

Schriftenreihe zum Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von Lutz Michalski,
Axel Jäger und Klaus-Rudolf Wagner

Band 38

Marcus Jerg

Eine Analyse der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) unter besonderer Berücksichtigung des Gläubigerschutzes

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
1. Kapitel Einführung.....	21
A. Gesetzgebungshistorie und Systematik	22
B. Gegenstand und Ziel der Arbeit.....	24
2. Kapitel Rechtliche Rahmenbedingungen.....	29
A. Wettbewerb der Gesellschaftsrechtsformen	29
I. Die Niederlassungsfreiheit in der Rechtsprechung des EuGH	30
1. Die Rechtslage nach der traditionellen Sitztheorie	30
2. Der Übergang zur Gründungstheorie in der Rechtsprechung des EuGH.....	32
II. Auswirkungen auf das deutsche Gesellschaftsrecht.....	34
1. Scheinauslandsgründungen – das „ <i>Limited</i> “-Problem	35
2. Verbleibender Spielraum für einzelstaatliche Rechtsordnungen	37
(a) Wegzugsfreiheit nach Daily Mail und Cartesio.....	38
(b) Anwendung der Sitztheorie auf Nicht-EU-Staaten.....	39
(c) Flucht in das Insolvenz- oder Deliktsrecht	40
III. Ergebnis	41
B. Das MoMiG	42
I. Modernisierung des GmbH-Rechts	44
1. Deregulierung	44
(a) Vereinfachtes Gründungsverfahren	44
(b) Öffentlich-rechtliche Genehmigung	45
(c) Wahl des Verwaltungssitzes	45
(d) Geschäftsanteile	46
2. Modernisierung im weiteren Sinn	46
(a) Gesellschafterliste	46
(b) Gutgläubiger Erwerb von Gesellschaftsanteilen.....	47
(c) Genehmigtes Kapital	48
II. Missbrauchsbekämpfung.....	48
1. Bestellungshindernisse für Geschäftsführer	49

2. Inländische Geschäftsadresse	49
3. Führungslosigkeit der Gesellschaft	50
III. Die Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)	51
1. Allgemeines	51
2. Normzweck.....	54
3. Aktuelle Zahlen	55
C. Das deutsche Gläubigerschutzsystem.....	56
I. Das Gläubigerschutzsystem des GmbHG im Allgemeinen	57
II. Das Gläubigerschutzsystem unter Berücksichtigung von § 5a GmbHG.....	59
D. Zusammenfassung und Ausblick	62
3. Kapitel Die Gründung der UG	63
A. Der Verzicht auf ein nennenswertes Mindeststammkapital	63
I. Das Stammkapital der UG	63
II. Das Prinzip des Mindeststammkapitals aus Sicht des Gläubigerschutzes.....	65
1. Das Mindeststammkapital als zwingendes Element des Kapitalschutzes?	65
2. Die Funktionen des Mindeststammkapitals in der aktuellen Diskussion.....	67
(a) Das Mindeststammkapital als Risikopolster	68
(b) Das Mindeststammkapital als Seriositätsschwelle.....	71
(c) Das Mindeststammkapital als Haftungszusage an die Gläubiger	73
3. Ergebnis	76
B. Die Bezeichnung der UG	80
I. Transparenz als Mittel des Gläubigerschutzes	81
1. Bezeichnung oder doch Rechtsformzusatz?	81
2. Der Rechtsformzusatz als Mittel des Gläubigerschutzes	82
II. Rechtsfolgen einer fehlerhaften Bezeichnung der UG.....	85
1. Vertretung bei unvollständiger oder inkorrekt Nennung der Firma	86

2. Haftungsfolgen bei fehlerhafter Nennung des Rechtsformzusatzes	87
(a) Zeichnen ohne Rechtsformzusatz	87
(i) Anfechtung des Rechtsgeschäfts.....	87
(aa) Irrtum durch Weglassen des Rechtsformzusatzes	88
(bb) Die Rechtsform als verkehrswesentliche Eigenschaft.....	89
(cc) Bewertung	91
(ii) Rechtsscheinhaftung gemäß § 179 Abs. 1 BGB analog	91
(aa) Hervorrufen eines Rechtsscheins und Adressat einer Haftung.....	92
(bb) Kritik an der herrschenden Ansicht	94
(cc) Ergebnis	97
(iii) Haftung aus <i>culpa in contrahendo</i>	98
(aa) Schuldhafte Verletzung einer Aufklärungspflicht	98
(1) Vorvertragliche Aufklärungspflicht	98
(2) Erfordernis einer schriftlichen Aufklärungspflichtverletzung.....	100
(3) Kausalität.....	101
(4) Rechtsfolgen.....	102
(bb) Eigenhaftung Dritter (§ 311 Abs. 3 BGB).....	103
(1) Wirtschaftliches Eigeninteresse des Dritten.....	103
(2) Besonderes persönliches Vertrauen	104
(cc) Ergebnis	106
(iv) Die Pflicht zur Führung eines Rechtsformzusatzes als Schutzgesetz.....	107
(aa) § 35a Abs. 1 i.V.m. § 5a Abs. 1 GmbHG als Schutzgesetz.....	107
(bb) Ersatz des negativen Interesses.....	110
(cc) Konkurrenz und Bewertung.....	111
(b) Fehlerhafter Rechtsformzusatz	112
(c) Rechtsformzusatz GmbH	113
III. Ergebnis.....	115
C. Kapitalaufbringung in der UG	116
I. Volleinzahlungsgebot und Sachgründungsverbot in der UG.....	116

II.	Volleinzahlungsgebot bei Kapitalerhöhung	118
1.	Historische und systematische Auslegung der Norm.....	119
2.	Kapitalerhöhung zur Erreichung des gesetzlichen Mindeststammkapitals	121
(a)	Kapitalerhöhung gegen Einlage	121
(i)	Unklare Gesetzeslage und mehrdeutige Gesetzesbegründung	122
(ii)	Analoge Anwendung des Halbeinzahlungsgebots.....	125
(b)	Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln.....	126
3.	Kapitalerhöhung unterhalb des gesetzlichen Mindeststammkapitals	128
4.	Ergebnis	130
III.	Verbot der Sacheinlage.....	130
1.	Kapitalerhöhung durch Sacheinlage.....	132
(a)	Sinn und Zweck der Regelung.....	133
(b)	Gläubigerschutz durch Sachvermögen.....	134
2.	Exkurs: Die Umwandlungsfähigkeit der UG	137
(a)	Übergang zur regulären GmbH und der Weg zurück	138
(i)	Entsprechende Anwendung der Vorschriften zur Kapitalherabsetzung?	138
(ii)	Der Übergang der GmbH zur UG – „ <i>downstream merger</i> “	139
(b)	Die UG als beteiligungsfähiger Rechtsträger einer Umwandlung	141
(i)	Die UG als Ausgangsrechtsträger	142
(aa)	Das Erfordernis einer Kapitalherabsetzung	142
(bb)	Die UG als formwechselnder Rechtsträger	144
(ii)	Die UG als Zielrechtsträger einer Umwandlung	145
(aa)	Verschmelzung und Spaltung zur Aufnahme	146
(bb)	Verschmelzung und Spaltung zur Neugründung	147
(cc)	Die UG als Zielrechtsträger eines Formwechsels.....	148
(1)	Personenhandelsgesellschaft als formwechselnder Rechtsträger.....	150
(2)	AG als formwechselnder Rechtsträger.....	150

(c)	Gläubigerschutz bei Umwandlungen auf eine UG als Zielrechtsträger	152
(d)	Einbringung eines einzelkaufmännischen Unternehmens	153
(e)	Ergebnis.....	154
3.	Versteckte Sacheinlagen in der UG.....	155
(a)	Die Regelung des § 19 Abs. 4 GmbHG im Überblick.....	155
(b)	Anwendbarkeit des § 19 Abs. 4 GmbHG auf die UG	157
(i)	Kein materielles Verbot von Sacheinlagen.....	158
(ii)	Ausreichende Gewährleistung des Gläubigerschutzes	159
4.	Ergebnis	160
IV.	Hin- und Herzahlen	161
1.	Die Regelung des § 19 Abs. 5 GmbHG im Überblick.....	161
2.	Anwendbarkeit des § 19 Abs. 5 GmbHG auf die UG	163
V.	Ergebnis	165
D.	Überschuldung und Haftung in der Gründungsphase.....	165
I.	Überschuldung der UG wegen Gründungs- und Ingangsetzungskosten.....	166
1.	Bestimmung der Überschuldung nach § 19 Abs. 2 InsO	167
2.	Abweichender Überschuldungsbegriff in der UG?	170
3.	Ergebnis	172
II.	Rechtsfolgen einer Überschuldung in der Gründungsphase	172
1.	Die Überschuldung als Eintragungshindernis	172
2.	Persönlich Haftung der Gesellschafter in der Vor-UG	174
(a)	Die Verlustdeckungshaftung in der Vor-UG	174
(b)	Die Vorbelastungshaftung nach Eintragung der UG	176
3.	Ergebnis	178
E.	Zusammenfassung des Kapitels.....	178
4. Kapitel	Kapitalerhaltung und -bildung in der UG	181
A.	Bilanzieller Kapitalschutz.....	181
I.	Die Neuregelung des § 30 Abs. 1 GmbHG	181
1.	Die Reichweite des institutionellen Kapitalschutzes in der UG	182
(a)	Sinn und Zweck der Kapitalerhaltung in der UG	182

(b)	Die Pflicht zur Einberufung einer Gesellschafterversammlung	184
II.	Haftungsfolgen unzulässiger Auszahlungen	187
B.	Die gesetzliche Gewinnrücklage	188
I.	Die Regelung des § 5a Abs. 3 GmbHG im Überblick	188
1.	Normzweck und Konzeption des § 5a Abs. 3 GmbHG	188
2.	Kritik an der gesetzlichen Gewinnthesaurierung	190
(a)	Zeitlich und betragsmäßig unbeschränkte Gewinnthesaurierung	191
(i)	Alternative Regelungskonzepte	191
(ii)	Gefahr einer unbeschränkten Einlagepflicht.....	192
(iii)	Keine Pflicht zur Kapitalerhöhung	193
(b)	Fehlende Transparenz der gesetzlichen Rücklage	195
(i)	Die Notwendigkeit weitgehender Transparenz.....	195
(ii)	Schutzlücke durch eingeschränkte Offenlegungspflicht.....	196
(iii)	Auskunftsanspruch der Gläubiger vs. Offenlegungspflicht.....	198
(aa)	Kritik an einem Auskunfts-/Einsichtsanspruch der Gläubiger.....	198
(bb)	Teleologische Reduktion der Offenlegungspflicht	200
3.	Ergebnis	202
II.	Bilanzierung und funktionelle Einordnung der gesetzlichen Rücklage	202
1.	Die Ermittlung und Bilanzierung der gesetzlichen Rücklage	202
2.	Funktionelle Einordnung als gesetzliche Gewinnrücklage	204
III.	Die Zweckgebundenheit der gesetzlichen Rücklage.....	205
1.	Auslegung der gesetzlichen Rücklage unter Rückgriff auf § 150 AktG	206
2.	Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 5a Abs. 3 GmbHG	207
(a)	Nichtigkeit des Jahresabschlusses und Gewinnverwendungsbeschlusses	208
(b)	Rückgewähranspruch gegen den begünstigten Gesellschafter	208
IV.	Praxistauglichkeit der UG	210
1.	Die UG als Komplementärin einer Kommanditgesellschaft.....	211

(a)	Die typische GmbH & Co. KG unter Beteiligung einer UG	211
(b)	Fehlende Komplementärfähigkeit der UG?	212
2.	Der Abschluss von Unternehmensverträgen unter Beteiligung einer UG.....	214
(a)	Die UG als Untergesellschaft eines Gewinnabführungsvertrages	215
(b)	Die UG als Untergesellschaft eines Beherrschungsvertrages.....	217
C.	Zusammenfassung des Kapitels.....	218
5. Kapitel	Missbräuchliches Verhalten im Rahmen von § 5a Abs. 3 GmbHG.....	221
A.	Die Umgehung der Thesaurierungspflicht	221
I.	Das inhärente Umgehungspotenzial des § 5a Abs. 3 GmbHG	222
1.	Umgehung der Gewinnausweisung.....	223
(a)	Ansatz- und Bewertungswahlrechte in der Bilanz.....	223
(b)	Verdeckte Gewinnausschüttungen.....	225
(i)	Der Begriff der verdeckten Gewinnausschüttung.....	225
(ii)	Die eingeschränkte Zulässigkeit der vGa im GmbH-Recht	228
(aa)	Die absolute Grenze des Kapitalerhaltungsgrundsatzes	229
(bb)	Fallgruppen unzulässiger verdeckter Gewinnausschüttungen	230
2.	Erforderlichkeit umgehungsresistenter Regelungen	232
(a)	Das Befriedigungsinteresse der Gesellschaftsgläubiger	232
(b)	Übertragung der Grundsätze auf die UG	234
II.	Prämissen einer möglichen Haftung.....	235
1.	Einordnung als verdeckte Gewinnausschüttung.....	237
(a)	Dogmatische Einordnung als verdeckte Gewinnausschüttung...	237
(b)	Voraussetzungen einer vGa i.R.v.§ 5a Abs. 3 GmbHG	238
(i)	Der hypothetische Drittvergleich.....	239
(ii)	Verschuldenselement als Erfordernis einer vGa?	240
2.	Innenhaftung des begünstigten Gesellschafters	242
3.	Die Insolvenz der UG als Anknüpfungspunkt einer Haftung	243
(a)	Kritik an einer Korrektur des Jahresabschlusses	243
(b)	Die Insolvenz der Gesellschaft als Zäsur.....	245

III. Lösungsansätze im Schrifttum	247
1. Entsprechende Anwendung der Kapitalerhaltungsvorschriften	247
(a) Die gesetzliche Rücklage als Quasi-Stammkapital.....	248
(b) Dogmatische Bedenken.....	249
(i) Systematische Unterschiede.....	249
(ii) GmbH-rechtliche Vermögensbindung	250
(iii) Überschießende Tendenz eines Quasi-Stammkapitals	251
(c) Ergebnis.....	252
2. § 5a Abs. 3 GmbHG als Verbotsgesetz.....	252
3. Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht	254
IV. Zwischenfazit.....	256
B. Die Subordination von verdeckten Gewinnausschüttungen in der UG...	257
I. Die Nachrangigkeit von Gesellschafterforderungen	258
1. Dogmatische Grundlage der Nachrangigkeit	259
(a) Das überholte Konzept der Finanzierungsfolgenverantwortung	259
(i) Die Finanzierungsfolgenverantwortung.....	260
(ii) Die Neuregelung des Eigenkapitalersatzrechts durch das MoMiG	262
(iii) Fehlende rechtsdogmatische Grundlage nach MoMiG	263
(b) Die unternehmerische Beteiligung des Gesellschafters als tragendes Motiv der Nachrangigkeit.....	266
(i) Die Doppelstellung des Gesellschafters.....	267
(ii) Der Gesellschafter als Insider	269
(c) Ergebnis.....	271
2. Erstreckung der Norm auf Gesellschafterforderungen in der UG.....	271
(a) Ausfüllungsbedürftige Gesetzeslücke.....	272
(b) Vergleichbarkeit des Regelungszwecks in § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO	274
(c) Sachliche Reichweite der Nachrangigkeit	276
(i) Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen	276
(ii) Der hypothetische Drittvergleich als Abgrenzungskriterium ..	278
(iii) Begrenzung der Subordination auf den überschießenden Teil?.....	279

(d)	Der persönliche Anwendungsbereich des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO	280
(i)	Gesellschafterähnliche Dritte und nahestehende Personen	280
(ii)	Das Sanierungsprivileg gemäß § 39 Abs. 4 Satz 2 InsO	281
3.	Ergebnis	282
II.	Die Anfechtung von Gesellschafterforderungen	282
1.	Anfechtbarkeit nachrangiger Gesellschafterforderungen	283
(a)	Konzeptionelle Trennung von Nachrangigkeit und Anfechtung	283
(b)	Die Übertragung der ratio legis der Insolvenz- und Einzelanfechtung auf die Umgehung des § 5a Abs. 3 GmbHG	285
2.	Allgemeine Tatbestandsmerkmale der Insolvenz- und Einzelanfechtung	287
(a)	Gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung	287
(b)	Befriedigung oder Gewährung einer Sicherheit	290
(c)	Inhalt des Rückgewähranspruches	290
3.	Abgrenzung zu anderen Anfechtungstatbeständen	291
C.	Zusammenfassung des Kapitels	292
6. Kapitel	Die Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern	295
A.	Die Haftung des Geschäftsführers für vGa	295
I.	Verdeckte Gewinnausschüttungen als Sorgfaltspflichtverletzung	296
1.	Sorgfaltsmaßstab des UG-Geschäftsführers	297
2.	Schutzrichtung der Norm	299
II.	Die Insolvenzverursachungshaftung	299
1.	Die Regelung des § 64 Satz 3 GmbHG im Überblick	300
(a)	Normzweck und Regelungsinhalt	300
(b)	Abgrenzung zu § 43 Abs. 2 GmbHG	302
2.	Tatbestandsvoraussetzungen in UG-Fällen	306
(a)	Liquiditätswirksame Zahlungen an Gesellschafter	306
(b)	Kausalitätserfordernis	308
(i)	Restriktives Kausalitätserfordernis in § 64 Satz 3 GmbHG	308
(ii)	Übertragbarkeit auf UG-spezifische Fälle	309

(c) Weitere Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolge	311
3. Ergebnis	313
B. Die weitere Haftung der Gesellschafter in der UG.....	313
I. Haftung der Gesellschafter wegen materieller Unterkapitalisierung	314
1. Begriff und Arten der Unterkapitalisierung	314
2. Mögliche Rechtsfolgen einer materiellen Unterkapitalisierung und Kritik.....	317
3. Die Unterkapitalisierungshaftung als Fall des § 826 BGB	319
(a) Anknüpfung an eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung	320
(b) Tatbestandsvoraussetzungen in UG-relevanten Sachverhalten ..	320
II. Die Existenzvernichtungshaftung in der UG.....	322
1. Das Haftungsmodell des Bundesgerichtshofs	323
(a) Bedürfnis für eine Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs.....	324
(b) Haftungsbegründender Tatbestand	325
(i) Existenzvernichtender Eingriff	325
(ii) Das Vorsatzerfordernis i.S.v. § 826 BGB.....	328
(iii) Übertragung der Grundsätze auf Umgehungstatbestände in der UG	329
(c) Schadensersatzrechtliche Innenhaftung als Rechtsfolge	330
2. Abgrenzung zur Insolvenzanfechtung wegen vGa.....	332
III. Ergebnis	333
C. Zusammenfassung des Kapitels.....	333
7. Kapitel Zusammenfassung der Thesen	335
Literaturverzeichnis.....	345