 - Wie soll Einlage (insbes. Sacheinlage) an nicht existente Person geleistet werden?

Vor-GmbH als Rechtsträger

- Vorgesellschaft ist rechtsfähig
 - Besteht nicht "als solche", also keine GmbH
 - Aber Ges. eigener Art (Vorgesellschaft)
 - Folgt den Regeln des GmbHG, "soweit diese nicht Eintragung voraussetzen"
- Grund dieser Auffassung:
 - Gesellschaft soll in der Zwischenphase handlungsfähig sein.
 - Soll von Anfang an dem GmbH-Recht unterliegen (zB Fremd-Gf möglich)
 - Vermeidung des "Überleitungsproblems" bei Durchgangserwerb der Gesellschafter

Weitere Konsequenzen

- Umfassende Rechtsfähigkeit der Vor-GmbH
 - Kann sich an Rechtsgeschäften aller Art beteiligen
 - Rechtsnatur str: Gesamthand oder schon jP?
- Parteifähig; Zustellung an GF, nicht Gter, § 171 II ZPO
- Firmenfähig (mit Rechtsformzusatz "GmbH i.G.,")
- Im deliktischen Bereich gilt § 31 BGB
- § 13 I GmbHG gilt nicht
 - Haftungsbeschränkung setzt geprüftes Stammkapital voraus
 - Gründungszusatz (GmbH i.G.) keine hinreichende Warnung
- **Die Vor-GmbH kann alles, nur nicht beschränkt haften!**

Gesellschafterhaftung

- Das "Ob" der Gesellschafterhaftung ist heute allgemein anerkannt, das Problem ist das "Wie".
- Zwei konkurrierende Konzepte:
 - Akzessorische Haftung der Gesellschafter neben der Vor-GmbH
 - Wie in der OHG, § 128 HGB analog
 - Gesamtschuldnerische Außenhaftung der Gesellschafter
 - Kapitalrechtliche Lösung: Anspruch der Gesellschaft auf intaktes Stammkapital
 - Nachschusspflicht der Gter für Verluste in der Gründungsphase
 - Innenhaftung der Gesellschafter

Kapitalrechtliche Lösung

- Dogmatisch konsequent: Kapitalaufbringung als fortlaufende Pflicht bis zur endgültigen Eintragung.
- Erfolgreiche und gescheiterte Gründung werden gleich behandelt
- Haftungskanalisisierung in der Insolvenz
- Kein Direktanspruch gegen Gter
 - Rückt ein Stück hinter die Gesellschaft
 - Damit auch kein Überleitungsproblem
- Seit BGHZ 134, 333 ständige Rechtsprechung

Problem:

- Kompliziert in der Durchführung für Einzelgläubiger!
- Er muss:
 - einen Titel gegen die Vor-GmbH erwirken,
 - ermitteln, wer Gesellschafter ist
 - Anspruch Ges -> Gter pfänden, §§ 829, 835 ZPO,
 - Forderung gegen die einzelnen Gter geltend machen,
 - wobei nur eine anteilige Haftung besteht (keine Gesamtschuld!)
 - und schließlich gegen den Gesellschafter vollstrecken.
- Überforderung des Gläubigers?
 - Das Problem tritt nicht auf, wenn ein Insolvenzverwalter vorhanden ist
 - Ebenso nicht, wenn Gter selbst ordnungsgemäß liquidieren
 - Nur der Gläubiger als Einzelkämpfer hat ein Problem

Erleichterungen

- Ausnahmen von der Innenhaftung:
 - Verschleppung der Eintragung
 - Endgültige Ablehnung
 - Unechte Vor-GmbH -> § 128 HGB
 - Einstellung des Geschäfts ohne Liquidation oder Insolvenzantrag
 - Durchgriff wegen Rechtsformmissbrauchs
- Mit diesen Einschränkungen ist dem Innenhaftungskonzept zu folgen

Handelndenhaftung

- Organhandeln (nur GF)
 - Im rechtsgeschäftlichen Bereich (kein Delikt)
- Str.: Handeln für die endgültige GmbH (BGH) oder auch für die GmbH i.G.?
- Str.: Bedeutung der Vertretungsmacht
 - BGH: § 11 II (-), wenn Vertretungsmacht bestand
 - Reiner Auffangtatbestand, Fall des § 179 BGB
 - A.A. die überwiegende Literatur
 - Interesse an leicht erkennbarem Schuldner
 - Gerade im grenzüberschreitenden Verkehr.
 - Zur Vertiefung: Drygala/Staake/Szalai, KapGesR, § 6 III 3, ab S. 103.