

## Aktuelle Rechtsprechung 2

### Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

<b>GmbH.....</b>	<b>2</b>
GmbH: Kapitalaufbringung, Hin- und Herzahlen u.ä. ....	2
GmbH: Einlageleistung – Beweislast.....	8
GmbH: Voreinzahlung.....	9
GmbH: Mantelverwendung .....	11
GmbH: Kapitalerhaltung .....	13
GmbH: Existenzvernichtender Eingriff.....	18
GmbH: Gesellschaftsbeteiligung.....	21
GmbH: Gesellschafterliste.....	25
GmbH: Geschäftsführer – Bestellung und Abberufung .....	28
GmbH: Geschäftsführer – Haftung.....	33
GmbH: Insolvenz.....	36
GmbH: Vorgesellschaft.....	41
GmbH: Gesellschafterversammlung/ Beschlüsse .....	42
GmbH: Liquidation/ Liquidator .....	46
GmbH: Sonstiges .....	47
<b>Unternehmergegesellschaft (haftungsbeschränkt).....</b>	<b>52</b>

## GmbH

### GmbH: Kapitalaufbringung, Hin- und Herzahlen u.ä.

#### Cash-Pool nach dem MoMiG

*BGH, Urteil vom 20.07.2009 - II ZR 273/07 (Cash-Pool II); noch zum alten Recht Cash-Pool I: BGH, Urteil vom 16.01.2006 - II ZR 76/04*

- a) Die Einzahlung der Einlage auf ein Konto, das in einen dem Inferenten zuzurechnenden Cash-Pool einbezogen ist, ist eine verdeckte Sacheinlage, wenn der Saldo auf dem Zentralkonto des Cash-Pools im Zeitpunkt der Weiterleitung zulasten der Gesellschaft negativ ist, andernfalls liegt ein Hin- und Herzahlen vor.
- b) Inwieweit bei einer als verdeckte Sacheinlage zu behandelnden Einzahlung der Inferent die nicht wirksam erbrachte Einlage noch einmal leisten muss, hängt davon ab, ob und in welcher Höhe die Gesellschaft durch die Einlagezahlung von einer Forderung des Inferenten befreit wird, die sie - ohne diese Einlagezahlung - aus ihrem Vermögen erfüllen könnte.
- c) Liegt ein Hin- und Herzahlen vor, befreit dies den Inferenten von seiner Einlageverpflichtung nur dann, wenn die besonderen Voraussetzungen des § 19 Abs. 5 GmbHG n.F. erfüllt sind, also eine die Einlagepflicht substituierende Vereinbarung getroffen wird, die auf ihrer Grundlage erbrachte Leistung durch einen vollwertigen, jederzeit fälligen oder durch fristlose Kündigung fällig werdenden Rückzahlungsanspruch gegen den Inferenten gedeckt ist und der Geschäftsführer diese Umstände bei der Anmeldung nach § 8 GmbHG angibt.

#### Einlageforderung verjährt in Altfällen in 10 Jahren ab 01.01.2002; verdeckte Sacheinlage

*BGH, Urteil vom 11.02.2008 - II ZR 171/06*

Eine vollständige Ausklammerung sog. „gewöhnlicher Umsatzgeschäfte im Rahmen des laufenden Geschäftsverkehrs“ aus dem Anwendungsbereich der verdeckten Sacheinlage ist auch bei der Gründung der GmbH nicht zulässig.

#### Hin- und Herzahlen

*BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 22.03.2004 - II ZR 7/02*

Die Stammeinlageverpflichtung wird durch eine am selben Tag über ein Konto der (Vor-) GmbH abgewickelte, der Höhe nach identische Bareinzahlung und Barauszahlung nicht getilgt, wenn es sich bei dem Zahlungsvorgang entweder um eine bloße Hin- und Herzahlung oder um eine Zahlung aus Mitteln der Gesellschaft handelt.

Beachte dazu Änderung von § 19 V GmbHG i.d.F. des MoMiG

ähnlich:

- *BGH, Beschluss vom 15.10.2007 - II ZR 263/06 bei ratenweiser Rückzahlung*
- *BGH, Urteil vom 21.11.2005 - II ZR 140/04 (siehe nachfolgend)*
- *BGH, Urteil vom 09.01.2006 - II ZR 72/05 bei treuhänderischer Rückzahlung*

### **Hin- und Herzahlen auch bei „Darlehen“ an Gesellschafter**

*BGH, Urteil vom 21.11.2005 - II ZR 140/04*

a) Beim Hin- und Herzahlen eines Bareinlagebetrages leistet der Inferent unter dem Gesichtspunkt der Kapitalaufbringung nichts. Das gilt auch, wenn die „Herzahlung“ als „Darlehen“ bezeichnet wird; eine entsprechende „Darlehensabrede“ ist unwirksam.

b) Mit der Zahlung auf die vermeintliche „Darlehensschuld“ erfüllt der Inferent die offene Einlageschuld (Klarstellung zu BGHZ 153, 107).

Beachte dazu Änderung von § 19 V GmbHG i.d.F. des MoMiG und § 43a GmbHG

### **Darlehensverbot trotz vollwertigem Rückzahlungsanspruch**

*BGH, Urteil vom 24.11.2003 - II ZR 171/01*

Kreditgewährungen an Gesellschafter, die nicht aus Rücklagen oder Gewinnvorträgen, sondern zu Lasten des gebundenen Vermögens der GmbH erfolgen, sind auch dann grundsätzlich als verbotene Auszahlung von Gesellschaftsvermögen zu bewerten, wenn der Rückzahlungsanspruch gegen den Gesellschafter im Einzelfall vollwertig sein sollte.

Beachte dazu Änderung von § 19 V, 30 I GmbHG i.d.F. des MoMiG und § 43a GmbHG

### **In Altfällen Offenlegung nach § 19 Abs. 5 S. 2 GmbHG keine Erfüllungsvoraussetzung**

*LG Erfurt, 15.07.2010 - 10 O 994/09*

**Die Offenlegung des Hin- und Herzahlens ist eine der Voraussetzungen für die Erfüllung der Einlagepflicht; dies gilt auch für Altfälle vor dem Inkrafttreten des MoMiG.**

*OLG Koblenz: Urteil vom 17.03.2011 - 6 U 879/10*

### **Keine Umwandlung Darlehen in Kapital**

*BGH, Versäumnisurteil vom 12.06.2006 - II ZR 334/04*

- a) Einlagezahlungen aus Mitteln der GmbH, die dem Inferenten im Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung als „Darlehen“ oder in sonstiger Weise überlassen worden sind, sind mit dem Grundsatz der realen Kapitalerhöhung unvereinbar, weil sie wirtschaftlich einer verbotenen Befreiung von der Einlageschuld i.S.v. § 19 Abs. 2 GmbHG gleichstehen.
- b) In einem solchen Fall der sog. verdeckten Finanzierung leistet der Inferent bei dem „Her- und Hinzahlen“ - nicht anders als in der spiegelbildlichen Konstellation des sog. Hin- und Herzahls - unter dem Gesichtspunkt der Kapitalaufbringung nichts; eine im Zusammenhang mit der „Herzahlung“ getroffene „Darlehensabrede“ ist unwirksam.
- c) Mit der späteren Zahlung auf die vermeintliche „Darlehensschuld“ erfüllt der Inferent die offene Einlageverbindlichkeit.

### **Keine Sacheinlage bei bloßen Verwendungsabsprachen**

*BGH, Urteil vom 12.02.2007 - II ZR 272/05*

- a) Der Tatbestand einer verdeckten Sacheinlage bei der Barkapitalerhöhung einer GmbH setzt einen unmittelbaren oder mittelbaren Einlagenrückfluss an den Inferenten als Vergütung für eine von ihm erbrachte oder absprachegemäß zu erbringende Leistung voraus. Sonstige Absprachen zwischen dem Inferenten und der Gesellschaft über die Verwendung der Einlagemittel sind unter dem Gesichtspunkt der Kapitalaufbringung unschädlich.
- b) Eine verdeckte Sacheinlage liegt nicht schon dann vor, wenn die von einer Konzerngesellschaft auf das erhöhte Kapital ihrer Tochter-GmbH geleistete Bareinlage absprachegemäß zum Erwerb des Unternehmens einer Schwester-Gesellschaft verwendet wird, an welcher die Inferentin weder unmittelbar noch mittelbar beteiligt ist.

*Anmerkung: Vergleiche mit Cash-Pool-System: Inferent darf also nicht selbst am Zahlungsempfänger (hier Schwester-Gesellschaft, bei Cash-Pool die kontoführende Gesellschaft) beteiligt sein, aber Inferent und Zahlungsempfänger können von derselben Holding abhängen.*

### **Abgrenzung zulässiger Verwendungsabsprachen von Sacheinlage**

*BGH, Urteil vom 12. April 2011 - II ZR 17/10*

- a) Wenn mit der Bareinlage ein Darlehen abgelöst wird, für dessen Rückzahlung sich der Inferent verbürgt hat, leistet er nicht verdeckt eine Sacheinlage.
- b) In der Tilgung eines vom Ehegatten des Inferenten gewährten Darlehens mit der Bareinlage liegt eine verdeckte Sacheinlage, wenn das Darlehen wirtschaftlich vom Inferenten gewährt wurde oder die Einlage mit Mitteln bewirkt wird, die dem Inferenten vom Ehegatten zur Verfügung gestellt worden sind. Das Näheverhältnis des Inferenten zum Darlehensgeber genügt nicht.

### **Zahlungen für Dienstleistungen auch aus Stammkapital grundsätzlich zulässig**

*BGH, Urteil vom 16.02.2009 - II ZR 120/07*

- a) Die Grundsätze der verdeckten Sacheinlage (§ 19 Abs. 4 GmbHG n.F.) finden auf Dienstleistungen, welche ein GmbH-Gesellschafter nach Leistung einer Bareinlage entgeltlich erbringen soll, keine Anwendung.
- b) Ebenso wenig liegt in dem o.g. Fall ein der Erfüllung der Einlageschuld entgegenstehendes Hin- und Herzahlen der Einlagemittel (§ 19 Abs. 5 GmbHG n.F.) vor, sofern der Inferent diese nicht für die Vergütung seiner Dienstleistungen "reserviert".
- c) Dienstleistungsverpflichtungen eines Gesellschafters können als solche nicht in Eigenkapitalersatz umqualifiziert werden; jedoch können stehen gelassene Vergütungsansprüche eigenkapitalersetzen Charakter erlangen.

### **Zahlungen für Dienstleistungen sind keine verdeckte Sacheinlage**

*BGH, Urteil vom 01.02.2010 - II ZR 173/08 („EUROBIKE“)*

- a) Die Grundsätze der verdeckten Sacheinlage finden auf Dienstleistungen, die der Bezieher neuer Aktien im zeitlichen Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung entgeltlich für die Aktiengesellschaft erbracht hat oder durch eine von ihm abhängige Gesellschaft hat erbringen lassen, keine Anwendung (Fortführung von BGHZ 180, 38 - "Qivive"). Entgeltliche Dienstverträge zwischen der Gesellschaft und dem Inferenten sind im Aktienrecht nicht verboten.
- b) Die Bezahlung von Beratungsleistungen vor Leistung der Einlage ist keine verdeckte Finanzierung durch die Gesellschaft im Sinn eines rechtlich dem Hin- und Herzahlen gleichstehenden Her- und Hinzahlens, wenn eine tatsächlich erbrachte Leistung entgolten wird, die dafür gezahlte Vergütung einem Drittvergleich standhält und die objektiv werthaltige Leistung nicht aus der Sicht der Gesellschaft für sie unbrauchbar und damit wertlos ist.

### **Sacheinlagefähigkeit obligatorischer Nutzungsrechte**

*BGH, Urteil vom 14.06.2004 - II ZR 121/02*

- a) Sacheinlagen können im GmbH-Recht - nicht anders als im Aktienrecht (vgl. § 27 Abs. 2 AktG) - nur Vermögensgegenstände sein, deren wirtschaftlicher Wert feststellbar ist.
- Obligatorische Nutzungsrechte haben jedenfalls dann einen im Sinne der Sacheinlagefähigkeit feststellbaren wirtschaftlichen Wert, wenn ihre Nutzungsdauer in Form einer festen Laufzeit oder als konkret bestimmte Mindestdauer feststeht (vgl. BGHZ 44, 290). Der Zeitwert eines solchen Nutzungsrechts errechnet sich aus dem für die Dauer des Rechts kapitalisierten Nutzungswert.

### **Anrechnung der verdeckten Sacheinlage nach MoMiG, Altfälle**

*BGH, Urteil vom 22.03.2010 - II ZR 12/08*

- a) Die in § 3 Abs. 4 EGGmbHG angeordnete rückwirkende Anwendung von § 19 Abs. 4 GmbHG n.F. begegnet keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken.
- b) Die Anrechnung des Wertes der verdeckt eingelegten Sache auf die fortbestehende Bar-einlageverpflichtung nach § 19 Abs. 4 Satz 3 GmbHG darf im Fall der verdeckten gemischten Sacheinlage nicht zu Lasten des übrigen Gesellschaftsvermögens gehen. Daher ist vor einer

Anrechnung von dem tatsächlichen Wert der eingelegten Sache der Betrag abzuziehen, der von der Gesellschaft aus dem Gesellschaftsvermögen über den Nominalbetrag der Bareinlage hinaus als Gegenleistung (hier: Kaufpreis für Lizenzen) aufgewendet worden ist.

c) Bestand oder entsteht im Zeitpunkt einer verdeckten gemischten Sachkapitalerhöhung eine Unterbilanz oder war die Gesellschaft sogar bilanziell überschuldet, können auf den Teil der Gegenleistung der Gesellschaft, der den Nominalbetrag der Bareinlage übersteigt, §§ 30, 31 GmbHG Anwendung finden.

**Einlagenrückgewähr i.S.v. § 19 Abs. 5 GmbHG: Gerichtliche Befugnis, Liquiditäts- und Vollwertigkeitsnachweis bzgl. Rückgewähranspruch zu verlangen**

*OLG München , 17.02.2011 - 31 Wx 246/10*

1. Im Fall der Rückzahlung der Einlage gegen Rückgewähranspruch gemäß § 19 Abs. 5 GmbHG kann das Registergericht regelmäßig Nachweise für die Angaben zu Liquidität und Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs verlangen.
2. Als Bonitätsnachweis kommt die positive Bewertung des Rückgewährschuldners durch eine anerkannte Ratingagentur in Betracht.

**Ein Kapitalerhöhungsbeschluss zum Zweck der Euroglättung muss inhaltlich klarstellen, wie die einzelnen Geschäftsanteile in Euro umgestellt und sodann im Wege der Aufstockung auf einen glatten Eurobetrag erhöht werden.**

*OLG Hamm: Beschluss vom 07.04.2011 - I-15 W 271/10, 15 W 271/10*

**Kapitalerhöhung durch Einzahlung auf Debet-Konto bei förmlich eingeräumtem Kreditrahmen**

*BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 08.11.2004 - II ZR 362/02*

Der GmbH-Gesellschafter erfüllt seine Einlagepflicht, indem er den Einlagebetrag nach einem Kapitalerhöhungsbeschluss zur freien Verfügung der Geschäftsführer an die Gesellschaft zahlt. Dabei reicht die Zahlung auf ein im Debet geführtes Konto aus, sofern die Geschäftsführung die Möglichkeit erhält, über einen Betrag in Höhe der Einlageleistung frei zu verfügen, sei es im Rahmen eines förmlich eingeräumten Kreditrahmens, sei es aufgrund einer nur stillschweigenden Gestattung der Bank.

## **Kapitalerhöhung durch Einzahlung auf Debet-Konto**

*OLG Oldenburg, Urteil vom 17.07.2008 – 1 U 49/08*

1. Bei einer Einlagezahlung auf ein Konto der GmbH, das in kurzen Zeitabständen schwankende Kontenstände aufweist und auf dem in kurzen Zeitabschnitten erhebliche Sollsalden und Guthabenbeträge wechseln, kann eine Erfüllung der Einlageverpflichtung angenommen werden, wenn zwar bei Eingang der Einlagezahlung das Konto im Soll geführt wurde, weil die Bank eine entsprechende Überziehung (ohne Kreditgewährung) geduldet hatte, kurze Zeit darauf jedoch ein die Einlagezahlung übersteigender Habensaldo vorhanden ist. Jedenfalls zu diesem Zeitpunkt des vorhandenen Guthabens ist die Einlagezahlung in das Vermögen der GmbH gelangt und kann der Geschäftsführer endgültig und frei über den Einlagebetrag verfügen. (amtlicher Leitsatz)
2. Eine Erfüllung der Einlageverpflichtung kann unabhängig davon auch anzunehmen sein, wenn dem Geschäftsführer der zu zahlende Einlagebetrag dadurch zur freien Verfügung gestellt wird, dass der Gesellschafter auf Anweisung des Geschäftsführers auf ein von diesem bestimmtes (hier im Debet geführtes) Konto der Gesellschaft zahlt.

## **Belehrungspflicht über den Begriff der „Bareinlage“ bei Kapitalerhöhung**

*OLG Naumburg, 21.01.2010 - U 35/09*

1. Bei der Beurkundung einer Stammkapitalerhöhung ist der Notar verpflichtet, jeden von mehreren Urkundsbeteiligten über die Bedeutung des Begriffs der "Bareinlage" eindringlich aufzuklären, weil häufig Fehlvorstellungen über die Erfüllungsmöglichkeiten einer solchen Verpflichtung existieren.
2. Grundsätzlich haftet die GmbH für Fehlverhalten ihres Geschäftsführers. Ihm gegenüber bestehen direkte Ansprüche eines Dritten nur im Ausnahmefall, etwa bei der Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens. Hierfür reicht ein verwandtschaftliches Verhältnis allein nicht aus.
3. Die gesellschafterliche Treuepflicht kann auch bereits gegenüber einem künftigen Gesellschafter bestehen. Eine Haftung wegen ihrer Verletzung setzt aber voraus, dass in den Kern der Gesellschaftermitgliedschaft schuldhaft eingegriffen wird. Ob ihre Verletzung einen Direktanspruch begründet kann im entschiedenen Fall offen bleiben.

## **Agio in der GmbH**

*BGH, Urteil vom 15.10.2007 - II ZR 216/06*

- a) Abreden über ein als neben der Einlage zu erbringendes Aufgeld (Agio) sind bei der GmbH sowohl in statutarischer Form gemäß § 3 Abs. 2 GmbHG bzw. aufgrund formwirksamen Kapitalerhöhungsbeschlusses als auch ohne statutarische Grundlage durch rein schuldrechtlich wirkende Vereinbarung zulässig.
- b) Ein in den satzungsändernden Kapitalerhöhungsbeschluss und die Übernahmeerklärung aufgenommenes statutarisches Agio wird als korporative Nebenleistungspflicht mit der Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister verbindlich. Danach kann die Übernahmeerklärung auch in Bezug auf das Agio vom Inferenten nicht mehr wegen Willensmängeln gemäß §§ 119, 123 BGB angefochten werden.

c) Die auf § 46 Nr. 2 GmbHG oder inhaltsgleicher Satzungsregelung beruhende Beschlusskompetenz der Gesellschafter zur Einforderung sowohl der Geldeinlage selbst als auch eines darüber hinaus aufgrund statutarischer Festlegung zu leistenden Agio entfällt mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH. In diesem Fall ist der Insolvenzverwalter befugt, auch eine bis dahin noch nicht fällig gestellte Einlage- oder (Rest-)Agioforderung unmittelbar zur Masse einzufordern.

### **Unterbilanzhaftung ist Innenhaftung**

*BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 24.10.2005 - II ZR 129/04*

Die nach Eintragung der GmbH in das Handelsregister eingreifende Unterbilanzhaftung ist auch dann als reine Innenhaftung ausgestaltet, wenn die GmbH vermögenslos ist oder nur einen Gesellschafter hat.

### **Keine Haftung des Scheingesellschafters für Stammeinlage**

*OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 17.06.2009 - 13 U 104/08*

Ein Scheingesellschafter, der mangels Erwerbs eines Geschäftsanteils niemals Gesellschafter der GmbH wurde, kann jedenfalls nach seinem Ausscheiden im Insolvenzfall nicht zur Zahlung der Stammeinlage durch den Insolvenzverwalter herangezogen werden.

### **Anforderungen an wirksame Bekanntmachung eines Kapitalherabsetzungsbeschlusses**

*OLG München , 04.04.2011 - 31 Wx 131/11*

Ein Kapitalherabsetzungsbeschluss ist nur dann wirksam bekanntgemacht worden, wenn die bekanntgemachte Fassung eindeutig und aus sich selbst heraus verständlich ist.

### **GmbH: Einlageleistung – Beweislast**

#### **Beweislast für Einlageleistung: Leistung zur freien Verfügung wird vermutet**

*BGH 2. Zivilsenat, Beschluss vom 08.11.2004 - II ZR 202/03*

Bei unstreitiger oder bewiesener Einlageleistung des Gründungsgesellschafters einer GmbH auf ein Konto der Gesellschaft ist von einer Erfüllung der Einlageschuld jedenfalls solange auszugehen, als nicht konkrete Anhaltspunkte dafür dargetan sind, dass die Gesellschaft daran gehindert ist, über den eingezahlten Betrag zu verfügen (Festhaltung BGH, 3. Dezember 1990, II ZR 215/89, ZIP 1991, 445). Fehlt es schon an Anhaltspunkten für eine debitorische Kontoführung der Gesellschaft zum Zeitpunkt der Einzahlung, und erst recht dafür, dass sie dadurch gehindert war, über den eingezahlten Betrag zu verfügen, so ist der Nachweis der Erfüllung der Einlageverpflichtung erbracht.

## Beweislast für Einlageleistung

*BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 13.09.2004 - II ZR 137/02*

- a) Die Beweislast dafür, dass er seiner Einlageverpflichtung ordnungsgemäß nachgekommen ist, trifft den Gesellschafter. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Zahlungsvorgänge sehr lange Zeit zurückliegen. Allerdings ist es eine Frage des von dem Tatrichter zu bestimmenden Beweismaßes, wie viele Umstände dargelegt und nachgewiesen werden müssen; dabei können dem Gesellschafter auch die Grundsätze über die sekundäre Behauptungslast zu Gute kommen.
- b) Der Ausweis in der Jahresbilanz, dass die Gesellschafter ihre Einlageschulden erfüllt haben, ist nicht schlechthin geeignet, den von dem Gesellschafter zu führenden Nachweis als erbracht anzusehen. Trägt er indessen unter Antritt von Zeugenbeweis vor, dass der Prüfer, welcher den Abschlussvermerk angebracht hat, sämtliche Geschäftsvorfälle des betreffenden Jahres anhand der Bücher der Gesellschaft und der zugehörigen Unterlagen geprüft hat, stellt es einen schweren Verfahrensfehler dar, diesen Zeugen nicht zu vernehmen. (Leitsätze des Bearbeiters)

## Beweislast für Einlageleistung bei § 24 GmbHG

*OLG Köln, Urteil vom 29.01.2009 - 18 U 19/08*

Die Beweislast für die Erfüllung der Stammeinlagenverpflichtung liegt nicht beim Gesellschafter, wenn dieser gem. § 24 GmbHG auf Einzahlung der Stammeinlage eines ausgeschlossenen Mitgesellschafters in Anspruch genommen wird.

## Disquotale Einlage von Vermögen in eine GmbH durch Gesellschafter keine freigebige Zuwendung an die anderen Gesellschafter

*BFH, 09.12.2009 - II R 28/08*

1. Erhöht sich der Wert der GmbH-Beteiligung eines Gesellschafters dadurch, dass ein anderer Gesellschafter Vermögen in die GmbH einbringt, ohne eine dessen Wert entsprechende Gegenleistung zu erhalten, liegt keine freigebige Zuwendung des einbringenden Gesellschafters an den anderen Gesellschafter vor (Bestätigung der Rechtsprechung, Abweichung von R 18 Abs. 3 ErbStR).
2. Dies gilt auch, wenn bei der Kapitalerhöhung einer GmbH die neu entstehende Stammeinlage durch eine Sacheinlage erbracht wird und diese Einlage mehr wert ist als die übernommene neue Stammeinlage.

## GmbH: Voreinzahlung

## Einzahlung der Stammeinlage unmittelbar vor Abschluss des Gesellschaftsvertrags

*OLG Frankfurt, Beschluss vom 24.01.2005 - 20 W 415/04*

Hat der einzige Gesellschafter einer Einpersonen-GmbH die Stammeinlage bereits unmittelbar vor Abschluss des Gesellschaftsvertrages auf ein auf den Namen der Gesellschaft angelegtes Konto eingezahlt und überträgt er in der Gründungsurkunde das Stammkapital auf die Gesellschaft, so liegt (...) eine Erfüllung der Bareinlageverpflichtung vor, wenn diese Vorauszahlung mit einer klaren Zweckbestimmung getroffen wurde und der Stammeinlagebetrag zur Zeit der Übernahme durch die Vorgesellschaft noch als ausscheidbarer Vermögensgegenstand unangestastet vorhanden und vom übrigen Vermögen isoliert und abgrenzbar ist.

### **Voreinzahlung auf Kapitalerhöhung**

*BGH, Urteil vom 15.03.2004 - II ZR 210/01*

b) Im Kapitalaufbringungssystem der GmbH bildet der Kapitalerhöhungsbeschluss die maßgebliche Zäsur. Voreinzahlungen auf die künftige Kapitalerhöhung haben schuldtilgende Wirkung nur dann, wenn der eingezahlte Betrag im **Zeitpunkt der Fassung des Erhöhungsbeschlusses noch als solcher im Vermögen der Gesellschaft vorhanden ist**. Dem steht es nicht gleich, dass auf ein debitorisches Konto der Gesellschaft eingezahlt wird und die Bank nach Verrechnung der Gutschrift eine Verfügung über den Einlagebetrag zulässt (Klarstellung von Sen.Urt. v. 21. Juni 1996 - II ZR 98/95, ZIP 1996, 1466).

*Anm.: Eingelegt ist hier allenfalls der Anspruch gegen die Bank auf Valutierung.*

### **Voreinzahlung auf Kapitalerhöhung**

*BGH, Urteil vom 26.06.2006 - II ZR 43/05*

Voreinzahlungen auf eine künftige Kapitalerhöhung haben grundsätzlich nur dann Tilgungswirkung, wenn der eingezahlte Betrag im Zeitpunkt der Beschlussfassung und der mit ihr üblicherweise verbundenen Übernahmeerklärung als solcher noch im Gesellschaftsvermögen zweifelsfrei vorhanden ist (Bestätigung von BGHZ 158, 283). Ausnahmsweise können Voreinzahlungen unter engen Voraussetzungen als wirksame Erfüllung der später übernommenen Einlageschuld anerkannt werden, wenn nämlich die Beschlussfassung über die Kapitalerhöhung im Anschluss an die Voreinzahlung mit aller gebotenen Beschleunigung nachgeholt wird, ein akuter Sanierungsfall vorliegt, andere Maßnahmen nicht in Betracht kommen und die Rettung der sanierungsfähigen Gesellschaft scheitern würde, falls die übliche Reihenfolge der Durchführung der Kapitalerhöhungsmaßnahme beachtet werden müsste.

### **Belehrungspflicht des Notars über Voreinzahlung**

*BGH, Urteil vom 24.04.2008 - III ZR 223/06*

Bei der Beurkundung eines Kapitalerhöhungsbeschlusses muss sich der Notar regelmäßig auch darüber vergewissern, ob eine Vorauszahlung an die Gesellschaft erfolgt ist und gegebenenfalls über die Voraussetzungen einer Zahlung auf künftige Einlageschuld aufklären (Fortführung von BGH, Urteil vom 16. November 1995 - IX ZR 14/95 - NJW 1996, 524).

## **Tilgung der späteren Einlageschuld durch Voreinzahlungen auf eine künftige Kapitalerhöhung**

*OLG Nürnberg, 13.10.2010 - 12 U 1528/09*

- a) Voreinzahlungen auf eine künftige Kapitalerhöhung tilgen die spätere Einlageschuld des Gesellschafters grundsätzlich nur dann, wenn die vorab eingezahlten Mittel im Zeitpunkt des Kapitalerhöhungsbeschlusses der Gesellschaft noch unverbraucht zur Verfügung stehen.
- b) Ein aus einer "fehlgeschlagenen" Voreinzahlung auf eine künftige Kapitalerhöhung resultierender Bereicherungsanspruch des Gesellschafters (§ 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BGB) kann als verdeckte Sacheinlage (§ 19 Abs. 4 Satz 1 GmbHG) nur dann auf die Einlageschuld des Gesellschafters gemäß § 19 Abs. 4 Sätze 3 bis 5 GmbHG angerechnet werden, wenn er vollwertig, fällig und liquide ist. Dies ist nicht der Fall, wenn einem solchen Anspruch die Einrede des Wegfalls der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) oder der Kapitalerhaltungsgrundsatz des § 30 GmbH entgegengehalten werden kann.
- c) Eine Zahlung des Gesellschafters auf eine Kapitalerhöhung, die von der Gesellschaft ab-sprachegemäß umgehend an einen Gläubiger des Inferenten zur Tilgung von dessen Schuld weitergeleitet wird, kann unter dem Gesichtspunkt einer Umgehung der Kapitalaufbringungsregeln (unzulässiges Hin- und Herzahlen) gemäß § 19 Abs. 5 GmbHG die Einlageschuld des Gesellschafters nicht erfüllen.

## **GmbH: Mantelverwendung**

### **Mantelverwendung I – Vorratsgesellschaft**

*BGH, Beschluss vom 09.12.2002 - II ZB 12/02*

- a) Die Verwendung des Mantels einer „auf Vorrat“ gegründeten Gesellschaft mit beschränkter Haftung stellt wirtschaftlich eine Neugründung dar.
- b) Auf diese wirtschaftliche Neugründung [...] sind die der Gewährleistung der Kapitalausstattung dienenden Gründungsvorschriften des GmbHG einschließlich der registergerichtlichen Kontrolle entsprechend anzuwenden.
- c) Der Geschäftsführer hat [...] zu versichern, dass die in § 7 Abs. 2 und 3 GmbHG bezeichneten Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind und dass der Gegenstand der Leistungen sich weiterhin in seiner freien Verfügung befindet.

### **Mantelverwendung II – ruhende Gesellschaft**

*BGH, Beschluss vom 07.07.2003 - II ZB 4/02*

- a) Auf die wirtschaftliche Neugründung durch Verwendung des „alten“ Mantels einer existenten, im Rahmen ihres früheren Unternehmensgegenstands tätig gewesenen, jetzt aber unternehmenslosen GmbH sind die der Gewährleistung der Kapitalausstattung dienenden Gründungsvorschriften des GmbHG einschließlich der registergerichtlichen Kontrolle entsprechend anzuwenden.

- b) Die Tatsache der Wiederverwendung eines zwischenzeitlich leer gewordenen Gesellschaftsmantels ist gegenüber dem Registergericht offenzulegen. Diese Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung ist mit der - am satzungsmäßigen Stammkapital auszurichtenden - Versicherung gemäß § 8 Abs. 2 GmbHG zu verbinden.
- c) Die reale Kapitalaufbringung ist sowohl bei der Mantelverwendung als auch bei der Aktivierung einer Vorratsgesellschaft durch entsprechende Anwendung des Haftungsmodells der Unterbilanzhaftung - bezogen auf den Stichtag der Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung gegenüber dem Registergericht - sicherzustellen.
- d) Neben der Unterbilanzhaftung kommt auch eine Handelndenhaftung analog § 11 Abs. 2 GmbHG in Betracht, wenn vor Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung die Geschäfte aufgenommen werden, ohne dass alle Gesellschafter dem zugestimmt haben.

*Anm.: Zur Abgrenzung vgl. Urteil S. 9; zu Fällen ohne Satzungsänderung S. 10*

### **Mantelverwendung nicht schon bei Vorbereitungshandlungen vor Aufnahme der nach außen gerichteten Geschäftstätigkeit**

*BGH, Beschluss vom 18.01.2010 - II ZR 61/09*

- a) Eine Mantelverwendung, auf die die Regeln der sog. "wirtschaftlichen Neugründung" anwendbar sind, kommt nur in Betracht, wenn die Gesellschaft eine "leere Hülse" ist, also kein aktives Unternehmen betreibt, an das die Fortführung des Geschäftsbetriebs - sei es auch unter wesentlicher Umgestaltung, Einschränkung oder Erweiterung seines Tätigkeitsgebiets - in irgendeiner wirtschaftlich noch gewichtbaren Weise anknüpfen kann.
- b) Eine "leere Hülse" in diesem Sinne liegt dann nicht vor, wenn die Gesellschaft nach Gründung und Eintragung konkrete Aktivitäten zur Planung und Vorbereitung der Aufnahme ihrer nach außen gerichteten Geschäftstätigkeit im Rahmen des statutarischen Unternehmensgegenstandes entfaltet.

### **Unterbliebene Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung bei vorhandenem Stammkapital – Keine Vorbelastungshaftung**

*KG, Urteil vom 07.12.2009 - 23 U 24/09 (nicht rechtskräftig)*

Sofern die der Sicherung der Kapitalaufbringung dienenden Gründungsvorschriften gewahrt sind, scheidet eine Haftung der Gesellschaft nach Maßgabe der für die Vor-GmbH entwickelten Vorbelastungshaftung nach Ansicht des Senats aus, auch wenn eine Offenlegung der wirtschaftlichen „Neugründung“ nach § 8 II GmbHG unterblieben ist. Eine Haftung würde den Gläubiger wegen eines registerrechtlichen Versäumnisses der Gesellschaft besser stellen, als sie stünden, wenn die zu ihrem Schutz vom BGH in den Entscheidungen BGHZ 153, 158 und BGHZ 155, 318 statuierten Meldepflichten eingehalten worden wären.

### **Entsprechende Anwendung der Unterbilanzhaftung bei unterbliebener Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung**

*OLG München, Urteil vom 11.03.2010 - 23 U 2814/09 (nicht rechtskräftig)*

Unterbleibt – entgegen der Rechtsprechung des BGH – die Offenlegung der wirtschaftlichen Neugründung einer GmbH gegenüber dem Registergericht, führt dies in entsprechender Anwendung des Haftungsmodells der Unterbilanzhaftung zu einer zeitlich unbeschränkten Haftung der Gesellschafter. Diese Haftung trifft auch den Erwerber eines Geschäftsanteils einer GmbH.

**Bei Mantelverwendung gelten die Kapitalaufbringungsregeln im Mantelverwendungszeitpunkt**

*OLG Nürnberg: Beschluss vom 18.04.2011 - 12 W 631/11*

1. Auf die Verwendung des Mantels einer Vorrats-GmbH sind die Regeln der wirtschaftlichen Neugründung anwendbar. Maßgeblicher Stichtag ist insoweit der Zeitpunkt der Anmeldung gegenüber dem Registergericht, so dass auch bei einer bereits vor Inkrafttreten des MoMiG am 01.11.2008 erstmals gegründeten GmbH die wirtschaftliche Neugründung nach den im Anmeldezeitpunkt (hier: nach Inkrafttreten des MoMiG) geltenden gesetzlichen Vorschriften zu beurteilen ist.
2. Seit Inkrafttreten des MoMiG wird nicht mehr zwischen Ein-Personen-GmbH und Mehr-Personen-GmbH unterschieden. In beiden Fällen ist Prüfungsgegenstand, ob die Gesellschaft noch ein Mindestvermögen in Höhe der statutarischen Stammkapitalziffer besitzt, von dem sich gemäß der Anmeldeversicherung ein Viertel (§ 7 Abs. 2 Satz 1 GmbHG), mindestens aber die Hälfte des Mindeststammkapitals gemäß § 5 Abs. 1 GmbHG (§ 7 Abs. 2 Satz 2 GmbHG), damit mindestens 12.500,00 EUR, wertmäßig in der freien Verfügung der Geschäftsführung zu befinden hat.

**GmbH: Kapitalerhaltung**

**Eigenkapitalersatzrecht gilt für Altfälle weiter.**

*BGH, Urteil vom 26.01.2009 - II ZR 260/07*

Das Eigenkapitalersatzrecht in Gestalt der Novellenregeln (§§ 32 a, 32 b GmbHG a.F.) und der Rechtsprechungsregeln (§§ 30, 31 GmbH a.F. analog) findet gemäß der Überleitungsnorm des Art. 103 d EGIInsO wie nach allgemeinen Grundsätzen des intertemporalen Rechts auf „Altfälle“, in denen das Insolvenzverfahren vor Inkrafttreten des MoMiG eröffnet worden ist, als zur Zeit der Verwirklichung des Entstehungstatbestandes des Schuldverhältnisses geltendes „altes“ Gesetzesrecht weiterhin Anwendung.

**Fortgeltung Eigenkapitalersatzrecht bei Insolvenz**

*OLG Köln, Urteil vom 11.12.2008 - 18 U 138/07*

§ 30 I 3 GmbHG in der ab 01.11.2008 geltenden Fassung gilt für vor dem 01.11.2008 erfolgte Rückzahlungen auf ein eigenkapitalersetzendes Gesellschafterdarlehen jedenfalls dann nicht, wenn vor dem 01.11.2008 über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Vielmehr finden auf diese Altfälle die sog. Rechtsprechungsregeln weiterhin Anwendung.

## **Zum Umfang der Eigenkapitalersatzregeln**

*BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 08.11.2004 - II ZR 300/02;  
ähnlich BGH, Urteil vom 19.09.2005 - II ZR 229/03*

Eine eigenkapitalersetzende Gesellschafterhilfe darf nach den Rechtsprechungsregeln zum Eigenkapitalersatz im GmbH-Recht nur dann zurückgezahlt werden, wenn **wieder genügend freies**, die Stammkapitalziffer übersteigendes **Vermögen vorhanden ist**. Das gleiche gilt für Zinsen und - nach Umwandlung der Gesellschafterhilfe in eine stille Einlage - Gewinnanteile.

*Anm.: Ein bloßes „Überwinden der Krise“ genügt nicht.*

## **Kurzfristige Überbrückungskredite – 3 Wochen-Frist**

*BGH, Urteil vom 17.07.2006 - II ZR 106/05*

- a) Bei Insolvenzreife der Gesellschaft unterliegen auch sog. „kurzfristige Überbrückungskredite“ den Eigenkapitalersatzregeln.
- b) Maßstab für die Beurteilung, ob ein "kurzfristiger Überbrückungskredit" vorliegt und das Darlehen ausnahmsweise nicht als funktionales Eigenkapital zu behandeln ist, sind die in § 64 Abs. 1 GmbHG niedergelegten Wertungen; die Laufzeit darf danach die dort genannte Höchstfrist von drei Wochen nicht überschreiten.

## **Kündigung einer Patronatserklärung**

*BGH, Urteil vom 20.09.2010 - II ZR 296/08*

Eine Patronatserklärung der Muttergesellschaft mit Wirkung für die Zukunft gekündigt werden, wenn ein entsprechendes Kündigungsrecht vereinbart ist. Der Wirksamkeit der Kündigung stehen die Grundsätze des Eigenkapitalersatzrechts oder Finanzplankredits nicht entgegen.

## **Einlagerückgewähr durch Verminderung einer Bürgschaft**

*BGH, Urteil vom 14.03.2005 - II ZR 129/03*

Tilgt der Gesellschafter eine gegen ihn bestehende Darlehensforderung der GmbH durch Überweisung auf ein im Debet geführtes Gesellschaftskonto, für das er eine eigenkapitalersetzende Bürgschaft übernommen hat, so liegt in der mit dem Zahlungsvorgang verbundenen Verminderung seiner Bürgschaftsschuld eine verbotene Einlagerückgewähr an den Gesellschafter.

## **Eigenkapitalersatz bleibt auch bei konzerninterner Verschiebung**

*BGH, Urteil vom 11.01.2011 - II ZR 157/09*

Wird eine Schuld der Gesellschaft gegenüber einem Gesellschafter übernommen, die eigenkapitalersatzrechtlich gebunden ist, ist auch eine zum Ausgleich der Schuldübernahme durch

Anerkenntnis begründete Forderung des Schuldübernehmers gegen die Gesellschaft eigenkapitalersatzrechtlich gebunden.

### **Rückgabebanspruch § 31 GmbHG bei Wertminderung**

*BGH, Urteil vom 17.03.2008 - II ZR 24/07*

- a) Der Anspruch aus § 31 Abs. 1 GmbHG ist auf Rückgabe des verbotswidrig weggegebenen Vermögensgegenstandes gerichtet.
- b) Tritt nach der Weggabe eine Wertminderung ein, hat der Gesellschafter neben der Rückgabe des Vermögensgegenstandes grundsätzlich die Wertminderung in Geld auszugleichen (Bestätigung von BGHZ 122, 333).
- c) Das ist nur dann anders, wenn und soweit der Gesellschafter darlegen und im Streitfall belegen kann, dass dieselbe Wertminderung auch dann eingetreten wäre, wenn der Vermögensgegenstand nicht an ihn gegeben, sondern bei der Gesellschaft verblieben wäre.

*(An Erfüllung statt zur Tilgung von Darlehen war ein GmbH-Anteil durch die GmbH abgetreten worden, der letztlich infolge Insolvenz der abgetretenen GmbH wertlos war.)*

### **Grundstücksüberlassung als Eigenkapitalersatz**

*BGH, Urteil vom 31.01.2005 - II ZR 240/02*

- a) Die mietweise Überlassung eines Grundstücks an eine GmbH kann eine eigenkapitalersetzende Leistung des Gesellschafters sein.  
*Zur Folge beachte nun Änderung von § 135 III InsO i.d.F. des MoMiG: Überlassung nur noch entgeltlich und beschränkt auf ein Jahr*
- b) Wird dem Insolvenzverwalter dieses Recht durch eine Beschlagnahme des Grundstücks im Rahmen einer Zwangsverwaltung entzogen, hat der Gesellschafter den Wert des Nutzungsrechts zu ersetzen.
- c) Das gilt auch dann, wenn der Insolvenzverwalter das Grundstück an den Zwangsverwalter vor Ablauf der Mietzeit herausgibt.
- d) Der Ersatzanspruch setzt aber voraus, dass der Insolvenzverwalter das Grundstück, hätte er es nicht herausgegeben, tatsächlich hätte nutzen können, etwa im Wege der Untervermietung.

### **Finanzierungshilfen durch beherrschtes Unternehmen**

*BGH, Urteil vom 28.02.2005 - II ZR 103/02*

- a) Der Gesellschafter unterliegt (ebenfalls) den Rechtsfolgen des Eigenkapitalersatzes, wenn ein von ihm beherrschtes Unternehmen der Gesellschaft in der Krise eine Finanzierungshilfe gewährt.
- b) Wird der Gesellschaft ein von ihrem Gesellschafter angemietetes Betriebsgrundstück, das ihr nach Eigenkapitalersatzregeln zu belassen ist, durch einen Grundpfandrechtsgläubiger entzo-

gen, so kann die Gesellschaft von dem Gesellschafter Ersatz in Höhe des Wertes des verlorenen Nutzungsrechts verlangen. Bei der Bemessung des Anspruchs kann der zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter vereinbarte Mietzins eine Richtschnur bilden.

### **Darlegungslast des Geschäftsführers**

*BGH, Urteil vom 07.03.2005 - II ZR 138/03*

- a) Verlangt eine GmbH oder in ihrer Insolvenz der Insolvenzverwalter von einem Gesellschafter Rückzahlung einer Leistung nach den Grundsätzen des Eigenkapitalersatzes, muss die Gesellschaft bzw. der Insolvenzverwalter darlegen und beweisen, dass die Gesellschaft zu dem maßgeblichen Zeitpunkt in einer Krise i.S. des § 32a Abs. 1 GmbHG war.
- b) Beruft sich die Gesellschaft bzw. der Insolvenzverwalter dazu auf eine Insolvenzreife wegen Überschuldung der Gesellschaft, reicht es nicht aus, wenn lediglich die Handelsbilanz vorgelegt wird, auch wenn sich daraus ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag ergibt. Vielmehr muss entweder ein Überschuldungsstatus mit Aufdeckung etwaiger stiller Reserven und Ansatz der Wirtschaftsgüter zu Veräußerungswerten aufgestellt oder dargelegt werden, dass stiller Reserven und sonstige aus der Handelsbilanz nicht ersichtliche Veräußerungswerte nicht vorhanden sind.
- c) Dabei muss die Gesellschaft bzw. der Insolvenzverwalter nicht jede denkbare Möglichkeit ausschließen, sondern nur naheliegende Anhaltspunkte - beispielsweise stiller Reserven bei Grundvermögen - und die von dem Gesellschafter insoweit aufgestellten Behauptungen widerlegen.

### **Eigenkapitalersatz nach Ausscheiden**

*BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 15.11.2004 - II ZR 299/02*

Wird beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer GmbH deren Stammkapital durch Forderungsverzichte des Ausscheidenden „auf Null gestellt“, darf die Gesellschaft auf die verbliebenen Forderungen des früheren Gesellschafters, die bei der Beendigung der Gesellschaftsstellung eigenkapitalersetzen Charakter angenommen hatten, aus ihrem Vermögen keine Zahlungen erbringen. Wird hiergegen verstoßen, hat der ausgeschiedene Gesellschafter den empfangenen Betrag an die GmbH zurückzugewähren.

### **Stiller Gesellschafter wie GmbH-Gesellschafter zu behandeln**

*BGH, Urteil vom 13.02.2006 - II ZR 62/04*

### **Anfechtungsfrist bei Grundbucheintragung; Vermietung und Eigenkapitalersatz**

*BGH, Urteil vom 02.02.2006 - IX ZR 67/02 = GmbHR 06, 487 mit Anm. Blöse*

- a) Tritt ein außenstehender Dritter infolge des Erwerbs eines Grundstücks von einem Gesellschafter als Vermieter in dessen Mietverhältnis mit seiner Gesellschaft ein, ist er nicht verpflichtet, der Gesellschaft das Grundstück nach den Eigenkapitalersatzregeln unentgeltlich zur Nutzung zu überlassen, auch wenn der Verkäufer hierzu verpflichtet wäre.

- b) Treten die rechtlichen Wirkungen einer Rechtshandlung, mit der eine Forderung auf Rückgewähr einer eigenkapitalersetzen Leistung Befriedigung gewährt wird, mit der Eintragung im Grundbuch ein, läuft die Anfechtungsfrist bezüglich dieser Rechtshandlung jedenfalls ab dem Zeitpunkt, in dem der Empfänger durch Eintragung einer Vormerkung eine geschützte Rechtsposition erlangt hat.
- c) Vereinbaren die Parteien nachträglich eine im Vertrag nicht vorgesehene, unübliche Zahlungsmodalität, sind die entsprechenden Erfüllungshandlungen kongruent, sofern die Vereinbarung wirksam und anfechtungsfest ist.
- d) Die Bezahlung einer Schuld durch eigenen Scheck ist eine kongruente Deckung, auch wenn eine andere übliche Zahlungsart vereinbart war.

### **Kein Entfall der Durchsetzungssperre bei innerhalb eines Jahres nachfolgender Insolvenz**

*BGH, Urteil vom 30.01.2006 - II ZR 357/03 = GmbHR 06, 421 mit Anm. Blöse*

Ist im letzten Jahr vor Anbringung des Insolvenzantrags von der Gesellschaft eine Leistung auf ein Gesellschafterdarlehen erbracht worden, das zuvor eigenkapitalersetzen Charakter gehabt hat, ist dem Gesellschafter der Nachweis abgeschnitten, dass im Zahlungszeitpunkt das Stammkapital der Gesellschaft nachhaltig wieder hergestellt und damit die Durchsetzungssperre entfallen war; vielmehr wird der Eigenkapitalersatzcharakter zum Stichtag unwiderleglich vermutet.

### **Gebrauchsüberlassungspflicht endet mit Insolvenz des Eigentümers**

*BGH, Urteil vom 28.04.2008 - II ZR 207/06*

Die Wirkung einer eigenkapitalersetzen Gebrauchsüberlassung, dass nämlich die Gesellschaft bzw. - im Falle ihrer Insolvenz - der Insolvenzverwalter das Grundstück unentgeltlich nutzen darf, endet, wenn über das Vermögen des vermietenden Gesellschafters das Insolvenzverfahren eröffnet wird, nach § 110 Abs. 1 InsO spätestens mit Ablauf des der Insolvenzeröffnung nachfolgenden Kalendermonats.

### **Verschmelzung einer GmbH auf den Alleingesellschafter auch bei Überschuldung möglich**

*OLG Stuttgart, Beschluss vom 04.10.2005 - 8 W 426/05; vgl. aber BayObLG, Beschluss vom 04.02.1998 - 3 Z BR 462/97*

### **§ 32 a GmbHG a.F.: Treuhänderische Zurechnung und Eigenkapitalersatz**

*BGH, Urteil vom 06.04.2009 - II ZR 277/07*

- a) Allein aus der ehelichen Verbundenheit zwischen dem Kreditgeber einer GmbH und deren Gesellschafterin ergibt sich kein Indiz dafür, dass sie bloße Treuhändigerin und deshalb der Kredit als eigenkapitalersetzen zu qualifizieren ist.

b) Die Grundsätze des Eigenkapitalersatzes gelten auch im Stadium der Vor-GmbH und werden durch die Verlustdeckungshaftung der Gründungsgesellschafter (vgl. BGHZ 134, 333) nicht ausgeschlossen.

### GmbH: Existenzvernichtender Eingriff

#### Existenzvernichtungshaftung ist Fall des § 826 BGB, Innenhaftung und konkurriert mit §§ 31, 30 GmbHG

*BGH, Urteil vom 16.07.2007 - II ZR 3/04*

- a) An dem Erfordernis einer als „Existenzvernichtungshaftung“ bezeichneten Haftung des Gesellschafters für missbräuchliche, zur Insolvenz der GmbH führende oder diese vertiefende kompensationslose Eingriffe in das der Zweckbindung zur vorrangigen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger dienende Gesellschaftsvermögen wird festgehalten.
- b) Der Senat gibt das bisherige Konzept einer eigenständigen Haftungsfigur, die an den Missbrauch der Rechtsform anknüpft und als Durchgriffs(außenseitige)haftung des Gesellschafters gegenüber den Gesellschaftsgläubigern ausgestaltet, aber mit einer Subsidiaritätsklausel im Verhältnis zu den §§ 30, 31 **GmbHG** versehen ist, auf. Stattdessen knüpft er die Existenzvernichtungshaftung des Gesellschafters an die missbräuchliche Schädigung des im Gläubigerinteresse zweckgebundenen Gesellschaftsvermögens an und ordnet sie - in Gestalt einer schadensersatzrechtlichen Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft - allein in **§ 826 BGB** als eine besondere Fallgruppe der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung ein.
- c) Schadensersatzansprüche aus Existenzvernichtungshaftung gemäß § 826 BGB sind gegenüber Erstattungsansprüchen aus §§ 31, 30 GmbHG nicht subsidiär; vielmehr besteht zwischen ihnen - soweit sie sich überschneiden - Anspruchsgrundlagenkonkurrenz.

#### Kein existenzvernichtender Eingriff durch Unterkapitalisierung

*BGH, Urteil vom 28.04.2008 - II ZR 264/06*

- a) Die als besondere Fallgruppe der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung in § 826 BGB einzuordnende Existenzvernichtungshaftung des Gesellschafters setzt einen kompensationslosen „Eingriff“ in das im Gläubigerinteresse zweckgebundene Gesellschaftsvermögen der GmbH voraus (BGHZ 173, 246 - TRIHOTEL). Dem steht ein Unterlassen hinreichender Kapitalausstattung i. S. einer „Unterkapitalisierung“ der GmbH (hier: einer Gesellschaft für Personalentwicklung und Qualifizierung - sog. BQG) nicht gleich.
- b) Für die Statuierung einer allgemeinen gesellschaftsrechtlichen - verschuldensabhängigen oder gar verschuldensunabhängigen - Haftung des Gesellschafters wegen materieller Unterkapitalisierung im Wege höchstrichterlicher Rechtsfortbildung ist bereits mangels einer im derzeitigen gesetzlichen System des GmbHG bestehenden Gesetzeslücke kein Raum. Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen unter diesem Aspekt eine persönliche Haftung des Gesellschafters nach § 826 BGB in Betracht kommt, bleibt offen.
- c) Verschweigt der Gesellschafter-Geschäftsführer einer BQG im Einvernehmen mit seinen Mitgesellschaftern bei Abschluss der dreiseitigen Verträge den von dem sanierungsbedürftigen Unternehmen übernommenen Arbeitnehmern, dass die von der abgebenden Gesellschaft zur

Aufstockung ihres Verdienstes geschuldeten sog. Remanenzkosten nicht - wie branchenüblich - gegen deren Insolvenz abgesichert sind, so haften sie den einzelnen Arbeitnehmern jeweils wegen gemeinschaftlicher sittenwidriger Schädigung gemäß §§ 826, 830 BGB persönlich auf Schadensersatz in Form des negativen Interesses. Im Insolvenzverfahren über das Vermögen der BQG ist der Insolvenzverwalter nicht zur Geltendmachung solcher den Arbeitnehmern individuell zustehenden Deliktsansprüche zugunsten der Masse befugt.

### **Existenzvernichtung auch in Liquidation möglich**

*BGH, Urteil vom 09.02.2009 - II ZR 292/07 („Sanitary“)*

- a) Eine Existenzvernichtungshaftung des GmbH-Gesellschafters aus § 826 BGB für missbräuchliche, zur Insolvenz der GmbH führende oder diese vertiefende kompensationslose Eingriffe in das der Zweckbindung zur vorrangigen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger dienende Gesellschaftsvermögen (vgl. BGHZ 173, 246 - TRIHOTEL) kommt auch im Stadium der Liquidation der Gesellschaft (§§ 69 ff. GmbHG) in Betracht.
- b) Der für die Existenzvernichtungshaftung nach § 826 BGB bei der werbenden Gesellschaft anerkannte Grundsatz eines verselbständigteten Vermögensinteresses gilt erst recht für eine Gesellschaft in Liquidation, für die § 73 Abs. 1 und 2 GmbHG den Erhalt des Gesellschaftsvermögens im Interesse der Gläubiger in besonderer Weise hervorhebt. Der Liquidationsgesellschaft kann daher ein eigener (Innenhaftungs-) Anspruch aus § 826 BGB gegen den Gesellschafter schon dann zustehen, wenn dieser unter Verstoß gegen § 73 Abs. 1 GmbHG in sittenwidriger Weise das im Interesse der Gesellschaftsgläubiger zweckgebundene Gesellschaftsvermögen schädigt, ohne dass zugleich die speziellen "Zusatzkriterien" einer Insolvenzverursachung oder -vertiefung erfüllt sind.

### **Existenzvernichtender Eingriff (Vertragshändler; „Altfall“)**

*BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 13.12.2004 - II ZR 206/02*

- a) Der GmbH-Gesellschafter ist den Gesellschaftsgläubigern gegenüber grundsätzlich nicht verpflichtet, das Gesellschaftsunternehmen fortzuführen. Will er die Unternehmenstätigkeit einstellen, muss er sich dabei aber des dafür im Gesetz vorgesehenen Verfahrens bedienen. Nimmt er dagegen auf die Zweckbindung des Gesellschaftsvermögens keine Rücksicht und entzieht der Gesellschaft Vermögenswerte, die sie zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten benötigt (sog. existenzvernichtender Eingriff), kann er für die Gesellschaftsschulden persönlich haften.
- b) Die unbegrenzte Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs setzt weiter voraus, dass die der Gesellschaft zugefügten Nachteile nicht nach den Regeln der §§ 30 f. GmbHG ausgeglichen werden können und der Gesellschafter nicht nachweisen kann, dass der Gesellschaft im Vergleich zu der Vermögenslage bei einem redlichen Verhalten nur ein begrenzter - und dann in diesem Umfang auszugleichender - Nachteil entstanden ist.
- c) Wegen existenzvernichtenden Eingriffs haftet auch derjenige, der zwar nicht an der GmbH, wohl aber an einer Gesellschaft beteiligt ist, die ihrerseits Gesellschafterin der GmbH ist (Gesellschafter-Gesellschafter), jedenfalls wenn er einen beherrschenden Einfluss auf die Gesellschafterin ausüben kann.

### **Existenzvernichtender Eingriff („Altfall“)**

*BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 13.12.2004 - II ZR 256/02*

- a) Der zur persönlichen Haftung des GmbH-Gesellschafters führende Haftungstatbestand des „existenzvernichtenden Eingriffs“ bezieht sich nicht auf Managementfehler bei dem Betrieb des Gesellschaftsunternehmens, sondern setzt einen gezielten, betriebsfremden Zwecken dienenden Eingriff des Gesellschafters in das Gesellschaftsvermögen voraus.
- b) Eine Durchgriffshaftung des GmbH-Gesellschafters gegenüber sämtlichen Gläubigern setzt einen Eingriff in den zu ihrer Befriedigung dienenden Haftungsfonds der Gesellschaft voraus; der Entzug von Sicherungsgut eines einzelnen Gläubigers genügt dafür nicht.

### **Existenzvernichtender Eingriff bei „Vereinnahmung“ von Forderungen**

*BGH, Beschluss vom 07.01.2008 - II ZR 314/05*

Zur sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung - auch in der besonderen Form des existenzvernichtenden Eingriffs - bei einem planmäßigen Entzug von Gesellschaftsvermögen der GmbH (hier: „Vereinnahmung“ von Forderungen) durch deren Alleingesellschafter.

*(zur Dogmatik ab Rn. 11)*

### **Existenzvernichtender Eingriff bei Forderungseinzug?**

*BGH, Beschluss vom 02.06.2008 - II ZR 104/07*

An einem die Haftung nach § 826 BGB begründenden existenzvernichtenden Eingriff fehlt es, wenn der Gesellschafter zwar Forderungen der GmbH gegen Dritte auf ein eigenes Konto einzieht, mit diesen Mitteln jedoch Verbindlichkeiten der Gesellschaft begleicht und zusätzlich in beträchtlichem Umfang aus eigenem Vermögen weitere Gesellschaftsschulden tilgt.

### **Verzugszinsen**

*BGH, Urteil vom 13.12.2007 - IX ZR 116/06*

Werden der Gesellschaft unter dem Gesichtspunkt des existenzvernichtenden Eingriffs Geldbeträge entzogen, so hat der rechtswidrig handelnde Gesellschafter Verzugszinsen ab der Entziehung zu entrichten.

## GmbH: Gesellschaftsbeteiligung

### Missachtung von Teilungsregeln

*BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 20.07.2005 - VIII ZR 397/03*

- a) Ist die Übertragung eines GmbH-Geschäftsanteils wegen Verstoßes gegen die Teilungsbestimmung des § 17 Abs. 4 i.V.m. § 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG gemäß § 134 BGB nichtig, so ist das zu Grunde liegende Verpflichtungsgeschäft auf eine unmögliche Leistung gerichtet und deshalb ebenfalls nichtig.
- b) Eine ergänzende Vertragsauslegung scheidet aus, wenn mehrere gleichwertige Anpassungsmöglichkeiten in Betracht kommen und keine hinreichenden Anhaltspunkte für den hypothetischen Parteiwillen vorhanden sind (hier: zwei mögliche Varianten zur wechselseitigen Abstimmung zweier wirtschaftlich zusammenhängender Verträge).

### Nichtigkeit der Abtretung bei Unbestimmtheit

*BGH, Beschluss vom 19.04.2010 - II ZR 150/09*

- a) Ist der veräußernde Gesellschafter einer GmbH bei der Abtretung eines Teilgeschäftsanteils Inhaber mehrerer Geschäftsanteile, deren Wert jeweils den Wert des abgetretenen Teils übersteigt, muss der Abtretungsvertrag, um das Verfügungsobjekt hinreichend bestimmt zu bezeichnen und wirksam zu sein, den Geschäftsanteil benennen, aus dem der neue Geschäftsanteil gebildet werden soll.
- b) Kann die Anmeldung gemäß § 16 Abs. 1 GmbHG a.F. nicht auf einen bestimmten Geschäftsanteil bezogen werden, weil schon die Abtretung (mit der Folge ihrer Unwirksamkeit) keinen bestimmten Geschäftsanteil zum Gegenstand hat, ist auch die Anmeldung unwirksam.

### Umgehung eines Stimmverbots durch Abtretung? – Folgen der Umgehung der Kompetenzordnung

*BGH, Versäumnisurteil vom 21.07.2008 - II ZR 39/07*

- a) Ein Stimmverbot des Veräußerers eines Geschäftsanteils gilt nur dann für den Erwerber, wenn die Abtretung der Umgehung des Stimmverbots dient (Anschluss an Sen.Urt. v. 29. Januar 1976 - II ZR 19/75, WM 1976, 378).
- b) Die Gesellschaft muss im Anfechtungsprozess die Angemessenheit der von der Mehrheit der Gesellschafter beschlossenen Vergütung eines Gesellschafter-Geschäftsführers beweisen, wenn er sie sich unter Verstoß gegen die innergesellschaftliche Kompetenzordnung ohne Abstimmung mit den übrigen Gesellschaftern bereits ausgezahlt hat.
- c) Der Verstoß gegen die innergesellschaftliche Kompetenzordnung allein führt noch nicht zur Schadensersatzpflicht (Anschluss an Sen.Urt. v. 11. Dezember 2006 - II ZR 166/05, ZIP 2007, 268).

## **Managermodell zulässig**

*BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 19.09.2005 - II ZR 173/04*

- a) In den Personengesellschaften und der GmbH sind Regelungen, die einem Gesellschafter, einer Gruppe von Gesellschaftern oder der Gesellschaftermehrheit das Recht einräumen, einen Mitgesellschafter ohne sachlichen Grund aus der Gesellschaft auszuschließen („Hinauskündigungsklauseln“), grundsätzlich nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Das gleiche gilt für eine neben dem Gesellschaftsvertrag getroffene schuldrechtliche Vereinbarung, die zu demselben Ergebnis führen soll.
- b) Dieser Grundsatz gilt aber nicht ausnahmslos. Eine an keine Voraussetzungen geknüpfte Hinauskündigungsklausel ist vielmehr wirksam, wenn sie wegen besonderer Umstände sachlich gerechtfertigt ist. Das ist dann der Fall, wenn einem Geschäftsführer im Hinblick auf seine Geschäftsführerstellung eine Minderheitsbeteiligung eingeräumt wird, für die er nur ein Entgelt in Höhe des Nennwerts zu zahlen hat und die er bei Beendigung seines Geschäftsführeramtes gegen eine der Höhe nach begrenzte Abfindung zurückzuübertragen hat (sog. Managermodell).

## **Mitarbeitermodell zulässig**

*BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 19.09.2005 - II ZR 342/03*

- a) In den Personengesellschaften und der GmbH sind Regelungen, die einem Gesellschafter, einer Gruppe von Gesellschaftern oder der Gesellschaftermehrheit das Recht einräumen, einen Mitgesellschafter ohne sachlichen Grund aus der Gesellschaft auszuschließen („Hinauskündigungsklauseln“), grundsätzlich nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig.
- b) Dieser Grundsatz steht einem sog. Mitarbeitermodell nicht entgegen, bei dem einem verdienten Mitarbeiter des Gesellschaftsunternehmens - unentgeltlich oder gegen Zahlung eines Betrages in Höhe nur des Nennwerts - eine Minderheitsbeteiligung eingeräumt wird, die er bei seinem Ausscheiden aus dem Unternehmen zurückzuübertragen hat.
- c) Diese Regelung ist keine unzulässige Kündigungserschwerung im Sinne der zu § 622 Abs. 6 BGB entwickelten Rechtsprechungsgrundsätze.
- d) Auch die Beschränkung der dem Mitarbeiter bei der Rückübertragung des Gesellschaftsanteils zu zahlenden Abfindung auf den Betrag, den er für den Erwerb des Anteils gezahlt hat, und damit sein Ausschluss von etwaigen zwischenzeitlichen Wertsteigerungen ist grundsätzlich zulässig.

## **Kooperationsvertragsmodell zulässig**

*BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 14.03.2005 - II ZR 153/03*

- a) Das grundsätzlich nicht anzuerkennende Recht, einen Mitgesellschafter ohne Vorhandensein eines sachlichen Grundes aus einer GmbH auszuschließen, kann dann nicht als sittenwidrig angesehen werden, wenn als Grund für die Ausschließung in der Satzung die ordentliche Beendigung eines Kooperationsvertrages bestimmt ist, dem gegenüber die gesellschaftsrechtliche Bindung von gänzlich untergeordneter Bedeutung ist, weil mit ihr keine Chancen verbunden sind, die nicht bereits aufgrund des Kooperationsvertrages bestehen.

- b) Anfechtungsgründe gegenüber einem Gesellschafterbeschluss müssen, soll die Anfechtungsfrist des § 246 Abs. 1 AktG nicht funktionslos werden, innerhalb dieser Frist geltend gemacht werden, eine zeitlich unbegrenzte Einführung solcher Gründe kommt nicht in Betracht (Klarstellung von BGHZ 152, 1, 6).

### **Kündigung mit sofortiger dinglicher Wirkung**

Die Satzung einer GmbH kann anordnen, dass ein kündigender Gesellschafter auch schon vor Zahlung seiner Abfindung endgültig aus der Gesellschaft ausscheidet.

### **Austritt aus einer GmbH, Wettbewerbsverbot nur bis zum Austritt**

*BGH, Urteil vom 30.11.2009 - II ZR 208/08*

- a) Sieht die Satzung einer GmbH vor, dass der Austritt eines Gesellschafters der Umsetzung bedarf, behält ein Gesellschafter, der seinen Austritt aus der Gesellschaft erklärt hat, bis zu der erforderlichen Umsetzung seine Gesellschafterstellung. Er darf jedoch seine Mitgliedschaftsrechte nur noch insoweit ausüben, als sein Interesse am Erhalt der ihm zustehenden Abfindung betroffen ist; seine Mitgliedschaftspflichten sind entsprechend reduziert.
- b) Ein an einen Gesellschafter gerichtetes umfassendes Wettbewerbsverbot ist im Lichte von Art. 12 Abs. 1 GG einschränkend in dem Sinne auszulegen, dass es nur bis zum - wirksamen - Austritt aus der Gesellschaft bzw. bis zur Erklärung der Gesellschaft, sich gegen den ohne Vorhandensein eines wichtigen Grundes erklärten Austritt des Gesellschafters nicht wenden zu wollen, Gültigkeit beansprucht. Die Weitergeltung des Wettbewerbsverbots über diesen Zeitpunkt hinaus käme einem gegen § 138 BGB i.V.m. Art. 12 GG verstoßenden Berufsverbot gleich.

### **Ausschluss vor Abfindungszahlung zulässig, aber nicht bei sicherer Unterbilanz**

*BGH, Beschluss vom 08.12.2008 - II ZR 263/07*

(vgl. auch *BGH, Urteil vom 30.06.2003 - II ZR 326/01* und *KG, Beschluss vom 18.10.2005 - 1 W 27/05*)

- a) Die Satzung kann für den Fall des Ausschlusses eines Gesellschafters durch Gesellschafterbeschluss anordnen, dass der betroffene Gesellschafter seine Gesellschafterstellung mit sofortiger Wirkung - also auch schon vor Zahlung seiner Abfindung - verliert.
- b) Der Beschluss über die Einziehung eines Geschäftsanteils ist wegen Verstoßes gegen § 34 Abs. 3 GmbHG jedenfalls dann nichtig, wenn infolge einer Unterbilanz bzw. einer darüber hinausgehenden bilanziellen Überschuldung bereits im Zeitpunkt der Beschlussfassung feststeht, dass die Gesellschaft eine geschuldete - sofort fällige - Abfindung nicht aus freiem Vermögen aufbringen kann.

### **Bindung eines Einziehungsurteils**

*BGH, Beschluss vom 28.01.2008 - II ZR 290/06*

Ist in einem Vorprozess zwischen der GmbH und Gesellschaftern, hinsichtlich derer der Ausschluss und die Einziehung ihrer Geschäftsanteile satzungsgemäß beschlossen wurden, rechtskräftig festgestellt worden, dass diese noch bis zur Zahlung des Einziehungsentgelts Gesellschafter sind, so kann aufgrund der Bindungswirkung dieses Urteils in einem Folgeprozess nicht abweichend hiervon ein früherer Verlust der Gesellschafterstellung unabhängig vom Eintreten dieser Bedingung festgestellt werden.

### **Einziehung aus wichtigem Grund, Anfechtungsfrist § 246 AktG**

*KG, Beschluss vom 01.04.2010 - 2 W 36/10*

1. Ein "wichtiger Grund", der nach dem Gesellschaftsvertrag einer GmbH die Einziehung von Geschäftsanteilen rechtfertigt, setzt das Vorhandensein von Umständen voraus, die bei umfassender Abwägung der Interessen der Beteiligten eine weitere Mitgliedschaft des betroffenen Gesellschafters für die verbleibenden Gesellschafter als unzumutbar erscheinen lassen. Steht die Einziehung von Geschäftsanteilen eines Gesellschafters in Rede, der zugleich Geschäftsführer der GmbH ist, hat sein Fehlverhalten als Geschäftsführer bei der Abwägung unberücksichtigt zu bleiben; entsprechendes gilt, soweit die GmbH Drittgeschäfte mit dem Gesellschafter abgeschlossen hat und der Gesellschafter sich insofern vertragswidrig verhält.
2. Verwendet ein Gesellschafter Gesellschaftsvermögen zur Begleichung privater Verbindlichkeiten, so verstößt er hiermit jedenfalls dann nicht gegen seine gesellschaftsvertraglichen Pflichten, wenn dergestaltete Privatentnahmen im Geschäftsaltag der GmbH üblich sind, von den anderen Gesellschaftern in gleicher Weise praktiziert werden, diese von den konkret in Rede stehenden Privatentnahmen wussten und ihnen zugestimmt haben.
3. Die Anfechtung von Gesellschaftsbeschlüssen einer GmbH hat bei Nichtvorhandensein einer gesellschaftsvertraglichen Fristregelungen im Regelfall innerhalb der Monatsfrist des § 246 I AktG zu erfolgen; eine Ausnahme hiervon nur dann zulässig ist, wenn zwingende Umstände den Gesellschafter an einer früheren klageweisen Geltendmachung des Anfechtungsgrundes gehindert haben oder wenn das Sichberufen der Gesellschaft auf den Fristablauf rechtsmissbräuchlich wäre.

### **Einziehung von Geschäftsanteilen darf Übereinstimmung von Nennbetragsumme der Geschäftsanteile mit Stammkapital nicht beeinträchtigen**

*LG Essen, Urteil vom 09.06.2010 - 42 O 100/09*

Ein Beschluss über die Einziehung eines Geschäftsanteils ist zugleich mit einer gesellschaftsrechtlichen Lösung zur Wahrung der Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 S. 2 GmbHG zu verbinden. Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 5 Abs. 3 S. 2 GmbHG ist nicht nur die Anfechtbarkeit des Einziehungsbeschlusses, sondern auch dessen Nichtigkeit nach § 134 BGB.

### **Einziehung unwirksam, wenn Abfindung nicht aus freiem Vermögen bezahlt werden kann**

*BGH, Urteil vom 05.04.2011 – II ZR 263/08*

## **Gleichbehandlungsgrundsatz bei Kaduzierung**

*OLG Hamm, Urteil vom 25.02.2010 - 27 U 24/09*

Bei der Kaduzierung ist der Gleichbehandlungsgrundsatz bei mehreren säumigen Gesellschaftern zu beachten, was aber sachlich gerechtfertigte Differenzierungen zulässt.

## **Anfechtungsklage – Berufung durch anderen Gesellschafter**

*BGH, Beschluss vom 31.03.2008 - II ZB 4/07*

Hat die Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage eines GmbH-Gesellschafters in erster Instanz Erfolg, kann ein anderer Gesellschafter selbst dann dem Rechtsstreit auf der Seite der Gesellschaft beitreten und Berufung einlegen, wenn die Gesellschaft auf Rechtsmittel verzichtet hat. (...)

## **Abfindungsbeschränkung in schuldrechtlicher Nebenabrede zur Satzung**

*BGH, 15.03.2010 - II ZR 4/09*

- a) Die Gesellschafter einer GmbH können im Wege einer schuldrechtlichen Nebenabrede im Interesse der Gesellschaft abweichend von einer Satzungsbestimmung eine geringere Abfindungshöhe für den Fall des Ausscheidens aus der Gesellschaft vereinbaren.
- b) In diesem Fall kann die Gesellschaft diese Abrede gemäß § 328 BGB einem Gesellschafter entgegenhalten, der trotz seiner schuldrechtlichen Bindung aus der von ihm mit getroffenen Nebenabrede auf die in der Satzung festgelegte höhere Abfindung klagt.

## **GmbH: Gesellschafterliste**

### **Kettenabtretungen: Alle Einzelschritte müssen in Listen wiedergegeben werden**

*LG München I, Beschluss vom 20.08.2009 - 17 HKT 13711/09*

Wenn seit der letzten Liste mehrere Veränderungen stattgefunden haben, muss für jede Veränderung eine geänderte Liste eingereicht werden. Wenn Veränderungen mehr oder weniger gleichzeitig erfolgen, sind die jeweiligen Listen gegebenenfalls mit einer Uhrzeit zu versehen, bzw. sollten bei der Einreichung zum Handelsregister eindeutige Anweisungen gegeben werden, in welcher zeitlichen Reihenfolge die Listen ins Register aufzunehmen sind.

### **Kein gutgläubiger Erwerb bei aufschiebend bedingter Veräußerung; keine Zuordnung eines Widerspruchs zur Gesellschafterliste**

*OLG München, 11.3.2011 - 31 Wx 162/10*

1. Bei Erwerb eines GmbH-Geschäftsanteils ist nur der gute Glaube an die Anteilsinhaberschaft des Veräußerers, nicht aber an dessen uneingeschränkte Verfügungsbefugnis geschützt. Im

Falle einer aufschiebend bedingten Veräußerung findet deshalb ein gutgläubiger Zwischenerwerb durch einen Dritten nicht statt.

2. In diesen Fällen ist die Zuordnung eines Widerspruchs zur beim Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste weder erforderlich noch zulässig.

*siehe auch OLG München, 08.09.2009 - 31 Wx 082/09*

**Aufschiebend bedingte Abtretung eines GmbH-Anteils keine bereits eingetretene Veränderung**

*OLG Hamburg: Beschluss vom 12.07.2010 - 11 W 51/10*

**Gesellschafterliste: Widerspruch bei aufschiebend bedingter Geschäftsanteilsabtretung**

*LG Köln, 16.06.2009 - 88 T 13/09*

Wird im Falle einer aufschiebend bedingten Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen ein Widerspruch nach § 16 Abs. 3 S. 4 GmbHG bewilligt, hat das Registergericht diesen der Gesellschafterliste zuzuordnen.

**Gesellschafterliste: Nießbrauch kann eingetragen werden**

*LG Aachen, 15.01.2009 - 44 T 1/09*

**Notar reicht Liste aufgrund eigener Amtspflicht ein**

*OLG Köln, 07.05.2010 - 2 Wx 20/10*

**Notarbescheinigung muss nur Ihrem Sinngehalt nach dem Gesetzestext des § 40 II Satz 2 GmbHG entsprechen.**

*OLG Stuttgart: Beschluss vom 07.04.2011 - 8 W 120/11*

**Zuständigkeit des Notars zur Listeneinreichung bei mittelbarer Mitwirkung (Umwandlungsfälle)**

*OLG Hamm, Beschluss vom 01.12.2009 - 15 W 304/09*

Der Rechtsbegriff der „Mitwirkung“ in § 40 Abs. 2 GmbHG erfasst vom Wortlaut her die unmittelbare und mittelbare Beteiligung des Notars an den Veränderungen in den Personen der Gesellschaft oder im Umfang ihrer Beteiligung.

**Kein Zurückweisungsrecht des Registergerichts bei Unterzeichnung und Einreichung der Gesellschafterliste durch Geschäftsführer und Notar**

*OLG Hamm, Beschluss vom 16.02.2010 - 15 Wx 322/09*

Wird eine Gesellschafterliste von allen Personen unterzeichnet, deren Befugnis bzw. Verpflichtung hierzu in Betracht kommt (Geschäftsführer und Notar), ist das Registergericht nicht berechtigt, die Einstellung der Gesellschafterliste zu verweigern.

**Nummerierung darf bei unveränderten Anteilen nicht geändert werden**

*LG Augsburg, Beschluss vom 28.04.2009 - 2 HK T 902/09*

In einer Gesellschafterliste darf eine einmal festgelegte Nummerierung bei Gesellschaftern, bei denen sich keine Veränderung ergibt, nicht geändert werden. Andernfalls ist nach Auffassung des Gerichts eine eindeutige Identifizierung der Geschäftsanteile nicht möglich und der Sinn und Zweck der Nummerierung liefe ins Leere.

*Anmerkung: Diese Entscheidung ist durch BGH II ZB 6/10 wohl überholt.*

**Notar hat Beschwerderecht/ Ummnummerierung zulässig**

*BGH, Beschluss vom 1. März 2011 - II ZB 6/10*

- a) Weigert sich das Registergericht wegen formaler Beanstandungen, eine von einem Notar eingereichte Gesellschafterliste in den Registerordner aufzunehmen, hat der Notar ein eigenes Beschwerderecht.
- b) Die Ummnummerierung abgetretener Geschäftsanteile in der Gesellschafterliste ist dann zulässig, wenn jeder Geschäftsanteil durch die Angabe der bisherigen Nummerierung zweifelsfrei zu identifizieren bleibt.

**Nummerierung in der Gesellschafterliste bei Teilung von Geschäftsanteilen (Vergabe von „Abschnittsstufen“)**

*OLG Thüringen, 22.03.2010 - 6 W 110/10*

1. Das Registergericht hat in Bezug auf die GmbH-Gesellschafterliste keine inhaltliche Prüfungspflicht, sondern kann nur in formaler Hinsicht prüfen und eine gewisse Plausibilitätskontrolle vornehmen; eine offenkundig unrichtige Gesellschafterliste darf es zurückweisen.
2. Eine nach Teilung eines Geschäftsanteils erstellte Gesellschafterliste erfüllt die ihr gesetzlich zugedachte Funktion, wenn die aus einer Teilung eines Geschäftsanteils (beispielsweise Nr. 1) hervorgegangenen neuen Anteile mit Abschnittsstufen nummeriert werden (Nr. 1.1 und Nr. 1.2).
3. Das Gesetz sieht bei der Gesellschafterliste zwar nicht ausdrücklich eine Veränderungsspalte vor, verbietet eine solche zusätzliche Information aber auch nicht.

### **Gesellschafterliste kann vor Wirksamkeit der Änderungen erstellt werden**

*OLG Jena, Beschluss vom 28.07.2010 - 6 W 256/10*

### **Notarbescheinigte Gesellschafterliste muss elektronisch beglaubigt eingereicht werden**

*OLG Jena, Beschluss vom 25.05.2010 - 6 W 39/10*

### **Gesellschafterliste kann als elektronisch beglaubigte (Lese-) Abschrift (mit „L.S.“ und „gez.“) eingereicht werden**

*LG Trier, 19.03.2009 - 7 HK T 1/09*

## **GmbH: Geschäftsführer – Bestellung und Abberufung**

### **Geschäftsführer unter auflösender Bedingung**

*BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 24.10.2005 - II ZR 55/04*

Der Geschäftsführer einer GmbH kann unter einer auflösenden Bedingung bestellt werden. Sieht der Bestellungsakt vor, dass das Amt endet, wenn der Geschäftsführer ab einem bestimmten Zeitpunkt der GmbH nicht seine volle Arbeitskraft zur Verfügung stellt, so verliert der Geschäftsführer automatisch sein Amt, wenn er zu dem genannten Zeitpunkt diese Voraussetzung nicht erfüllt, etwa weil er außerdem einer weiteren Tätigkeit nachgeht.

### **Handelsregisteranmeldung der Amtsniederlegung**

*OLG Düsseldorf, 10.08.2004 - I-3 Wx 177/04; OLG Jena, Beschluss v. 29.07.2010 - 6 W 91/10*

Meldet ein Geschäftsführer die Niederlegung seines Amtes beim Registergericht zur Eintragung an, ist diesem nicht nur die Niederlegungserklärung selbst, sondern auch deren Zugang bei dem zuständigen Organ in der Form des § 39 Abs. 2 GmbHG nachzuweisen.

### **Amtsniederlassungserklärung des Geschäftsführers mit Zugang bei weiterem geschäftsführenden Mitgesellschafter wirksam**

*OLG Hamm, 10.08.2010 - I-15 W 309/10*

1. Die Amtsniederlegungserklärung des Geschäftsführers einer GmbH ist wirksam, wenn sie zwar an die Gesellschaft adressiert ist, jedoch einer Person zugeht, die zugleich weiterer Geschäftsführer und Mitgesellschafter der GmbH ist.

2. Der Nachweis des Zugangs der Erklärung kann auch in der Form der elektronisch beglaubigten Abschrift des Einschreiben-Rückscheins über die Auslieferung des Niederlegungsschreibens geführt werden.

**Einpersonengesellschaft: Abberufung des Geschäftsführer-Gesellschafters ohne Berufung eines neuen Geschäftsführers unzulässig**

*OLG Düsseldorf, 17.12.2010 - I-25 Wx 56/10*

**Konkludente Vollmacht zur Geschäftsführerbestellung**

*BGH, Hinweisbeschluss vom 11.02.2008 - II ZR 291/06*

Verpflichtet der Alleingesellschafter einer GmbH bei der aufschiebend bedingten Abtretung seiner Anteile den Erwerber, einen Geschäftsführerwechsel zu beschließen, ist darin die Erteilung einer Stimmrechtsvollmacht zu sehen und die entsprechende Beschlussfassung des Erwerbers in eine solche im Namen des Veräußerers umzudeuten.

**Einreisemöglichkeit nötig**

*OLG Celle, Beschluss vom 02.05.2007 - 9 W 26/07, NZG 2007 Heft 16 633; ähnlich OLG Stuttgart, Beschluss vom 09.02.2005 - 8 W 164/04, NZG 2006, 789*

Die Erfüllung der Verpflichtungen eines Geschäftsführers ist nur dann sichergestellt, wenn für ihn die jederzeitige Möglichkeit besteht, in das Inland einzureisen, um auch von dort die Aufgaben eines Geschäftsführers wahrnehmen zu können.

**Einreisemöglichkeit nicht mehr nötig**

*OLG Düsseldorf, 16.04.2009 - I-3 WX 85/09;  
ebenso OLG München, Beschluss vom 17.12.2009 - 31 Wx 142/09*

Nach Neufassung des § 4a GmbHG, der es erlaubt, dass eine deutsche GmbH ihren Verwaltungssitz an jeden beliebigen Ort im Ausland verlegt, mithin ihre Geschäfte auch vollständig im oder aus dem Ausland tätigt, ist – auch mit Blick auf die denkbare Möglichkeit einer Anordnung des persönlichen Erscheinens des Geschäftsführers der GmbH durch ein inländisches Gericht oder eine inländische Behörde – nicht anzunehmen, dass ein Geschäftsführer mit Staatsangehörigkeit und Wohnsitz eines Nicht-EU-Staates seine gesetzlichen Aufgaben bei fehlender Einreisemöglichkeit typischerweise nicht erfüllen könnte.

**Ablehnung der Eintragung der Abberufung des einzigen Geschäftsführers und Alleingesellschafters einer GmbH**

*Pfälz. OLG Zweibrücken, Beschluss vom 15.02.2006 - 3 W 209/05*

Die eigene Abberufung des alleinigen Gesellschafters einer GmbH als Geschäftsführer gemäß § 38 GmbHG ist rechtsmissbräuchlich, wenn dieser nicht zugleich einen neuen Geschäftsführer bestellt oder ein wichtiger Grund vorliegt.

**Materiell rechtmäßiger Beschlusses über die Abberufung eines Geschäftsführers wirkt mit Bekanntgabe**

*OLG Schleswig, Beschluss vom 05.07.2007 - 5 U 186/06*

(hier für den Fall gegenseitiger Abberufung der Geschäftsführer)

**Keine Prüfung eines Verstoßes gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht durch das Registergericht im Eintragungsverfahren**

*OLG Frankfurt, Beschluss vom 06.11.2008 - 20 W 385/08*

Die Entscheidung der Frage, ob bei einer Abstimmung in der Gesellschafterversammlung die für die Bestellung eines Geschäftsführers erforderliche Mehrheit trotz formaler Stimmengleichheit erreicht wurde, weil die Stimmabgabe eines Gesellschafters wegen Verstoßes gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht in materiell-rechtlicher Hinsicht ausnahmsweise als unbeachtlich zu behandeln ist, obliegt in aller Regel nicht dem Registergericht im Eintragungsverfahren, sondern ist den Zivilgerichten vorbehalten. Liegt eine rechtskräftige Entscheidung über eine hierzu anhängige Anfechtungs-, Nichtigkeits- und Feststellungsklage noch nicht vor, so kann das Registergericht – wenn seine diesbezügliche Aussetzungsentscheidung vom LG auf eine Beschwerde zuvor aufgehoben wurde – den Eintragungsantrag in aller Regel unter Hinweis auf die in formeller Hinsicht nicht erreichte Stimmenmehrheit zurückweisen.

**Beschwerdebefugnis bei Zurückweisung der Anmeldung eines neuen Geschäftsführers**

*OLG München, Beschluss vom 30.03.2009 - 31 Wx 21/09*

- a) Gegen die Zurückweisung der Anmeldung eines neuen Geschäftsführers zur Eintragung in das Handelsregister ist auch der anmeldende Geschäftsführer im eigenen Namen beschwerdebefugt.
- b) Bei begründeten Bedenken kann das Registergericht die Prüfung der Anmeldung eines neuen Geschäftsführers darauf erstrecken, ob der Beschluss über die Bestellung eines neuen Geschäftsführers von den Gesellschaftern der GmbH gefasst worden ist.

**Abberufung eines Geschäftsführers aus wichtigem Grund**

*BGH, Beschluss vom 12.01.2009 - II ZR 27/08*

Zur Abberufung eines Geschäftsführers aus wichtigem Grund wegen eines unheilbaren Zerwürfnisses mit einem Mitgeschäftsführer bei einer Zweipersonen-GmbH.

**Kündigung aus wichtigem Grund bei Insolvenzverschleppung**

*BGH, Hinweisbeschluss vom 15.10.2007 - II ZR 236/06*

Der Anstellungsvertrag eines GmbH-Geschäftsführers kann wegen Verletzung der Insolvenztragspflicht fristlos gekündigt werden. (...)

**actio pro socio auf Unterlassung der Geschäftsführertätigkeit;  
organisationsrechtliche Streitigkeiten werden durch Insolvenz nicht  
unterbrochen**

*OLG Braunschweig, Urteil vom 09.09.2009 - 3 U 41/09*

1. Betrifft ein Gerichtsverfahren nicht die Insolvenzmasse, sondern eine organisationsrechtliche Streitigkeit über die Abberufung des einen und Einsetzung eines anderen Geschäftsführers einer GmbH, so wird es durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht unterbrochen.
2. Die direkte Inanspruchnahme des Geschäftsführers durch den Gesellschafter auf Unterlassung der weiteren Geschäftsführertätigkeit bis zur Entscheidung über einen Abberufungsbeschluss ist unter dem Gesichtspunkt der *actio pro socio* in Prozessstandschaft für die GmbH denkbar; denn dies ist nicht nur möglich, wenn es sich um eine GmbH mit nur zwei Gesellschafter-Geschäftsführern handelt sondern auch dann, wenn die GmbH sich in einer kritischen Situation als handlungsunfähig oder -unwillig darstellt.\*

**Notgeschäftsführer - Bestellungsvoraussetzungen**

*OLG München, Beschluss vom 11.09.2007 - 31 Wx 049/07, BeckRS 2007, 15790*

Voraussetzung für die Bestellung ist, dass

- ein Geschäftsführer fehlt oder aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen an der Geschäftsführung gehindert ist; und
- nicht anzunehmen ist, dass die Gesellschaftsorgane selbst in der Lage sind, innerhalb einer angemessenen Frist den Mangel zu beseitigen; und
- der Gesellschaft oder einem Beteiligten ohne Notgeschäftsführerbestellung Schaden drohen würde oder eine alsbald erforderliche Handlung (z.B. Erfüllung gesetzlicher Pflichten) nicht vorgenommen werden könnte.

Die Geschäftsführungsbefugnis ist auf das sachlich Notwendige zu beschränken.

**Teilweise Befreiung von § 181 BGB eintragungspflichtig**

*OLG Stuttgart, Beschluss vom 18.10.2007 - 8 W 412/07, BeckRS 2007, 17137*

Die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot ist eine eintragungspflichtige Tatsache. Ob die Befreiung von § 181 BGB generell erteilt wird oder ob sie sich auf bestimmte Arten von Geschäften der GmbH bzw. auf die Vertretung gegenüber bestimmten Dritten beschränkt, ist für die Eintragungspflicht unerheblich. Bei der Befreiung mit Beschränkung auf Geschäfte mit bestimmten Dritten sind diese bei der Anmeldung konkret zu benennen und einzutragen.

**Beschränkung der Vertretungsmacht**

*BGH, Beschluss vom 19.06.2006 i.V.m. Hinweisbeschluss vom 10.04.2006 - II ZR 337/05*

Eine durch Gesellschafterbeschluss begründete Beschränkung der Befugnis des GmbH-Geschäftsführers, die Gesellschaft zu vertreten, führt - bei Erkennbarkeit für den Vertrags-

partner - zu einer Beschränkung der Vertretungsmacht, ohne dass es darauf ankommt, ob der Geschäftsführer zum Nachteil der Gesellschaft handelt.

### **Organersetzende Generalvollmacht**

*BGH, Urteil vom 18.07.2002 - III ZR 124/01*

Zur Auslegung einer notariell beurkundeten Generalvollmacht, in der der Vollmachtgeber den Bevollmächtigten auch ermächtigt, für ihn sämtliche Erklärungen und Rechtshandlungen vorzunehmen, die ihm in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der von ihm vertretenen Unternehmungen zustehen.

### **Versicherung muss nicht § 6 Abs. 2 Nr. 1 GmbHG (keine Betreuerbestellung mit Einwilligungsvorbehalt) umfassen**

*OLG Hamm, 29.09.2010 - I-15 W 460/10*

### **Versicherung des Geschäftsführers auch „kurz“ möglich**

*BGH, Beschluss vom 17.05.2010 - II ZB 5/10*

Die vom Geschäftsführer in der Anmeldung zum Handelsregister gemäß § 8 Abs. 3 GmbHG abgegebene Versicherung, er sei "noch nie, weder im Inland noch im Ausland, wegen einer Straftat verurteilt worden", genügt den gesetzlichen Anforderungen. Es ist weder erforderlich, die in § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 GmbHG genannten Straftatbestände noch die in Rede stehenden vergleichbaren Bestimmungen des ausländischen Rechts in der Versicherung im Einzelnen aufzuführen.

*Vgl. auch OLG Hamm: Beschluss vom 14.04.2011 - 27 W 27/11*

### **Versicherung des erst für einen späteren Zeitpunkt bestellten Geschäftsführers zulässig**

*OLG Hamm, 03.08.2010 - I-15 W 85/10*

1) Die Versicherung eines neu bestellten Geschäftsführers über das Nichtvorliegen seiner Bestellung entgegenstehender Umstände (§ 39 Abs. 3 S. 1 GmbHG) ist nicht deshalb unwirksam, weil sie am Tage des entsprechenden Gesellschafterbeschlusses abgegeben worden ist, der ein Wirksamwerden der Bestellung erst für einen künftigen Zeitpunkt vorsieht.

2) Die inhaltliche Überzeugungskraft der Versicherung ist vom Registergericht zu überprüfen. Bei einer nur wenige Tage umfassenden Lücke am Jahresende bis zum Wirksamwerden der Geschäftsführerbestellung mit Beginn des neuen Jahres besteht für weitere Maßnahmen der Amtsermittlung (§ 26 FamFG) regelmäßig kein Anlass.

## **Freiwillige Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes kann vertraglich vereinbart werden**

*BGH, Urteil vom 10.05.2010 - II ZR 70/09*

Im Anstellungsvertrag des Geschäftsführers einer GmbH kann vereinbart werden, dass die materiellen Regeln des Kündigungsschutzgesetzes zu Gunsten des Organmitglieds gelten sollen. In einem solchen Fall ist durch Auslegung des Vertrages festzustellen, ob sich die Gesellschaft in Anlehnung an §§ 9 f. KSchG gegen Abfindung aus dem Vertrag lösen kann.

## **Kein Weiterbeschäftigungsanspruch**

*BGH, Urteil vom 11.10.2010 - II ZR 266/08*

Der Geschäftsführer einer GmbH hat nach Widerruf seiner Bestellung bei fortbestehendem Anstellungsverhältnis grundsätzlich keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung in einer seiner früheren Tätigkeit vergleichbaren leitenden Funktion. Etwas anderes kann gelten, wenn sich dem Anstellungsvertrag eine dahingehende Vereinbarung entnehmen lässt.

## **GmbH: Geschäftsführer – Haftung**

### **Mithaftübernahme des Geschäftsführers fällt unter Verbraucherschutz**

*BGH, Urteil vom 24.07.2007 - XI ZR 208/06*

Das Verbraucherkreditgesetz findet auf die Mithaftungsübernahme des geschäftsführenden Gesellschafters einer GmbH & Co. KG auch dann entsprechende Anwendung, wenn die neu gegründete Gesellschaft das Darlehen zur Anschubfinanzierung aufgenommen hat.

### **Beweislastverteilung für Geschäftsführerhaftung**

*BGH, Beschluss vom 22.06.2009 - II ZR 143/08*

Besteht Streit, ob eine Zahlung des Geschäftsführers an sich selbst pflichtgemäß war, muss die Gesellschaft nur darlegen, dass der Geschäftsführer auf einen möglicherweise nicht bestehenden Anspruch geleistet hat. Es ist danach Sache des Geschäftsführers, darzulegen und ggf. zu beweisen, dass er einen Zahlungsanspruch hatte.

### **Haftung des Alleingesellschafter-Geschäftsführers**

*BGH, Urteil vom 26.10.2009 - II ZR 222/08*

a) Eine Verfügung eines Alleingesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH über das Vermögen der Gesellschaft kann nur dann eine Schadensersatzpflicht nach § 43 Abs. 2 GmbHG auslösen, wenn der Geschäftsführer damit gegen ein Verbot verstößt, das - wie § 30 oder § 64 GmbHG - durch eine Weisung der Gesellschafterversammlung nicht außer Kraft gesetzt werden kann.

b) Ein Verzicht durch Vertrag zu Gunsten Dritter ist nicht möglich.

### **Sorgfaltsmaßstab für Geschäftsführer**

*BGH, Beschluss vom 14.07.2008 - II ZR 202/07*

Eine Haftungsprivilegierung eines Geschäftsführers einer GmbH im Rahmen des ihm zustehenden unternehmerischen Ermessens setzt voraus, dass das unternehmerische Handeln auf einer sorgfältigen Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruht; das erfordert, dass er in der konkreten Entscheidungssituation alle verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art ausschöpft und auf dieser Grundlage die Vor- und Nachteile der bestehenden Handlungsoptionen sorgfältig abschätzt und den erkennbaren Risiken Rechnung trägt.

### **Verjährung von Schadensersatzansprüchen gegen GmbH-Geschäftsführer**

*BGH, Urteil vom 29.09.2008 - II ZR 234/07*

- a) Das gem. § 30 I GmbHG gebundene Gesellschaftsvermögen ist nach den allgemeinen, für die Jahresbilanz geltenden Bilanzierungsgrundsätzen festzustellen; dabei sind Gesellschafterdarlehen auch im Fall eines Rangrücktritts stets zu passivieren.
- b) Schadensersatzansprüche gegen einen GmbH-Geschäftsführer wegen gem. § 30 I GmbHG verbotener Auszahlungen (§ 43 III GmbHG) verjähren gem. § 43 IV GmbHG in fünf Jahren ab der jeweiligen Zahlung. Unterlässt der Geschäftsführer die Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen der Gesellschaft gegen den Zahlungsempfänger (§ 31 I GmbHG) bis zum Eintritt der Verjährung dieser Ansprüche (hier § 31 V 1 a.F. GmbHG), wird dadurch nicht eine weitere Schadensersatzverpflichtung gem. § 43 II GmbHG mit einer erst von da an laufenden Verjährungsfrist gem. § 43 IV GmbHG ausgelöst.

### **Verjährungsbeginn bei Anspruch gegen den Geschäftsführer**

*BGH, Urteil vom 15. März 2011 - II ZR 301/09*

Die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände kann der Gesellschaft nicht durch ihren Geschäftsführer vermittelt werden, wenn dieser selbst Schuldner ist.

### **Grenzen eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots**

*OLG Nürnberg, Urteil vom 25.11.2009 - 12 U 681/09*

- a) Eine Kundenschutzklausel ist gegenständlich zu weit gefasst und damit unzulässig, wenn sie sich auch auf Kunden weiterer - auch konzernmäßig verbundener - Unternehmen bezieht, zu denen der ausscheidende Geschäftsführer keinen Kontakt hatte.
- b) Die Vereinbarung einer ihrer Höhe nach unbegrenzten Vertragsstrafe, deren Höhe sich durch Anknüpfung an betriebswirtschaftliche Parameter eines Unternehmens (hier: in Büchern eines Unternehmens als "Rohertrag" eines abgeworbenen Kunden ausgewiesener Betrag) errechnet, führt wegen der Möglichkeit einer existenzgefährdenden Überforderung des Vertragspartners

zur Sittenwidrigkeit der Vertragsstrafevereinbarung. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe mit erheblicher Mindesthöhe (hier: 100.000,00 EUR) kann wegen der Möglichkeit einer unverhältnismäßigen Benachteiligung des Vertragspartners in gleicher Weise zur Sittenwidrigkeit führen.

c) Die Möglichkeit, eine unverhältnismäßig hohe Vertragsstrafe - in den Grenzen des § 348 HGB - auf Antrag des Schuldners auf den angemessenen Betrag herabzusetzen (§ 343 BGB) setzt die Wirksamkeit des Vertragsstrafeversprechens voraus. Allein diese Möglichkeit führt nicht dazu, einer ihrer Höhe nach unbegrenzten Vertragsstrafe den deshalb bestehenden Makel der Sittenwidrigkeit zu nehmen.

d) Bei einer unverhältnismäßig hohen und deshalb sittenwidrigen Vertragsstrafe ist die Abgrenzung eines noch wirksamen Teils der Vertragsstrafenklause nicht mehr möglich. Hier fehlt es an einer Teilbarkeit und demzufolge am Vorliegen eines nur teilweise wichtigen Rechtsgeschäfts. § 139 BGB ist deshalb nicht anwendbar.

### **Aus Wettbewerbsverbot folgt nicht Karenzentschädigung**

*BGH, Beschluss vom 07.07.2008 - II ZR 81/07*

Aus der in einem Geschäftsführeranstellungsvertrag getroffenen Vereinbarung eines (nachvertraglichen) Wettbewerbsverbots ohne Karenzentschädigung kann - unabhängig von der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Vereinbarung - jedenfalls ein Anspruch auf Karenzentschädigung nicht abgeleitet werden.

### **Haftung des faktischen Geschäftsführers**

*BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 11.07.2005 - ZR 235/03;  
ähnlich BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 27.06.2005 - II ZR 113/03*

- a) Der faktische Geschäftsführer einer GmbH ist nicht nur zur rechtzeitigen Stellung des Insolvenzantrages nach § 64 Abs. 1 GmbHG verpflichtet, sondern hat auch die haftungsrechtlichen Folgen einer Versäumung dieser Pflicht zu tragen.
- b) Für die Stellung und Verantwortlichkeit einer Person als faktischer Geschäftsführer einer GmbH ist es erforderlich, dass der Betreffende nach dem Gesamterscheinungsbild seines Auftritts die Geschicke der Gesellschaft - über die interne Einwirkung auf die satzungsmäßige Geschäftsführung hinaus - durch eigenes Handeln im Außenverhältnis, das die Tätigkeit des rechtlichen Geschäftsführungsorgans nachhaltig prägt, maßgeblich in die Hand genommen hat

### **Kein § 74c HGB bei Karenzentschädigung des Geschäftsführers**

*BGH, Urteil vom 28.04.2008 - II ZR 11/07*

§ 74c HGB ist auf den Anspruch des Geschäftsführers einer GmbH auf Zahlung einer Karenzentschädigung für ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot nicht entsprechend anwendbar.

## GmbH: Insolvenz

### Positive Fortbestehensprognose

*BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 23.02.2004 - II ZR 207/01*

- a) Im Rahmen der Ermittlung der Überschuldung i.S.d. Eigenkapitalersatzregeln nach dem bis zum Inkrafttreten der Insolvenzordnung geltenden zweistufigen Überschuldungsbegriff kann eine positive Fortbestehensprognose nicht auf einseitige Sanierungsbemühungen der Gesellschaft und ein von ihr entworfenes Sanierungskonzept gestützt werden, wenn dessen Umsetzung vom Einverständnis eines Gläubigers abhängt und dieser seine Zustimmung verweigert hat.
- b) Eine bereits seit längerem bestehende, ansteigende rechnerische Überschuldung einer GmbH ist auch für die Beurteilung ihrer Kredit(un)würdigkeit durch einen wirtschaftlich denkenden außenstehenden Kreditgeber von wesentlicher Bedeutung.

### Abgrenzung Zahlungsstockung, Zahlungsunfähigkeit

*BGH 9. Zivilsenat, Urteil vom 24.05.2005 - IX ZR 123/04*

- a) Eine bloße Zahlungsstockung ist anzunehmen, wenn der Zeitraum nicht überschritten wird, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die benötigten Mittel zu leihen. Dafür erscheinen drei Wochen erforderlich, aber auch ausreichend.
- b) Beträgt eine innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Schuldners weniger als 10% seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist regelmäßig von Zahlungsfähigkeit auszugehen, es sei denn, es ist bereits absehbar, dass die Lücke demnächst mehr als 10% erreichen wird.
- c) Beträgt die Liquiditätslücke des Schuldners 10% oder mehr, ist regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist.

### Auch gesplittete Einlage setzt Rangrücktritt voraus

*BGH, Beschluss vom 01.03.2010 - II ZR 13/09*

Darlehen, die ein Gesellschafter aufgrund eines Versprechens im Gesellschaftsvertrag neben der Einlage gewährt hat ("gesplittete Einlage"), sind in der Überschuldungsbilanz zu passivieren, soweit nicht ausdrücklich ein - bis zum Inkrafttreten des MoMiG sog. qualifizierter - Rangrücktritt erklärt ist.

*Diese Entscheidung zur alten Rechtslage dürfte für § 39 InsO n.F. entsprechend gelten.*

## **Insolvenzverwalter übt sämtliche Gesellschaftsrechte des insolventen Gesellschafters aus**

*OLG München, 24.8.2010 - 31 Wx 154/10*

Ist über das Vermögen des Gesellschafters einer GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet, übt der Insolvenzverwalter dessen Gesellschafterrechte, insbesondere das Stimmrecht, aus.

## **Insolvenzeröffnung trotz vorheriger Abweisung mangels Masse**

*BGH 9. Zivilsenat, Beschluss vom 16.12.2004 - IX ZB 6/04*

Über das Vermögen einer GmbH, die auf Grund der Abweisung eines Eigenantrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse aufgelöst und im Handelsregister gelöscht worden ist, kann auf Antrag eines Gläubigers gemäß § 11 Abs. 3 InsO das Insolvenzverfahren eröffnet werden, wenn - z.B. durch einen Kostenvorschuss des Gläubigers - eine hinreichende Kostendeckung gewährleistet und das Vermögen der GmbH noch nicht verteilt ist.

## **Zahlungsverbot ab Insolvenzreife**

*BGH, Urteil vom 16.03.2009 - II ZR 280/07*

Das Zahlungsverbot des § 92 Abs. 2 Satz 1 AktG (entsprechend § 64 Satz 1 GmbHG) gilt ab Eintritt der Insolvenzreife und nicht erst ab dem Ende der Insolvenzantragsfrist.

## **§ 64 I GmbHG: Umfang der Insolvenzverschleppungshaftung**

*BGH, Urteil vom 05.02.2007 - II ZR 234/05*

a) Eine Bank, bei der eine GmbH einen Kontokorrentkredit unterhält, ist Neugläubigerin i.S. des Senatsurteils vom 6. Juni 1994 (BGHZ 126, 181), soweit sich das von der GmbH in Anspruch genommene Kreditvolumen im Stadium der Insolvenzverschleppung erhöht. Für den Differenzschaden haftet der schuldhaft pflichtwidrig handelnde Geschäftsführer bis zur Höhe des negativen Interesses der Bank.

b) Die Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers einer GmbH gegenüber Neugläubigern (§§ 823 Abs. 2 BGB, 64 Abs. 1 GmbHG) ist nicht um die auf diese entfallende Insolvenzquote zu kürzen (Abweichung von BGHZ 126, 181, 201); vielmehr ist dem Geschäftsführer entsprechend § 255 BGB i.V.m. § 273 f. BGB ein Anspruch auf Abtretung der Insolvenzforderung des Neugläubigers gegen die Gesellschaft zuzubilligen.

## **§ 64 II GmbHG: Inhalt und Umfang der Haftung**

*BGH, Hinweisbeschluss vom 05.02.2007 - II ZR 51/06*

a) Die §§ 130 a Abs. 2 HGB, 64 Abs. 2 GmbHG verbieten dem Geschäftsführer grundsätzlich jegliche Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen nach Eintritt der Insolvenzreife. Für den Ausnahmefall einer im Interesse der Masseerhaltung notwendigen Aufwendung ist der Geschäftsführer darlegungs- und beweispflichtig.

c) Die Schadensersatzverpflichtung gemäß § 130 a Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 HGB zielt - ebenso wie die Ersatzpflicht aus § 64 Abs. 2 GmbHG - nicht auf Ersatz eines Quotenschadens, sondern auf Erstattung der verbotswidrig geleisteten Zahlungen ohne Abzug der fiktiven Insolvenzquote des befriedigten Gesellschaftsgläubigers.

### **Verjährung des Anspruch auf Ersatz des Neugläubigerschadens**

*BGH, Urteil vom 15. März 2011 - II ZR 204/09*

Der Anspruch auf Ersatz des Neugläubigerschadens gemäß § 823 Abs. 2 BGB, § 64 Abs. 1 GmbHG aF (jetzt: § 823 Abs. 2 BGB, § 15a Abs. 1 InsO) verjährt nach den für deliktische Ansprüche allgemein geltenden Vorschriften; § 43 Abs. 4 GmbHG findet keine entsprechende Anwendung.

### **§ 64 I GmbHG a.F.: Ersatz entgangenen Gewinns**

*BGH, Urteil. v. 27.04.2009 - II ZR 253/07*

a) Der auf Ersatz des negativen Interesses gerichtete Schadensersatzanspruch eines Neugläubigers wegen Insolvenzverschleppung umfasst den in einem Kaufpreis enthaltenen Gewinnanteil grundsätzlich nicht. Ein Anspruch auf Ersatz entgangenen Gewinns kann dem Neugläubiger jedoch dann zustehen, wenn ihm wegen des Vertragsschlusses mit der insolventen Gesellschaft ein Gewinn entgangen ist, den er ohne diesen anderweitig hätte erzielen können.

b) Rechtsverfolgungskosten, die einem Neugläubiger durch die Geltendmachung seiner Ansprüche gegen die insolvente Gesellschaft entstanden sind, stellen einen nach dem Schutzzweck der Norm des § 64 Abs. 1 GmbHG a.F. erstattungsfähigen Insolvenzverschleppungsschaden dar.

### **Geschäftsführer muss positive Fortführungsprognose beweisen**

*BGH, Urteil vom 18.10.2010 - II ZR 151/09; vgl. auch BGH, Urteil. v. 27.04.2009 - II ZR 253/07 und BGH, Urteil vom 25.07.2005 - II ZR 390/03*

a) Der Insolvenzverwalter muss bei § 64 Satz 1 GmbHG nF nur die rechnerische Überschuldung anhand von Liquidationswerten darlegen. Die Darlegungs- und Beweislast für eine positive Fortführungsprognose - mit der Folge einer Bewertung des Vermögens zu Fortführungswerten - obliegt dem Geschäftsführer.

b) Die Aktivierung eines Anspruchs auf Rückzahlung einer Mietkaution in der Überschuldungsbilanz setzt voraus, dass der Anspruch einen realisierbaren Vermögenswert darstellt.

### **§ 64 II GmbHG: Kein Verstoß bei weisungsgebundener Verwendung von Geldern**

*BGH, Urteil vom 05.05.2008 - II ZR 38/07*

Der Geschäftsführer einer GmbH verletzt seine Massesicherungspflicht aus § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG auch dann, wenn er mit Geldern, die von anderen Konzerngesellschaften auf das Geschäftskonto der GmbH gezahlt worden sind, Schulden dieser Gesellschaften begleicht; seine

Haftung ist aber nach § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG ausgeschlossen, weil er bei den Auszahlungen angesichts des Zusammentreffens der Massesicherungspflicht mit der - durch § 266 StGB strafbewehrten - Pflicht zur weisungsgemäßen Verwendung der fremden Gelder mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns gehandelt hat.

### **Kein § 64 GmbH bei Zahlung von debitorischem Konto**

*BGH, Urteil vom 25.01.2010 - II ZR 258/08*

- a) Sinn und Zweck des Zahlungsverbots des § 64 Abs. 2 GmbHG a.F. ist, die verteilungsfähige Vermögensmasse der insolvenzreifen Gesellschaft im Interesse der Gesamtheit ihrer Gläubiger zu erhalten und eine zu ihrem Nachteil gehende, bevorzugte Befriedigung einzelner Gläubiger zu verhindern.
- b) Zahlungen von einem debitorischen Konto an einzelne Gesellschaftsgläubiger berühren, wenn die Bank über keine diese deckenden Gesellschaftssicherheiten verfügt, weder die verteilungsfähige Vermögensmasse, noch gehen sie zum Nachteil der Gläubigergesamtheit. Es handelt sich danach vielmehr um eine Zahlung mit Kreditmitteln, welche einen bloßen, masseneutralen Gläubigertausch zur Folge hat.

### **§ 64 GmbHG: Haftung für nach Insolvenzreife gezahlte Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung**

*BGH, Urteil vom 08.06.2009 - II ZR 147/08*

Die Zahlung von Arbeitgeberbeiträgen zur Sozialversicherung durch den Geschäftsführer ist nach der Insolvenzreife der Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns nicht vereinbar und führt zur Erstattungspflicht nach § 64 Satz 1 und 2 GmbHG.

### **§ 64 II GmbHG: Haftung für Arbeitnehmeranteile Sozialversicherungsbeiträge**

*BGH, Urteil vom 25.09.2006 - II ZR 108/05*

Der Geschäftsführer einer GmbH ist wegen Vorenthalten von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung auch dann gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 a StGB haftungsrechtlich verantwortlich, wenn die GmbH zwar zum Fälligkeitszeitpunkt nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, er es jedoch pflichtwidrig unterlassen hat, die Erfüllung dieser Verpflichtung durch Bildung von Rücklagen, notfalls auch durch Kürzung der Nettolohnzahlung sicherzustellen (st. Rspr. vgl. BGHZ 134, 304, 309).

### **§ 64 II GmbHG: Haftung für Sozialversicherungsbeiträge**

*BGH, Urteil vom 02.06.2008 - II ZR 27/07; vgl. auch BGH II ZR 48/06 und II ZR 38/07*

Mit den Pflichten eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters ist es vereinbar, wenn er zur Vermeidung strafrechtlicher Verfolgung fällige Leistungen [hier Arbeitnehmeranteile entscheidungsrelevant] an die Sozialkassen erbringt.

## **Schadensersatz bei Nichtabführung von Arbeitnehmeranteilen an der Sozialversicherung trotz Zahlungen an andere Gläubiger**

*BGH, Beschluss vom 18.01.2010 - II ZA 4/09*

Das Nichtabführen von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung im Stadium der Insolvenzreife einer GmbH führt zu einem Schadensersatzanspruch der Einzugsstelle gegen den Geschäftsführer aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 a StGB, wenn dieser an andere Gesellschaftsgläubiger trotz der Insolvenzreife Zahlungen geleistet hat, die nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar waren. In einem solchen Fall kann sich der Geschäftsführer nicht auf eine Pflichtenkollision berufen.

## **Darlegungslast des Geschäftsführers gegenüber dem Insolvenzverwalter**

*BGH, Beschluss vom 13.03.2006 - II ZR 165/04*

- a) Der Insolvenzverwalter einer GmbH hat die Voraussetzungen für eine Haftung des Geschäftsführers nach § 43 Abs. 3 GmbHG wegen verbotswidriger Zahlungen an die Gesellschafter darzulegen und zu beweisen.
- b) Den Geschäftsführer trifft insoweit eine sekundäre Darlegungslast. Das gilt auch dann, wenn er vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aus dem Amt ausgeschieden ist, ihm aber - anders als dem Insolvenzverwalter - entsprechende Unterlagen oder Erkundigungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen oder er einschlägige Kenntnisse hat.

## **Insolvenzverschleppungshaftung des Aufsichtsrats**

*BGH, Urteil vom 20.09.2010 - II ZR 78/09*

Die Mitglieder eines fakultativen Aufsichtsrats einer GmbH sind bei einer Verletzung ihrer Überwachungspflicht hinsichtlich der Beachtung des Zahlungsverbots aus § 64 Satz 1 GmbHG nur dann der GmbH gegenüber nach § 93 Abs. 2, § 116 AktG, § 52 GmbHG ersatzpflichtig, wenn die Gesellschaft durch die regelwidrigen Zahlungen in ihrem Vermögen i.S. der §§ 249 ff. BGB geschädigt worden ist. Die Aufsichtsratsmitglieder haften dagegen nicht, wenn die Zahlung - wie im Regelfall - nur zu einer Verminderung der Insolvenzmasse und damit zu einem Schaden allein der Insolvenzgläubiger geführt hat.

## **Insolvenzverwalter kann Durchgriffshaftung geltend machen**

*BGH, 14.11.2005 - II ZR 178/03 = GmbHR 06, 426 mit Anm. Schröder*

- a) Der Insolvenzverwalter einer GmbH ist entsprechend § 93 InsO befugt, eine etwaige Durchgriffshaftung eines Gesellschafters (§ 128 HGB analog) wegen „Vermögensvermischung“ geltend zu machen.
- b) Eine solche Durchgriffshaftung, die zu einem Wegfall des Haftungsprivilegs gemäß § 13 Abs. 2 GmbHG führt, ist keine Zustands- sondern eine Verhaftenshaftung; sie trifft einen Gesellschafter nur, wenn er aufgrund des von ihm wahrgenommenen Einflusses für den Vermögensvermischungstatbestand verantwortlich ist.

c) Darlegungs- und beweispflichtig ist im Grundsatz der klagende Insolvenzverwalter; den Gesellschafter trifft aber eine sekundäre Darlegungslast für das Gegenteil. Das bloße Fehlen einer „doppelten Buchführung“ reicht als Nachweis für eine „Vermögensvermischung“ nicht aus.

d) Der Insolvenzverwalter kann sich gegenüber einem aus Durchgriffshaftung in Anspruch genommenen GmbH-Gesellschafter, der keine Gelegenheit zu einem Widerspruch i.S.v. § 178 Abs. 1 InsO hatte, auf die Rechtskraftwirkung der Eintragung der Gläubigerforderungen in die Insolvenztabellen (§178 Abs. 3 InsO) nicht berufen.

### **Anspruch des durch Insolvenzverwalter gekündigten Geschäftsführers auf Karenzentschädigung aus vertraglichem Wettbewerbsverbot keine Masseschuld**

*BGH, 08.10.2009 - IX ZR 61/06*

Kündigt der Insolvenzverwalter den Anstellungsvertrag eines Geschäftsführers der Schuldnerin (GmbH), ohne dass beiderseits weitere Erklärungen abgegeben wurden, so ist der Anspruch des gekündigten Geschäftsführers auf Karenzentschädigung aus einem vertraglichen Wettbewerbsverbot keine Masseschuld.

### **GmbH: Vorgesellschaft**

#### **Haftung der Gesellschafter einer Vor-GmbH**

*BAG, Urteil vom 25.01.2006 - 10 AZR 238/05*

Eine unmittelbare Haftung der Gründungsgesellschafter einer Vor-GmbH besteht auch dann wegen Vermögenslosigkeit der Vor-GmbH, wenn zwar ein Gesamtvollstreckungsverfahren eröffnet, jedoch wegen Masseunzulänglichkeit eingestellt worden ist und die geltend gemachten Ansprüche zu den ausgefallenen Ansprüchen gemäß § 17 Abs. 3 GesO gehören. Ob Vermögenslosigkeit besteht, ist objektiv und rückblickend zu beurteilen. Offen bleibt, zu welchem Zeitpunkt dies zu geschehen hat.

#### **Gesellschafterwechsel in der Vorgesellschaft**

*BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 13.12.2004 - II ZR 409/02*

- a) Vor der Eintragung einer GmbH in das Handelsregister bestehen noch keine Geschäftsanteile. Ein Gesellschafterwechsel in der Vorgesellschaft ist daher nur durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrages möglich.
- b) Auf einen fehlerhaften Gesellschafterwechsel in der Vorgesellschaft sind die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft nicht anwendbar

#### **Kündigung der Vorgesellschaft**

*BGH, Urteil vom 23.10.2006 - II ZR 162/05*

- a) Eine Vor-Gesellschaft (hier: Vor-AG) kann durch Kündigung eines Gesellschafters aus wichtigem Grund entsprechend § 723 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 Nr. 1 BGB aufgelöst werden.
- b) Ein wichtiger Grund für die Kündigung kann insbesondere vorliegen, wenn der Fortgang der Gesellschaftsgründung daran scheitert, dass ein Mitgesellschafter zur Erbringung seiner Einlage außerstande ist.
- c) Für die Abwicklung einer aufgelösten Vor-AG sind nicht entsprechend §§ 730 ff. BGB deren Gesellschafter, sondern entsprechend § 265 Abs. 1 AktG die Vorstandsmitglieder zuständig (im Anschluss an BGH, Urt. v. 28.11.1997 - V ZR 178/96, ZIP 1998, 109).

### **Parteifähigkeit nach Aufgabe der Eintragungsabsicht**

*BGH, Urteil vom 31.03.2008 - II ZR 308/06*

- a) Nach Aufgabe der Eintragungsabsicht bleibt die Vor-GmbH als Abwicklungs- oder (bei Fortführung) als Personengesellschaft parteifähig.
- b) Der nach der Klageerhebung mit dem Wandel in eine Abwicklungsgesellschaft oder eine Personengesellschaft verbundene Wechsel der organschaftlichen Vertretung führt weder zum Wegfall der Prozessfähigkeit noch zu einer Unterbrechung des Verfahrens, wenn die Gesellschaft durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten wird.

### **GmbH: Gesellschafterversammlung/ Beschlüsse**

### **Genehmigungsfähigkeit bei Beschlussfassung durch vollmachtlosen Vertreter**

*OLG München, 05.10.2010 - 31 Wx 140/10*

Beschließt bei einer Ein-Mann-GmbH ein vollmachtloser Vertreter eine Satzungsänderung, so kann diese durch eine nachfolgende Genehmigung der Erklärungen durch den Alleingesellschafter Wirksamkeit erlangen.

### **Nachweis der Vertretungsbefugnis bei einer GbR im Handelsregisterverfahren**

*OLG Hamm, 07.09.2010 - I-15 W 253/10*

- a) Ist eine BGB-Gesellschaft alleinige Gesellschafterin einer GmbH, kann die Anmeldung der Bestellung eines Geschäftsführers nicht mit der Begründung zurückgewiesen werden, zum Nachweis der Wirksamkeit des zugrunde liegenden Gesellschafterbeschlusses müsse der Gesellschaftsvertrag der BGB-Gesellschaft in notariell beurkundeter Form vorgelegt werden.
- b) Solange nach der Sachlage keine konkreten Zweifel angebracht sind, ist vielmehr ein privatschriftlicher Gesellschaftsvertrag ausreichend, der auch die Vertretungsbefugnis erkennen lässt.

### **Anfechtungsfrist des § 246 Abs. 1 AktG gilt für analog für GmbH**

*BGH, Beschluss vom 13.07.2009 - II ZR 272/08*

Bei Anfechtungsklagen gegen Beschlüsse der Gesellschafterversammlung einer GmbH ist - sofern die Satzung keine abweichende Regelung enthält - grundsätzlich die Monatsfrist des § 246 Abs. 1 AktG einzuhalten.

### **Feststellungsklage bei fehlender Beschlussfeststellung; Entlastungsbeschluss**

*BGH, Beschluss vom 04.05.2009 - II ZR 169/07*

- a) Wenn das Ergebnis der Abstimmung in einer GmbH-Gesellschafterversammlung nicht durch einen Versammlungsleiter festgestellt ist, kann ein Gesellschafter durch Erhebung einer Feststellungsklage (§ 256 ZPO) klären, ob und mit welchem Inhalt ein Beschluss gefasst worden ist (st. Rspr.).
- b) Die Entscheidung über die Entlastung des Geschäftsführers einer GmbH ist treuwidrig, wenn sie zu einem Zeitpunkt erzwungen wird, zu dem die Gesellschafter zwar von der Pflichtverletzung erfahren haben, aber noch nicht in der Lage sind zu beurteilen, ob der Gesellschaft ein Schaden zugefügt wurde, und sie nur dazu dient, den Geschäftsführer der Verantwortung für sein Verhalten zu entziehen und eine weitere Untersuchung zu verhindern.

### **Unanfechtbarkeit von Beschlüssen auch mit Wirkung gegen Fremdgeschäftsführer**

*BGH, Urteil vom 11.02.2008 - II ZR 187/06*

Gegen einen mangels fristgerechter Anfechtung gesellschaftsrechtlich verbindlichen Abberufungsbeschluss der Gesellschafterversammlung einer GmbH kann sich der abberufene Fremdgeschäftsführer nicht mit der allgemeinen Feststellungsklage (§ 256 ZPO), gerichtet auf Feststellung der Unwirksamkeit des Beschlusses, wehren. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Beschluss nichtig ist.

(Dies gilt, obwohl der Betroffene Geschäftsführer gar nicht anfechtungsbefugt ist!)

### **Schwerer Ladungsmangel führt zur Nichtigkeit**

*BGH, Urteil vom 13.02.2006 - II ZR 200/04*

Weist die Ladung zu einer Gesellschafterversammlung derart schwerwiegende Form- und Fristmängel auf, dass dem Gesellschafter eine Teilnahme faktisch unmöglich gemacht wird (hier: Ladung per E-Mail in den Abendstunden des Vortages auf den frühen Vormittag des nächsten Tages), steht dies einer Nichtladung des Gesellschafters gleich und führt zur Nichtigkeit der auf der Gesellschafterversammlung gefassten Beschlüsse.

### **Kombinierte Beschlussfassung nur bei ausdrücklicher Zulassung in der Satzung**

*BGH, Urteil vom 16.01.2006 - II ZR 135/04*

a) Eine kombinierte Beschlussfassung ist nur zulässig, wenn diese Entscheidungsform in der Satzung ausdrücklich vorgesehen ist. Der auf einer kombinierten Beschlussfassung beruhende Gesellschafterbeschluss ist erst mit der Feststellung des Beschlussergebnisses wirksam gefasst.

b) Eine Abstimmung im Wege des in der Satzung nicht vorgesehenen kombinierten Verfahrens führt stets - also auch bei Einvernehmen sämtlicher Gesellschafter - zur Nichtigkeit des Beschlusses.

### **Voraussetzungen einer Universalversammlung**

*BGH, Beschluss vom 19.01.2009 - II ZR 98/08*

Zu den Voraussetzungen einer Universalversammlung im Sinne von § 51 Abs. 3 GmbHG, bei deren Einberufung die Ladungsvorschriften nicht beachtet worden sind, gehört nicht nur, dass alle Gesellschafter anwesend sind, sondern dass sie mit der Abhaltung der Gesellschafterversammlung zum Zwecke der Beschlussfassung einverstanden sind; das Einverständnis kann auch konkludent erteilt werden.

### **Keine Anfechtbarkeit bei Erforderlichkeit des Beschlusses, vorheriger Information und grundsätzlichem Einverständnis**

*OLG Bremen, 09.04.2010 - 2 U 107/09*

Ist ein Gesellschafter krankheitsbedingt kurzfristig an der Teilnahme an einem Kapitalerhöhungsbeschluss verhindert, muss auf sein Teilnahmerecht jedenfalls dann keine Rücksicht genommen werden, wenn umgehende Maßnahmen die Kapitalerhöhung erfordern, der Gesellschafter über die wesentlichen Informationen und Unterlagen zur beabsichtigten Kapitalerhöhung verfügt und sich aus der Vorkorrespondenz ergibt, dass er mit der Kapitalerhöhung und dem dazu vorgesehenen Verfahren grundsätzlich einverstanden ist.

### **Beschlussmängelstreitigkeiten sind schiedsfähig**

*BGH, Urteil vom 06.04.2009 - II ZR 255/08 („Schiedsfähigkeit II“);  
Fortführung von BGH, Urteil vom 29.03.1996 - II ZR 124/95 („Schiedsfähigkeit I“)*

Beschlussmängelstreitigkeiten im Recht der GmbH sind auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung der Wirkungen der §§ 248 Abs. 1 Satz 1, 249 Abs. 1 Satz 1 AktG grundsätzlich kraft einer dies analog im Gesellschaftsvertrag festschreibenden Schiedsvereinbarung oder einer außerhalb der Satzung unter Mitwirkung aller Gesellschafter und der Gesellschaft getroffenen Individualabrede "scheidsfähig", sofern und soweit das schiedsgerichtliche Verfahren in einer dem Rechtsschutz durch staatliche Gerichte gleichwertigen Weise - d.h. unter Einhaltung eines aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Mindeststandards an Mitwirkungsrechten und damit an Rechtsschutzgewährung für alle ihr unterworfenen Gesellschafter - ausgestaltet ist.

### **Veräußerung des Gesellschaftsvermögens als ungewöhnliche Maßnahme**

*BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 30.05.2005 - II ZR 236/03*

- a) Die Veräußerung des größten Teils des Gesellschaftsvermögens einer GmbH ist eine ungewöhnliche Maßnahme, zu der der Geschäftsführer der Mitwirkung der Gesellschafterversammlung auch dann bedarf, wenn in der Maßnahme keine Änderung des Unternehmensgegenstandes liegen sollte, die nur auf dem Wege einer Satzungsänderung beschlossen werden kann.
- b) Fehlt es an einem ermächtigenden Gesellschafterbeschluss für eine derartige Maßnahme, kann aus dem Umstand, dass der Vertrag anschließend umgesetzt worden ist, für eine Genehmigung der Gesellschafterversammlung jedenfalls dann nichts entnommen werden, wenn der Geschäftsführer diese Umsetzung allein vorgenommen hat.

### **Feststellung des Jahresabschlusses, Vorabaußschüttung in Liquidation**

*BGH, Urteil vom 02.03.2009 - II ZR 264/07*

- a) Die Feststellung des Jahresabschlusses hat - nicht anders als bei der Personengesellschaft - auch bei der GmbH die Bedeutung einer Verbindlicherklärung der Bilanz jedenfalls im Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft und auch untereinander. Typischer Inhalt einer solchen korporativen Abrede ist auch der Ausschluss bekannter oder mindestens für möglich gehaltener Einwendungen gegenüber bilanzierten Gesellschafterverbindlichkeiten im Sinne eines deklaratorischen Anerkenntnisses.
- c) Eine gegen das in § 73 Abs. 1, 2 GmbHG normierte zwingende Kapitalerhaltungsgebot in der Liquidation verstößende Verteilung von Gesellschaftsvermögen hat einen Rückerstattungsanspruch der GmbH gegen die Gesellschafter analog § 31 GmbHG zur Folge, der nicht die Entstehung einer Unterbilanz als Folge der Auszahlung voraussetzt.
- d) Vorabaußschüttungen auf einen erwarteten Liquidationserlös stehen unter dem stillschweigenden Vorbehalt, dass auf die Empfänger nach der abschließenden Liquidationsbilanz ein entsprechender Erlös entfällt. Soweit ein Liquidationserlös nicht vorhanden ist, besteht aufgrund stillschweigender Abrede ein vertraglicher Rückgewähranspruch der GmbH auf Rückzahlung der Vorabaußschüttung.

### **Stimmverbot und Verfahren in der Gesellschafterversammlung**

*BGH, Beschluss vom 04.05.2009 - II ZR 166/07*

- a) Der Versammlungsleiter einer GmbH-Gesellschafterversammlung kann von der Mehrheit der Gesellschafter bestimmt werden.
- b) Ein Gesellschafter hat keinen Anspruch darauf, dass über die Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers und den Widerruf der Prokura eines anderen Gesellschafters in einem Abstimmungsgang abgestimmt wird.
- c) Ein Stimmverbot wegen einer gemeinsam begangenen Pflichtverletzung besteht nicht, wenn einer vorsätzlichen Verfehlung eines Gesellschafter-Geschäftsführers (hier: Kompetenzüberschreitung) mit einem Aufsichtsversäumnis des anderen Gesellschafters eine andersartige Pflichtverletzung gegenübersteht.

### **Stimmverbot auch bei Abtretung zur Umgehung**

*OLG München: Schlussurteil vom 26.01.2011 - 7 U 3764/10*

Ein Erwerber eines Geschäftsanteils ist dann vom Stimmrecht ausgeschlossen, wenn der Veräußerer einem Stimmverbot unterlag und die Abtretung der Umgehung des Stimmverbots dient.

### **Stimmverbot wegen Befangenheit**

*BGH, Beschluss vom 04.05.2009 - II ZR 168/07*

Die Befangenheit des Gesellschafters einer GmbH-Gesellschafterin nach § 47 Abs. 4 GmbHG führt zu einem Stimmverbot der GmbH-Gesellschafterin, wenn er einen maßgebenden Einfluss bei der Gesellschafterin ausübt. Bei der Bestimmung des maßgebenden Einflusses sind die Anteile mehrerer Gesellschafter-Gesellschafter dann zusammenzurechnen, wenn sie wegen einer gemeinsam begangenen Pflichtverletzung begangen sind.

### **Aufhebung einer Geschäftsordnung mit Zustimmungsvorbehalt**

*OLG Hamm, Urteil vom 28.07.2010 - 8 U 112/09 (nicht rechtskräftig)*

Hat sich eine GmbH eine Geschäftsordnung für die Geschäftsführung gegeben, die für bestimmte Geschäftsführungsmaßnahmen die vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung vorsieht, kann die Gesellschafterversammlung die Geschäftsordnung mit einfacher Mehrheit aufheben. Es ist hierfür auch dann keine satzungsändernde Mehrheit erforderlich, wenn die Satzung die Regelung enthält, dass u.a. solche Geschäftsführungsmaßnahmen, die die Geschäftsordnung bestimmt, der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedürfen.

## **GmbH: Liquidation/ Liquidator**

### **Rumpfgeschäftsjahr bei Liquidation**

*BFH, Urteil vom 10.06.2009, I R 80/08*

### **Angabe der abstrakten Vertretungsbefugnis auch bei Anmeldung eines alleinigen Liquidators erforderlich**

*BGH, Beschluss vom 07.05.2007 - II ZB 21/06*

Im Zusammenhang mit der Auflösung der GmbH ist gemäß § 67 Abs. 1 GmbHG die „abstrakte“, d.h. die generell für ein mehrköpfiges Organ geltende Vertretungsregelung auch dann zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, wenn nur ein (erster) Liquidator bestellt ist.

### **Liquidatoren gemeinschaftlich vertretungsberechtigt**

*BGH, Urteil vom 27.10.2008 - II ZR 255/07*

Eine für die Geschäftsführer einer GmbH bestimmte Alleinvertretungsbefugnis setzt sich nicht als Alleinvertretungsberechtigung der Liquidatoren fort, sondern endet mit der Auflösung der

Gesellschaft. Dies gilt auch dann, wenn die Geschäftsführer als geborene Liquidatoren weiterhin für die Gesellschaft tätig sind.

*Anmeldung: „Die Gesellschaft wird durch den/ die Liquidator(en) vertreten.“*

**Keine generelle Befreiung des Liquidators von den Beschränkungen des § 181 BGB bei fehlender Ermächtigung im Gesellschaftsvertrag**

*OLG Hamm, 06.07.2010 - I-15 Wx 281/09*

**Versicherung des Liquidators**

*OLG München, 22.04.2009 - 31 Wx 040/09*

Liquidator muss bei seiner Anmeldung zum Handelsregister nicht versichern, dass er nicht unter Betreuung mit Einwilligungsvorbehalt steht. Die bei der Anmeldung des Liquidators von diesem abzugebende Versicherung muss sich nicht auf § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 GmbHG erstrecken.

**Gericht kann von Handelsregistereintragung des Nachtragsliquidators absehen**

*OLG München, 21.10.2010 - 31 Wx 127/10*

**GmbH: Sonstiges**

**„gGmbHG“ kein zulässiger Rechtsformzusatz für gemeinnützige GmbH**

*OLG München, 13.12.2006 - 31 Wx 084/06*

**Individualisierung des Gegenstands auch durch „insbesondere“**

*OLG Düsseldorf: Beschluss vom 06.10.2010 - I-3 Wx 231/10, 3 Wx 231/10*

Die Vielfalt beabsichtigter Geschäfte schließt eine Individualisierung des Unternehmensgegenstandes nicht aus, wenn der Schwerpunkt der Geschäftstätigkeit für die beteiligten Wirtschaftskreise ohne besondere Schwierigkeiten (z. B. als "Handel mit Waren verschiedener Art, insbesondere ...") hinreichend erkennbar gemacht werden kann.

## **GmbH-Satzungsregelung über Gründungskosten entbehrlich, wenn Gründer die Kosten selbst tragen**

*OLG Hamm, 28.05.2009 - 15 Wx 111/09*

Die Satzung einer GmbH muss keine Bestimmung enthalten, mit welcher der Gesellschaft die Tragung von Gründungskosten auferlegt wird. Enthält die Satzung keine Bestimmung, so haben die Gründer die Gründungskosten selbst zu tragen.

## **Beginn des ersten Wirtschaftsjahrs**

*BFH, 03.09.2009 - IV ZR 38/07*

Das erste (Rumpf-) Wirtschaftsjahr (Geschäftsjahr) einer GmbH beginnt bereits mit der Aufnahme der Geschäftstätigkeit der Vor-GmbH.

## **Faktische Sitzverlegung führt zur Auflösung**

*BGH, Beschluss vom 02.06.2008 - II ZB 1/06*

Die faktische, gegen § 4 a Abs. 2 GmbHG verstoßende Verlagerung des Sitzes der Gesellschaft führt zu einem nachträglichen - dem gleichartigen anfänglichen Nichtigkeitsgrund vergleichbaren - Satzungsmangel, der die entsprechende Anwendung des § 144 a Abs. 4, 2. Var. FGG rechtfertigt.

## **Auflösung nach § 61 GmbHG wg. Unmöglichkeit der Zweckerreichung**

*OLG Brandenburg, Urteil vom 30.04.2008 - 7 U 194/07*

Die Unmöglichkeit der Erreichung des Gesellschaftszwecks wegen Zerrüttung des persönlichen Verhältnisses der Gesellschafter setzt voraus, dass ein Konflikt zweier gleichstarker Gesellschaftergruppen eine für das Unternehmen notwendige Willensbildung unmöglich macht.

## **Beurkundungspflicht für Treuhandvertrag**

*BGH, Beschluss vom 12.12.2005 - II ZR 330/04*

Ein Treuhandvertrag hinsichtlich eines GmbH-Geschäftsanteils unterliegt dem Formzwang des § 15 Abs. 4 GmbHG nur dann nicht, wenn er sich auf noch nicht existente Geschäftsanteile bezieht und vor der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages geschlossen wird.

## **Beurkundungserfordernis bei Übertragung des GmbH-Vermögens (asset-deal)**

*OLG Hamm, 26.03.2010 - I-19 U 145/09*

Das Formerfordernis des § 311b III BGB (notarielle Beurkundung) gilt auch für die Verpflichtung zur Übertragung des gegenwärtigen Vermögens einer GmbH.

**Keine Eintragungsfähigkeit eines Vertrags einer GmbH, die sich im Rahmen einer stillen Beteiligung zur teilweisen Gewinnabführung verpflichtet**

*OLG München, 17.3.2011 - 31 Wx 68/11*

**Gesellschafterklage parallel zu Nachtragsliquidation**

*BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 29.11.2004 - II ZR 14/03*

Ein Gesellschafter einer zweigliedrigen, wegen Vermögenslosigkeit im Handelsregister gelöschten GmbH i.L. kann den Mitgesellschafter, der die Gesellschaft geschädigt haben soll, auch nach Bestellung eines Nachtragsliquidators mit einer Gesellschafterklage auf Auskunft und Schadensersatzleistung an die Gesellschaft in Anspruch nehmen.

**Geschäftsführer unterliegt bei Mithaftübernahme dem Verbraucherkreditrecht**

*BGH, Urteil vom 08.11.2005 - XI ZR 34/05*

An der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 133, 71, 77, 78; 133, 220, 223; 144, 370, 380 und Senatsurteil vom 25. Februar 1997 - XI ZR 49/96, WM 1997, 710 jeweils m.w.Nachw.) zur entsprechenden Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes auf die Mithaftungsübernahme des geschäftsführenden Allein- oder Mehrheitsgesellschafters einer GmbH wird festgehalten. Die in der Literatur zum Teil bejahte Gleichstellung dieser Geschäftsführungsorgane mit den Kaufleuten des Handelsgesetzbuches oder kaufmannsähnlichen Personen entspricht nicht der Vorstellung des Gesetzgebers und überschreitet die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung.

**Alte Satzungsregelung für Veröffentlichungen „nur im Bundesanzeiger“ ist als „elektronischer Bundesanzeiger“ auszulegen**

*LG Darmstadt, 07.12.2005 - 18 T 28/05*

**„Bundesanzeiger“ als Gesellschaftsblatt**

*OLG München, Beschluss vom 10.10.2005 - 31 Wx 65/05, in DNotZ 2006, 222*

Bestimmt die nach dem 1.4.2005 in das Handelsregister einzutragende Satzung einer GmbH als Veröffentlichungsorgan der Gesellschaft den „Bundesanzeiger“ ohne nähere Angabe, ob der elektronische Bundesanzeiger oder der Bundesanzeiger in Papierform oder beide gemeint sind, kann das Registergericht diese Satzungsbestimmung als unklar beanstanden. Dies gilt auch bei Satzungsneufassungen.

**Auflösungsbekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger ersetzt nicht satzungsmäßig bestimmte Bekanntmachung im Staatsanzeiger eines Landes**

*OLG Stuttgart, 12.11.2010 - 8 W 444/10*

## **Darlegungs- und Beweislast bzgl. Insichgeschäften**

*BGH 2. Zivilsenat, Urteil vom 08.03.2004 - II ZR 316/01*

Zu den Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Aktivlegitimation des geschäftsführenden Alleingesellschafters einer Einmann-GmbH im Hinblick auf eine durch Selbstkontrahieren an sich abgetretene Forderung der Gesellschaft

## **Satzungspflicht zum Lagebericht (hier bei AG)**

*BGH, Hinweisbeschluss vom 26.11.2007 - II ZR 227/06*

- a) Eine Regelung in der Satzung einer AG, welche uneingeschränkt die Aufstellung eines Lageberichts vorsieht, derogiert das fakultative Privileg des § 264 Abs. 1 Satz 3 HGB. Die faktische Handhabung der Satzung im vorherigen Stadium einer Vorratsgesellschaft ist kein maßgebliches Kriterium für eine vom objektiven Sinngehalt abweichende Satzungsauslegung.
- b) Das satzungswidrige Fehlen eines Lageberichts, dessen Vorlage in der Einladung zur Hauptversammlung irreführend angekündigt worden ist, kann die Anfechtbarkeit der Entlastungsbeschlüsse (§ 120 Abs. 1 AktG) sowie des Gewinnverwendungsbeschlusses (§ 174 AktG) begründen.
- c) Ein Konzernlagebericht (§ 315 HGB) kann den daneben vorgeschriebenen Lagebericht (§ 264 Abs. 1 Satz 1 HGB) grundsätzlich nicht ersetzen.

## **Beschränkung von § 51a GmbH „auf Vorrat“**

*BGH, Urteil v. 27.04.2009 - II ZR 167/07*

- a) Gegen einen Vorratsbeschluss, mit dem einem Gesellschafter über ein konkretes Informationsbegehrungen hinaus Einsicht oder Auskunft für eine bestimmte Zeit, unter bestimmten Umständen oder in bestimmte Unterlagen verweigert wird, ist die Anfechtungsklage zulässig.
- b) Soll ein Geschäftsführer aus wichtigem Grund wegen einer Pflichtverletzung abberufen werden, ist ein Gesellschafter, der die Pflichtverletzung gemeinsam mit dem Geschäftsführer begangen hat, von der Abstimmung ausgeschlossen.

## **Keine Klauselumschreibung bei §§ 51a, 51b gegen den Insolvenzverwalter**

*OLG Hamm, Beschluss vom 10.01.2008 - 15 W 343/07*

Eine gegen die betroffene Gesellschaft im Verfahren nach den §§ 51a, 51b GmbHG ausgesprochene Verpflichtung zur Einsichtsgewährung in Bücher und Schriften sowie zur Erteilung von Auskünften kann nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft nicht gem. § 727 ZPO gegen den Insolvenzverwalter umgeschrieben werden.

## **Testamentsvollstreckung am GmbH-Anteil**

*OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 16.09.2008 (ZEV 2008, 606)*

Die Satzung kann die Ausübung von Verwaltungsrechten durch einen Testamentsvollstrecker ausschließen. Eine Abweichung von dem satzungsgemäßen Ausschluss erfordert eine Satzungsänderung. (Leitsatz des Bearbeiters)

### **Nachweisverzicht bei § 16 GmbHG a.F. möglich**

*BGH, Urteil vom 13.10.2008 - II ZR 76/07*

Gegenüber der Gesellschaft gilt nach § 16 GmbHG a.F. derjenige als Gesellschafter, dessen Anteilserwerb unter einem überzeugenden Nachweis des Übergangs bei der Gesellschaft angemeldet ist. Die Gesellschaft kann auf einen Nachweis verzichten.

### **Geschäftsanschrift „c/o“ bei Zustelladresse an andere Gesellschaft ohne eigenen Briefkasten der GmbHG genügt**

*OLG Naumburg, 08.05.2009 - 5 Wx 4/09*

### **Kein Handelsregistereintrag mit c/o Adresse bei insolvenzbedrohter GmbH**

*OLG Rostock: Beschluss vom 31.05.2010 - 1 W 6/10*

### **Verlust der Prozessfähigkeit durch Amtsniederlegung, Parteifähigkeit bei Vermögen**

*BGH, Urteil vom 25.10.2010 - II ZR 115/09*

- a) Legt der einzige Geschäftsführer einer GmbH sein Amt nieder, ist eine gegen die Gesellschaft gerichtete Klage mangels gesetzlicher Vertretung unzulässig.
- b) Wird während eines Prozesses die beklagte GmbH im Handelsregister wegen Vermögenslosigkeit gelöscht, bleibt sie parteifähig, wenn der Kläger substanziert behauptet, es sei bei der Gesellschaft noch Vermögen vorhanden.

### **Gewerbesteuerfreiheit von Freiberufler-GmbH nur, wenn alle Gesellschafter Freiberufler sind**

*FG Düsseldorf, 12 K 2384/08 G*

## Unternehmergegesellschaft (haftungsbeschränkt)

### Zur Vertretungsregelung bei Gründung einer Unternehmergegesellschaft nach Musterprotokoll

OLG Stuttgart, 28.04.2009 - 8 W 116/09

- a) Bei der Gründung einer UG (haftungsbeschränkt) durch Musterprotokoll gilt als abstrakte Vertretungsregelung die in § 35 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 GmbHG vorgesehene gesetzliche Regelung.
- b) Die Anmeldung der konkreten Vertretungsbefugnis erfolgt personenbezogen auf den ersten bestellten Geschäftsführer und beinhaltet, dass dieser die Gesellschaft gemäß der allgemeinen Vertretungsregelung vertritt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist.
- c) Treten später Änderungen in der Geschäftsführung ein, so entfällt die dem Gründungsgeschäftsführer als alleinigem Geschäftsführer vorbehaltene besondere Vertretungsbefugnis, dass er von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist.

### Abstrakte Vertretungsregelung bei der UG (haftungsbeschränkt)

OLG Hamm, 15.10.2009 - I-15 Wx 208/09;  
vgl. auch OLG Bremen, Beschluss vom 15.09.2009 - 2 W 61/09

- a) Bei Verwendung des Musterprotokolls gilt: Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, vertritt dieser die Gesellschaft allein. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, wird die Gesellschaft durch sämtliche Geschäftsführer gemeinsam vertreten.
- b) Das gesetzliche Musterprotokoll kann um die gesetzliche Vertretungsregelung ergänzt werden. Darin ist keine unzulässige Abweichung vom Gesetz zu sehen.

### Anmeldung einer Kapitalerhöhung einer Unternehmergegesellschaft

OLG München, Beschluss vom 29.10.2009 - 31 Wx 124/09

Werden im Musterprotokoll festgehaltene gesellschaftsvertragliche Regelungen geändert, sind die Vorgaben der §§ 53ff. GmbHG einzuhalten. Bei der Anmeldung der Änderung ist folglich nach § 54 I 2 Halbs. 1 GmbHG der vollständige Wortlaut des Gesellschaftsvertrags beizufügen.

Auch wenn sich dieser im Falle der Gründung im vereinfachten Verfahren auf die im Musterprotokoll vorgesehenen (Mindest-)Bestimmungen beschränkt, ändert das nichts daran, dass er – als gesondertes Dokument – der Anmeldung beizufügen ist. Es genügt nicht, lediglich die Niederschrift der Gesellschafterversammlung vorzulegen, die im Rahmen der Beschlussfassung über die Änderung auch die neue Fassung der entsprechenden Bestimmungen des Musterprotokolls enthält.

Auch für eine Satzungsänderung, die sich auf im Musterprotokoll enthaltene Regelungen beschränkt, ist die Bescheinigung des Notars nach § 54 I 2 Halbs. 2 GmbHG erforderlich.

**Kapitalerhöhung auf € 25.000 durch Sacheinlage möglich**

*BGH, Beschluss vom 19. April 2011 - II ZB 25/10*

Das Sacheinlagenverbot nach § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG gilt für eine den Betrag des Mindestkapitals nach § 5 Abs. 1 GmbHG erreichende oder übersteigende Erhöhung des Stammkapitals einer Unternehmergegesellschaft (haftungsbeschränkt) nicht.

**Kein Gründung durch Abspaltung wegen Sacheinlageverbot**

*BGH, Beschluss vom 11. April 2011 - II ZB 9/10 -*

Die Neugründung einer Unternehmergegesellschaft (haftungsbeschränkt) durch Abspaltung verstößt gegen das Sacheinlagenverbot nach § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG.

**Vereinfachte Satzungsänderung bei einer „Musterprotokoll-GmbH“**

*OLG Düsseldorf, 10.05.2010 - I-3 Wx 106/10*

Das Registergericht kann einer UG (Unternehmergegesellschaft haftungsbeschränkt) nicht durch Zwischenverfügung aufgeben, dass sie von einem von ihr propagierten Verfahren der „vereinfachten Satzungsänderung“ unter Verwendung des bei der Gründung zu benutzenden Musters absieht und die Eintragungsvoraussetzung auf die Grundlage eines - nur durch einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss zu schaffenden - neuen Gesellschaftsvertrages stellt.

**§ 26 AktG gilt auch für UG analog**

*OLG München, 06.10.2010 - 31 Wx 143/10*

**In einer UG (haftungsbeschränkt) kann nachträglich ein weiterer Geschäftsführer bestellt werden**

*OLG Rostock, Beschluss vom 12.03.2010 - 1 W 83/09*