

Kapitalgesellschaftsrecht

GmbH-Gründung

GmbH-Gründung

- Gründungsverfahren bei GmbH und AG ähnlich, nur bei GmbH einfacher
- Ziel ist die präventive Kontrolle der Gründung
 - vor allem im Hinblick auf Stammkapital
 - aber auch Wirksamkeit an sich
- Vorteil:
 - Weniger repressive Maßnahmen am Ende/bei Scheitern
 - Rechtssicherheit, vor allem auch für den GF
- Nachteil:
 - Kontrollaufwand
 - entsteht auch dort, wo eigentlich nicht notwendig
 - Länge der Eintragungsverfahren

GmbH-Gründung

- Gegenmaßnahmen gegen Länge der Verfahren:
 - Zum 1.1.2007 Umstellung auf elektronisches Verfahren (EHUG)
 - Einreichung der Unterlagen in elektronischer Form (§ 12 HGB)
 - Registerführung nicht mehr bei jedem Amtsgericht (§ 8a II HGB)
 - Entkoppelung von behördlichen Genehmigungsverfahren
- Dauer: Ca. 3 Wochen (gerechnet ab Beurkundung)
 - Im europäischen Vergleich ein mittlerer Platz
 - Weitere Beschleunigung nur durch Übergang zum Online-Verfahren möglich
 - Problem dabei: Materielle Prüfung noch möglich?

GmbH-Gründung

- Beginnt mit Abschluss des Gesellschaftsvertrages
- Formbedürftig, § 2 I GmbHG -> Not. Beurkundung
 - Formzweck: Weniger Belehrung als Dokumentation/Beweissicherung
- Alle Gter müssen einen Anteil übernehmen
- Stammkapital (min € 25.000) muss voll platziert werden, § 5 III 2
 - Alle Anteile müssen übernommen sein
 - Stufenründung mit späterem Beitritt von Mitgliedern nicht zulässig
- Stellvertretung möglich, VM bedarf der not. Beurkundung (§ 2 II)
 - Beurkundung im Ausland nur bei Gleichwertigkeit, sonst in deutscher Botschaft/Generalkonsulat, Anforderungen sehr str.
 - Problem: Genehmigung bei vollmachtlosem Vertreter, siehe OLG Stuttgart, 03.02.2015, 8 W 49/15
- Vor Abschluss des Vertrages noch keine GmbH; auch keine Vor-GmbH
 - Sog. Vorgründungsgesellschaft, kann GbR, ggf. auch OHG sein.

GmbH-Gründung

- Vereinfachte Gründung:
- MoMiG Entwurf wollte privatschriftliche Gründung zulassen, wenn Muster-Vertrag verwendet wird
- Widerstand der Notar-Lobby erfolgreich, Ergebnis:
 - Beurkundungspflicht beibehalten
 - Not. Musterprotokoll (gegen halbe Gebühr)
 - Max. 3 Gter, 1 GF
 - minimale inhaltliche Regeln
 - viele regelungsbedürftige Punkte fehlen
 - inhaltlich nicht sehr attraktiv.

GmbH-Gründung

- Beteiligungsfähigkeit
- Grds. jede natürliche und juristische Person
- Auch Minderjährige
 - Problem: § 181, wenn Eltern ebenfalls beteiligt sind
 - Weiteres Problem: Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich?
 - §§ 1643, 1822 Nr. 3?
 - Gesellschaftsvertrag zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts?
- Auch GbR als solche (da rechtsfähig)
- Bei Erbengem. Miterben in gesamthänderischer Verbundenheit

GmbH-Gründung

- Gesellschaftsvertrag (Satzung)
- gemischte Rechtsnatur
 - schuldrechtliches Geschäft
 - aber auch normative Grundlage („Grundgesetz“) der Gesellschaft
 - Vor allem im Hinblick auf später beitretende Gter
- Sog. Organisationsvertrag (modifizierte Normtheorie)
- Frage der Auslegung:
 - Objektiv wie Gesetz oder mit Rücksicht auf den Parteiwillen (§ 133)?

GmbH-Gründung

- Einpersonengründung seit 1980 zulässig
 - Zusätzliche Pflichten des Gründers durch MoMiG aufgehoben
- Strohmännegründung nach wie vor zulässig
 - Strohmänn wird aber Gter mit allen Rechten und Pflichten
 - Kommt daher auch in die Haftung für fehlerhafte Aufbringung des Kapitals
 - Ersatzanspruch gegen den Hintermann nach Auftragsrecht
 - Haftet auch der Auftraggeber den Gläubigern?
 - Bei § 9a IV gesetzlich angeordnet
 - § 24, §§ 30, 31 fraglich
 - BGH bejaht, zB BGHZ 118, 107. Zufluss des Kapitals soll effektiv sichergestellt werden

Exkurs: Zum Zweck des Kapitals

- BGH und hM: Aufbringung von Betriebsvermögen
 - Sog. Ausstattungsfunktion des Kapitals
 - Ergänzt durch Verlustpufferfunktion: Ausschüttungssperre vor Eintritt der Überschuldung/Insolvenzreife
- Abweichende Meinung:
 - Kapital als Seriositätssignal (Drygala ZGR 2006, 587 ff.)
 - Kritik an HM: Betrag zu gering, Gefahr der Verwirtschaftung
 - Zweck ist die Beteiligung am unternehmerischen Risiko
 - Ähnlich wie Selbstbeteiligung bei der Versicherung
 - Unterschied:
 - Nach HM ist maßgeblich, was bei der GmbH ankommt
 - Nach meiner Meinung, ob der Gter seinen Risikobeitrag effektiv geleistet hat
 - Siehe auch Lehrbuch, § 1, Rn. 12 ff.

Exkurs: Zweck des Kapitals

- Bezogen auf unser Problem:
- Zweck ist die Verhaltenssteuerung bei dem, der die geschäftlichen Entscheidungen trifft.
 - Das ist wegen §§ 667, 670 BGB der Auftraggeber
 - Strohmann handelt für seine Rechnung (§ 670)
 - Es besteht ein Ersatzanspruch im Innenverhältnis
 - Das wird der Betreffende bei seinen Entscheidungen bedenken
 - Das reicht aus, effektiver Zufluss des Geldes unmittelbar bei der GmbH ist nicht erforderlich
 - BGH überbetont den Ausstattungsgedanken
 - Hier getroffene Lösung zudem konsistent mit dem Recht der mittelbaren Stellvertretung
 - „Durchgriff“ auf den Treugeber findet auch sonst nicht statt

Mindestinhalts des Vertrages

Folgt aus § 3 I

Sonst dispositiv, üblich:

- Bestellung der GF, Bestimmung über deren Anzahl, ggf. Bestellungsrechte, Regeln über Abberufung von GF
- Gesellschafterversammlung, Verfahrensregeln, Zustimmungsbedürftige Geschäfte, Mehrheiten.
- Gewinnverteilung
- Ggf. Aufsichtsrat
- Regeln über Austritt/Ausschluss von Gesellschaftern, Vinkulierungsklausel (§ 15 V)
- Auch diese Dinge sind echte (materielle) Satzungsbestandteile
- Gelten ohne weiteres auch für später beitretende Gter

Schuldrechtliche Zusatzregeln

- Nicht alles, was im GesVertr. steht, hat echten Satzungscharakter!
 - zB Vorkaufsrechte, Wettbewerbsverbot, Stimmbindung
- Kann als Satzungsbestandteil vereinbart sein
 - Dann Bindung an den Anteil mit RF:
 - Geltung für jeden, dem der Anteil jeweils gehört
 - Änderung nur durch formelle Satzungsänderung (§ 53)
 - Ggf. Zustimmung des Betroffenen (§§ 53 III GmbHG, 35 BGB)
- Oder an die Person gebunden,
- Sog. unechte Satzungsbestandteile, RF dann:
 - Nur gültig für und gegen den betreffenden Gter
 - Späterer Erwerber unterliegt der Bindung nicht
 - Änderung nach Vertragsrecht
- Entscheidung durch Auslegung, welche Wirkung gewollt war
 - Regelung in der Satzung hat Indizwirkung für Satzungscharakter

Vorrats- und Mantelgründung

- Verwendung von gebrauchten Ges. zur Abkürzung des Verfahrens
 - Entweder auf Vorrat gegründet (Vorratsges.) oder inaktive GmbH ohne Geschäftsbetrieb (Mantel)
- Problem: Kapital kann verbraucht sein
- BGH wendet daher Gründungsregeln erneut an, wenn derartige Gesellschaft aktiviert wird
 - „wirtschaftliche Neugründung“
 - BGHZ 153, 158; BGHZ 155, 318
 - Erneute Anmeldung beim HR
 - Versicherung des GF zum Stammkapital
 - Volle Prüfung des Registergerichts
 - Problem: Umfang der Haftung!
 - Anwendung der Gründungsregeln bedeutet persönliche Haftung (Vor-GmbH!)
 - Einschränkend BGHZ 192, 341-360: Nur Unterbilanzhaftung im Zeitpunkt der Reaktivierung

Kapitalaufbringung (Bargründung)

- Erforderlich ist gesetzliche Mindesteinzahlung
 - Ohne Bankbestätigung (Anders § 37 AktG)
- Aber Leistung zur freien Verfügung des GF, § 8 II
 - Vom GF gegenüber dem HR zu versichern, § 8 II
 - Strafbewehrt, § 82 I Nr. 1
 - Mit weiterer Rechtsfolge Inhabilität, § 6 II Nr. 3
 - Ausschluss vom Amt für 5 Jahre
 - Amtsverlust tritt automatisch ein

Kapitalaufbringung (Bargründung)

- Freie Verfügung ist materielles Erfordernis
- Art und Weise der Leistung iSd. § 362 BGB
 - Verstoß führt zur Nichterfüllung
 - Keine Aufbringung, nicht nur Rückzahlung (§ 30)
 - Freie Verfügung fehlt, wenn Mittel an den Einleger zurückfließen sollen
 - Problem: Einzahlung auf debitorisches Konto
 - Keine Thesaurierungspflicht
 - Auch Verwendungsabsprachen unbedenklich, solange kein Rückfluss bezweckt wird.
 - Darlehen an Gesellschafter und Einzahlung in Cash-Pool zulässig, wenn Anspruch vollwertig (§ 19 V n.F.)
 - Muss aber in der Versicherung nach § 8 offen gelegt werden

Anmeldung

- Anmeldung:
- Nach Mindesteinzahlung kann HR-Anmeldung erfolgen
- Beizufügende Unterlagen nach § 8
- Prüfung durch Reg.- Gericht:
 - Allg. Vssgen nach HGB, zB zulässige Firmierung
 - Mindestinhalt der Satzung
 - Erfüllung zwingender Normen (zB Minderjährigenschutz)
 - Gläubigerschutz
 - Nicht: Individual- und Minderheiteninteressen
 - Nicht: Angemessenes Kapital und wirtschaftliche Erfolgsaussichten

Checkliste Gründungsablauf

- Notarieller Vertrag
- Vollständige Übernahme der Anteile
- Bestellung des 1. Organs
 - (Im Vertrag oder mit separatem Beschluss)
- Einzahlung der Mindesteinlage zur freien Verfügung
- Anmeldung mit Unterlagen nach § 8
- Prüfung durch das Reg. Gericht
- Eintragung

Wichtiger Hinweis:

- Haftung in der Vor-GmbH und Handelndenhaftung wurden (hoffentlich) in HGB I behandelt!
- Ansonsten siehe Lehrbuch, § 6
- Bitte nachlesen!
- Außerdem wird meine Folie aus HGB I in Ergänzung zu dieser Vorlesung nochmal online gestellt!