Gesellschaftsrecht

Jochen BAUERREIS
Avocat & Rechtsanwalt
Spécialiste en droit de l'arbitrage
Spécialiste en droit international et de l'UE
Maître de Conférences (Univ. Strasbourg) & Professeur honoraire (Univ. Freiburg i.Br.)

Gliederung

A. Einleitung

B. Exkurs: MoPeG

C. Gesellschaftsarten

D. Gründung einer GmbH

E. Unternehmenskauf

A. Einleitung

Was ist Gesellschaftsrecht?

Das Gesellschaftsrecht ist das Recht der privatrechtlichen Personenvereinigungen, die zur Erreichung eines bestimmten gemeinsamen Zwecks durch Rechtsgeschäft begründet werden.

- Privatrechtliche Personenvereinigung
- Gemeinsamer Zweck
- Begründung durch Rechtsgeschäft

B. Exkurs: MoPeG

I. Hintergrund

II. Die wesentlichen Neuregelungen des MoPeG im Überblick

B. Exkurs: MoPeG

I. Hintergrund

➢ **Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrecht (MoPeG)**

- Das kodifizierte Recht der GbR ist seit Inkrafttreten des BGB im Kern unverändert geblieben.
- Das Gesetz wurde in der Nacht zum 25.06.2021 vom Bundestag verabschiedet und ist am 01.01.2024 gemäß Art. 137 MoPeG in Kraft getreten.
- Ziel des Gesetzes war es, die in den letzten Jahrzehnten entwickelte Rechtsprechung und Rechtsfortbildung zu kodifizieren und damit Rechtssicherheit zu schaffen.

B. Exkurs: MoPeG

II. Die wesentlichen Neuregelungen des MoPeG im Überblick

➢ **Die GbR als rechtsfähige Außengesellschaft**

- Rechtsfähigkeit: Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein

- Der Bundesgerichtshof hatte in seiner grundlegenden Entscheidung vom 29.01.2001 - II ZR 331/00 die Rechtsfähigkeit der (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts anerkannt. Diese Teilrechtsfähigkeit wurde inzwischen in Lehre und Rechtsprechung allgemein anerkannt.

B. Exkurs: MoPeG

II. Die wesentlichen Neuregelungen des MoPeG im Überblick

➢ Die GbR als rechtsfähige Außengesellschaft

- Der neue § 705 Abs.2 BGB kodifiziert die Rechtsfähigkeit der Außen-GbR.

§ 705 BGB Rechtsnatur der Gesellschaft

(2) Die Gesellschaft kann entweder selbst Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, wenn sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll (rechtsfähige Gesellschaft), oder sie kann den Gesellschaftern zur Ausgestaltung ihres Rechtsverhältnisses untereinander dienen (nicht rechtsfähige Gesellschaft).

B. Exkurs: MoPeG

II. Die wesentlichen Neuregelungen des MoPeG im Überblick

➢ **Die GbR als rechtsfähige Außengesellschaft**

- Die GbR hat jedoch keine Rechtsfähigkeit, wenn die Gesellschafter die GbR nur zur Ausgestaltung ihrer internen Rechtsverhältnisse errichtet haben und nicht beabsichtigen am Rechtsverkehr teilzunehmen.

- Es handelt sich um eine nicht rechtsfähige Innengesellschaft.

B. Exkurs: MoPeG

II. Die wesentlichen Neuregelungen des MoPeG im Überblick

➢ Optionale Registrierung der GbR

- Gesellschaften in der Rechtsform der GbR hatten bisher keine Möglichkeit, sich in ein Register eintragen zu lassen. Dies führte zu einem Mangel an Publizität und Transparenz für den Rechtsverkehr.

- Durch das MoPeG wird ein Gesellschaftsregister für Gesellschaften in der Form der GbR geschaffen, aus dem der Rechtsverkehr wesentliche Informationen über eine dort eingetragene GbR entnehmen kann.

B. Exkurs: MoPeG

II. Die wesentlichen Neuregelungen des MoPeG im Überblick

➢ Optionale Registrierung der GbR

- Nach dem neuen § 707 Abs. 1 BGB ist die Eintragung in das Gesellschaftsregister nur fakultativ.

- Die Eintragung in das Gesellschaftsregister hat jedoch Vorteile: insbesondere können Vertragspartner auf die eingetragenen Gesellschafterlisten und Vertretungsregelungen vertrauen. Es besteht somit eine Eintragungsobliegenheit.

- Für eine GbR, die Inhaberin eingetragener Rechte ist oder solche Rechte erwerben will, ist die Eintragung jedoch faktisch zwingend. Der neue § 47 II GBO normiert ein verfahrensrechtliches Voreintragungserfordernis für den Erwerb oder die Veräußerung eines Grundstücks.

B. Exkurs: MoPeG

II. Die wesentlichen Neuregelungen des MoPeG im Überblick

➢ Haftung

- Früher war die Haftung der Gesellschafter der GbR gesetzlich nicht geregelt. Daher wurde § 126 HGB analog herangezogen.

- Nach der Reform ist die unmittelbare persönliche Haftung der Gesellschafter in § 721 bis § 721b BGB geregelt. Die Regelung setzt die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs um.

B. Exkurs: MoPeG

II. Die wesentlichen Neuregelungen des MoPeG im Überblick

➢ Ausscheiden und Wechsel von Gesellschaftern

- Früher führten Kündigung und Tod eines Gesellschafters grundsätzlich zur Auflösung der GbR, wenn im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart war.

- Kündigung und Tod eines Gesellschafters führen nicht mehr zur Auflösung der GbR, sondern zum Ausscheiden des Gesellschafters nach § § 723 ff. BGB. Weitere Ausscheidungsgründe sind die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gesellschafters, die Kündigung der Mitgliedschaft durch einen privaten Gläubiger und die Ausschließung eines Gesellschafters aus wichtigem Grund.

B. Exkurs: MoPeG

II. Die wesentlichen Neuregelungen des MoPeG im Überblick

➢ Öffnung der Personenhandelsgesellschaften für Freiberufler

- Vor der Reform konnten nur Kaufleute im Sinne des § 1 HGB eine OHG, KG oder GmbH&Co KG gründen. Angehörige freier Berufe (z.B. Ärzte, Rechtsanwälte, Steuerberater, Künstler) betreiben kein Handelsgewerbe und sind daher keine Kaufleute.

- Angehörige Freier Berufe können sich künftig in der Form einer Personenhandelsgesellschaft organisieren (§ 107 Abs. 1 Satz 2 HGB-neu). Dies gilt allerdings nur, wenn das jeweilige Berufsrecht die Eintragung zulässt.

- Damit können Angehörige Freier Berufe von den damit verbundenen Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung Gebrauch machen. Anwälte können sich nach § 59b BRAO zu einer OHG oder einer KG zusammenschließen.

C. Gesellschaftsarten

I. **Personengesellschaften**

II. **Kapitalgesellschaften**

C. Gesellschaftsarten

I. Personengesellschaften

- Rechtsformen
- Entstehung
- Haftung
- Vertretung

C. Gesellschaftsarten

I. Personengesellschaften

➢ **Rechtsformen**
insbesondere:

- Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), § 705 ff. BGB
- Offene Handelsgesellschaft (oHG), § 105 ff. HGB
- Kommanditgesellschaft (KG), einschließlich GmbH & Co. KG, § 161 ff. HGB

C. Gesellschaftsarten

I. Personengesellschaften

➢ Rechtsformen

- Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

§ 705 BGB Rechtsnatur der Gesellschaft:

(1) Die Gesellschaft wird durch den Abschluss des Gesellschaftsvertrags errichtet, in dem sich die Gesellschafter verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern.

C. Gesellschaftsarten

I. Personengesellschaften

➢ Rechtsformen

- Offene Handelsgesellschaft (oHG)

§ 105 HGB

(1) Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den <u>Betrieb eines Handelsgewerbes</u> unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine offene Handelsgesellschaft, wenn bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist.

C. Gesellschaftsarten

I. Personengesellschaften

➢ Rechtsformen

- Offene Handelsgesellschaft (oHG)

(2) Die offene Handelsgesellschaft kann Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen.

(3) Auf die offene Handelsgesellschaft finden, soweit nicht in diesem Abschnitt ein anderes vorgeschrieben ist, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft Anwendung.

C. Gesellschaftsarten

I. Personengesellschaften

➢ Rechtsformen

- Kommanditgesellschaft (KG)

§ 161 HGB

(1) Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine Kommanditgesellschaft, wenn bei einem oder bei einigen von den Gesellschaftern die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist (Kommanditisten), während bei dem anderen Teil der Gesellschafter eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet (persönlich haftende Gesellschafter).

C. Gesellschaftsarten

I. Personengesellschaften

➢ Rechtsformen

- Kommanditgesellschaft (KG)

(2) Soweit nicht in diesem Abschnitt ein anderes vorgeschrieben ist, finden auf die Kommanditgesellschaft die für die offene Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften Anwendung.

C. Gesellschaftsarten

I. Personengesellschaften

➢ Entstehung

- **GbR:**
- Für nicht rechtsfähige Gesellschaften durch Abschluss des Gesellschaftsvertrags
- Für rechtsfähige Gesellschaften besondere Regelung

§ 719 BGB Entstehung der Gesellschaft im Verhältnis zu Dritten

(1) Im Verhältnis zu Dritten entsteht die Gesellschaft, sobald sie mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnimmt, spätestens aber mit ihrer Eintragung im Gesellschaftsregister.

C. Gesellschaftsarten

I. Personengesellschaften

➢ **Entstehung**

- **OHG und KG**

§ 123 HGB:

(1) Im Verhältnis zu Dritten entsteht die Gesellschaft, sobald sie im Handelsregister eingetragen ist. Dessen ungeachtet entsteht die Gesellschaft schon dann, wenn sie mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnimmt, soweit sich aus § 107 Absatz 1 nichts anderes ergibt.

(2) Eine Vereinbarung, dass die Gesellschaft erst zu einem späteren Zeitpunkt entstehen soll, ist Dritten gegenüber unwirksam.

C. Gesellschaftsarten

I. Personengesellschaften

➢ **Vertretung**

- **GbR**: grds. Gesamtvertretung

§ 720 BGB Vertretung der Gesellschaft

(1) Zur Vertretung der Gesellschaft sind alle Gesellschafter gemeinsam befugt, es sei denn, der Gesellschaftsvertrag bestimmt etwas anderes.

C. Gesellschaftsarten

I. Personengesellschaften

- **Vertretung**

- **oHG**: grds. Einzelvertretung

§ 124 HGB Vertretung der Gesellschaft

(1) Zur Vertretung der Gesellschaft ist jeder Gesellschafter befugt, wenn er nicht durch den Gesellschaftsvertrag von der Vertretung ausgeschlossen ist.

(2) Im Gesellschaftsvertrag kann vereinbart werden, dass alle oder mehrere Gesellschafter nur gemeinsam zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein sollen. Die zur Gesamtvertretung befugten Gesellschafter können einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen.

C. Gesellschaftsarten

I. Personengesellschaften

➢ **Vertretung**

- **oHG**: grds. Einzelvertretung

(3) Im Gesellschaftsvertrag kann vereinbart werden, dass die Gesellschafter, sofern nicht mehrere zusammen handeln, nur gemeinsam mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sein sollen. Absatz 2 Satz 2 und Absatz 6 sind in diesem Fall entsprechend anzuwenden..

C. Gesellschaftsarten

I. Personengesellschaften

➢ **Vertretung**

- **KG**: Vertretung durch den Komplementär

§ 170 HGB Vertretung der KG

Der Kommanditist ist als solcher nicht befugt, die Gesellschaft zu vertreten.

C. Gesellschaftsarten

I. Personengesellschaften

- **Haftung**

- **GbR**

§ 721 BGB Persönliche Haftung der Gesellschafter

Die Gesellschafter haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam.

C. Gesellschaftsarten

I. Personengesellschaften

- **Haftung**

- **OHG und KG**

§ 126 HGB Persönliche Haftung der Gesellschafter

[1]Die Gesellschafter haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich. [2]Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam.

- *Anwendung i.V.m § 161 Abs. 2 HGB für den Komplementär der KG, nicht für den Kommanditisten der KG, der bis zur Höhe seiner Einlage haftet*

C. Gesellschaftsarten

I. Personengesellschaften

➢ Haftung

- ✓ **persönlich und unbeschränkt**, d.h. mit gesamtem Privatvermögen
- ✓ **primär und unmittelbar**, d.h. ohne vorher die Gesellschaft in Anspruch zu nehmen
- ✓ **auf das Ganze**, d.h. Erfüllung der gesamten Gesellschaftsverbindlichkeit
- ✓ **als Gesamtschuldner**, d.h. Gläubiger kann die ganze Leistung von jedem Gesellschafter verlangen, insgesamt aber nur einmal

C. Gesellschaftsarten

II. Kapitalgesellschaften

- Rechtsformen
- Entstehung
- Haftung
- Vertretung

C. Gesellschaftsarten

II. Kapitalgesellschaften

➢ **Rechtsformen**

insbesondere:

- Aktiengesellschaft, § 1 ff. AktG
- Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), § 1 ff. GmbHG
- Unternehmergesellschaft haftungsbeschränkt (UG haftungsbeschränkt), § 5a GmbHG

C. Gesellschaftsarten

II. Kapitalgesellschaften

➢ Rechtsformen

- Aktiengesellschaft, § 1 ff. AktG

§ 1 Wesen der Aktiengesellschaft

(1) [1]Die Aktiengesellschaft ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. [2]Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen.

(2) Die Aktiengesellschaft hat ein in Aktien zerlegtes Grundkapital.

C. Gesellschaftsarten

II. Kapitalgesellschaften

➢ Rechtsformen

- Gesellschaft mit beschränkter Haftung, § 1 ff. GmbHG

§ 1 Zweck; Gründerzahl

Gesellschaften mit beschränkter Haftung können nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck durch eine oder mehrere Personen errichtet werden.

C. Gesellschaftsarten

II. Kapitalgesellschaften

➢ Rechtsformen

- Unternehmergesellschaft haftungsbeschränkt, § 5a GmbHG

§ 5a Unternehmergesellschaft

(1) Eine Gesellschaft, die mit einem Stammkapital gegründet wird, das den Betrag des Mindeststammkapitals nach § 5 Abs. 1 unterschreitet, muss in der Firma abweichend von § 4 die Bezeichnung „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)" oder „UG (haftungsbeschränkt)" führen.

(2) [1]Abweichend von § 7 Abs. 2 darf die Anmeldung erst erfolgen, wenn das Stammkapital in voller Höhe eingezahlt ist. [2]Sacheinlagen sind ausgeschlossen.
(3) [1]In der Bilanz des nach den § § 242, 264 des Handelsgesetzbuchs

C. Gesellschaftsarten

II. Kapitalgesellschaften

➢ Rechtsformen

aufzustellenden Jahresabschlusses ist eine gesetzliche Rücklage zu bilden, in die ein Viertel des um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr geminderten Jahresüberschusses einzustellen ist. [2]Die Rücklage darf nur verwandt werden

1. für Zwecke des § 57c;

2. zum Ausgleich eines Jahresfehlbetrags, soweit er nicht durch einen Gewinnvortrag aus dem Vorjahr gedeckt ist;

3. zum Ausgleich eines Verlustvortrags aus dem Vorjahr, soweit er nicht durch einen Jahresüberschuss gedeckt ist.

(4) Abweichend von § 49 Abs. 3 muss die Versammlung der Gesellschafter bei drohender Zahlungsunfähigkeit unverzüglich einberufen werden.

(5) Erhöht die Gesellschaft ihr Stammkapital so, dass es den Betrag des Mindeststammkapitals nach § 5 Abs. 1 erreicht oder übersteigt, finden die Absätze 1 bis 4 keine Anwendung mehr; die Firma nach Absatz 1 darf beibehalten werden.

C. Gesellschaftsarten

II. Kapitalgesellschaften

➢ Entstehung

- Kapitalgesellschaften entstehen mit Eintragung in das Handelsregister
- Die Eintragung in das Handelsregister erfolgt nach Einzahlung des Grund-bzw. Stammkapitals der Gesellschaft

C. Gesellschaftsarten

II. Kapitalgesellschaften

➢ Entstehung

Grund- bzw. Stammkapital der Gesellschaft:

- ✓ AG: mind. EUR 50.000 (§ 7 AktG)
- ✓ GmbH: mind. EUR 25.000 (§ 5 GmbHG)
- ✓ UG haftungsbeschränkt: EUR 1,00 - EUR 24.999 (§ 5a GmbHG)

C. Gesellschaftsarten

II. Kapitalgesellschaften

- **Haftung**
  - ✓ beschränkt auf das Gesellschaftsvermögen
  - ✓ keine persönliche Haftung der Gesellschafter

C. Gesellschaftsarten

II. Kapitalgesellschaften

➢ Vertretung

Vertretung durch Organe

- ✓ AG: Vertretung durch den Vorstand (§ 78 AktG)
- ✓ GmbH: Vertretung durch den Geschäftsführer (§ 35 GmbHG)
- ✓ UG haftungsbeschränkt: Vertretung durch den Geschäftsführer (§ 35 GmbHG)

D. Gründung einer GmbH

I. To do – Liste

II. Gründungsphasen

III. Haftung im Gründungsstadium

IV. Wirtschaftliche Neugründung

V. Verdeckte Sacheinlage

D. Gründung einer GmbH

I. *To do* – Liste

1. Entschluss der Gesellschafter eine GmbH zu Gründen (**Gründungsentschluss**)
2. Notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrags
3. Bestellung der Geschäftsführer
4. Leistung der Mindesteinlage
5. Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister
6. Ggf. Geschäftsführervertrag

D. Gründung einer GmbH

- **Abschluss und notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrags**

§ 3 GmbHG Inhalt des Gesellschaftsvertrags

(1) Der Gesellschaftsvertrag muss enthalten:

1.die Firma und den Sitz der Gesellschaft,

2.den Gegenstand des Unternehmens,

3.den Betrag des Stammkapitals,

4.die Zahl und die Nennbeträge der Geschäftsanteile, die jeder Gesellschafter gegen Einlage auf das Stammkapital (Stammeinlage) übernimmt.

(2) Soll das Unternehmen auf eine gewisse Zeit beschränkt sein oder sollen den Gesellschaftern außer der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft auferlegt werden, so bedürfen auch diese Bestimmungen der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag.

D. Gründung einer GmbH

➢ Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister

§ 7 GmbHG Anmeldung der Gesellschaft

(1) Die Gesellschaft ist bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

(2) [1]Die Anmeldung darf erst erfolgen, wenn auf jeden Geschäftsanteil, soweit nicht Sacheinlagen vereinbart sind, ein Viertel des Nennbetrags eingezahlt ist.

[2]Insgesamt muss auf das Stammkapital mindestens soviel eingezahlt sein, dass der Gesamtbetrag der eingezahlten Geldeinlagen zuzüglich des Gesamtnennbetrags der Geschäftsanteile, für die Sacheinlagen zu leisten sind, die Hälfte des Mindeststammkapitals gemäß § 5 Abs. 1 erreicht.

(3) Die Sacheinlagen sind vor der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister so an die Gesellschaft zu bewirken, dass sie endgültig zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen.

D. Gründung einer GmbH

- **Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister**

§ 8 GmbHG Inhalt der Anmeldung

(1) Der Anmeldung müssen beigefügt sein:

1.der Gesellschaftsvertrag und im Fall des § 2 Abs. 2 die Vollmachten der Vertreter, welche den Gesellschaftsvertrag unterzeichnet haben, oder eine beglaubigte Abschrift dieser Urkunden,

2.die Legitimation der Geschäftsführer, sofern dieselben nicht im Gesellschaftsvertrag bestellt sind,

3.eine von den Anmeldenden unterschriebene Liste der Gesellschafter nach den Vorgaben des § 40,

4.im Fall des § 5 Abs. 4 die Verträge, die den Festsetzungen zugrunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen worden sind, und der Sachgründungsbericht,

D. Gründung einer GmbH

- **Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister**

5.wenn Sacheinlagen vereinbart sind, Unterlagen darüber, dass der Wert der Sacheinlagen den Nennbetrag der dafür übernommenen Geschäftsanteile erreicht.

(2) [1]In der Anmeldung ist die Versicherung abzugeben, dass die in § 7 Abs. 2 und 3 bezeichneten Leistungen auf die Geschäftsanteile bewirkt sind und dass der Gegenstand der Leistungen sich endgültig in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet. [2]Das Gericht kann bei erheblichen Zweifeln an der Richtigkeit der Versicherung Nachweise (unter anderem Einzahlungsbelege) verlangen.

(3) [1]In der Anmeldung haben die Geschäftsführer zu versichern, dass keine Umstände vorliegen, die ihrer Bestellung nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3 sowie Satz 3 entgegenstehen, und dass sie über ihre

D. Gründung einer GmbH

- **Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister**

unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt worden sind. [2]Die Belehrung nach § 53 Abs. 2 des Bundeszentralregistergesetzes kann schriftlich vorgenommen werden; sie kann auch durch einen Notar oder einen im Ausland bestellten Notar, durch einen Vertreter eines vergleichbaren rechtsberatenden Berufs oder einen Konsularbeamten erfolgen.

(4) In der Anmeldung sind ferner anzugeben

1.eine inländische Geschäftsanschrift,

2.Art und Umfang der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer.

(5) Für die Einreichung von Unterlagen nach diesem Gesetz gilt § 12 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs entsprechend.

D. Gründung einer GmbH

- **Liste der Gesellschafter**

§ 40 GmbHG Liste der Gesellschafter, Verordnungsermächtigung

(1) [1]Die Geschäftsführer haben unverzüglich nach Wirksamwerden jeder Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung eine von ihnen unterschriebene Liste der Gesellschafter zum Handelsregister einzureichen, aus welcher Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort derselben sowie die Nennbeträge und die laufenden Nummern der von einem jeden derselben übernommenen Geschäftsanteile sowie die durch den jeweiligen Nennbetrag eines Geschäftsanteils vermittelte jeweilige prozentuale Beteiligung am Stammkapital zu entnehmen sind.

D. Gründung einer GmbH

- **Liste der Gesellschafter**

[2]Ist ein Gesellschafter selbst eine Gesellschaft, so sind bei eingetragenen Gesellschaften in die Liste deren Firma, Satzungssitz, zuständiges Register und Registernummer aufzunehmen, bei nicht eingetragenen Gesellschaften deren jeweilige Gesellschafter unter einer zusammenfassenden Bezeichnung mit Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort. [3]Hält ein Gesellschafter mehr als einen Geschäftsanteil, ist in der Liste der Gesellschafter zudem der Gesamtumfang der Beteiligung am Stammkapital als Prozentsatz gesondert anzugeben. [4]Die Änderung der Liste durch die Geschäftsführer erfolgt auf Mitteilung und Nachweis.

D. Gründung einer GmbH

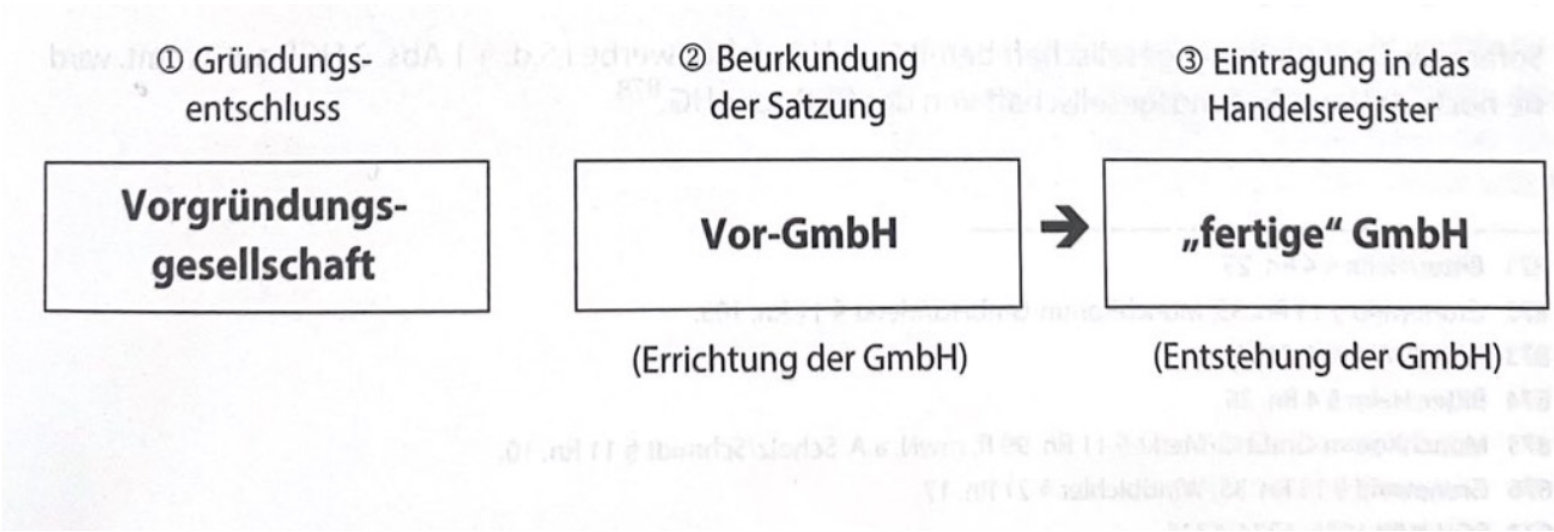
- **Geschäftsführervertrag**

Doppelfunktion des Geschäftsführers:

- ✓ Gesetzlicher Vertreter und Organ der GmbH (Bestellung und Abberufung durch Beschluss der Gesellschafter)
- ✓ Angestellter der GmbH (privatrechtlicher Vertrag zwischen GmbH und Geschäftsführer)

D. Gründung einer GmbH

II. Gründungsphasen



Quelle: Alpmann Schmidt Skript zum Gesellschaftsrecht von Nissen/Strauch 19 Auflage Seite. 165

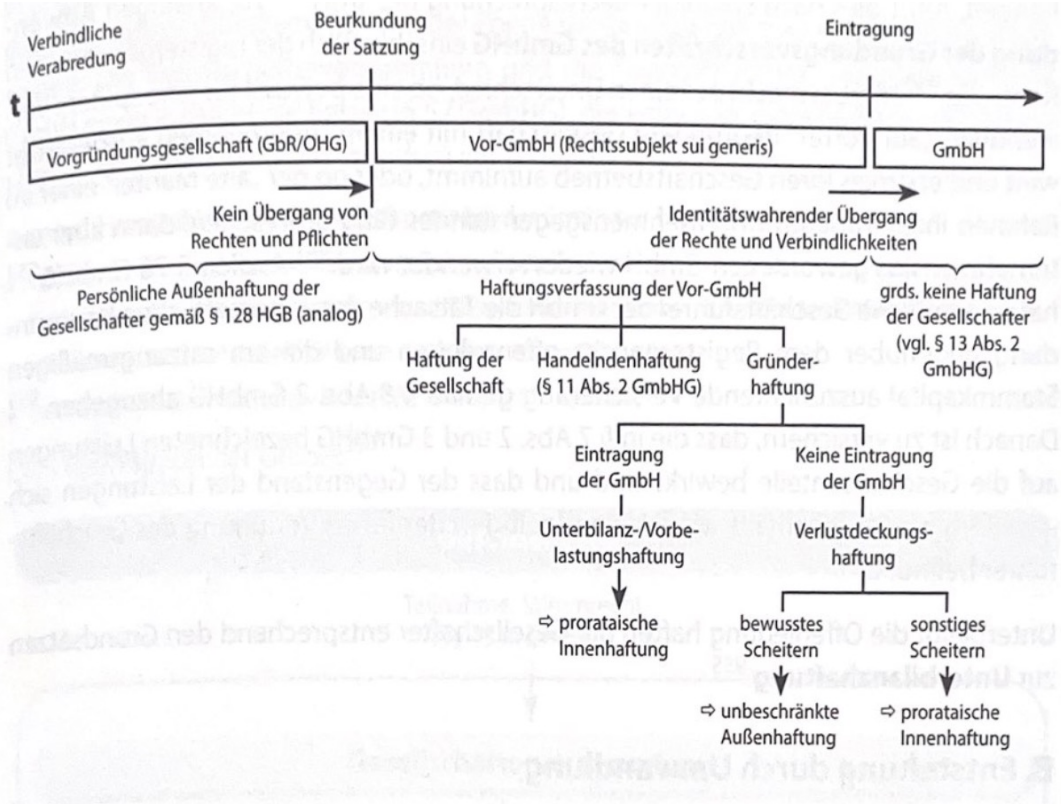
D. Gründung einer GmbH

III. Haftung im Gründungsstadium

Die Vorgründungsgesellschaft	Als GbR oder als OHG zu behandeln ➢ Die Gesellschafter haften für die Verbindlichkeiten der Vorgründungsgesellschaft akzessorisch neben dieser gemäß § 721 BGB für die GbR und § 126 HGB für die HGB.
Vor-GmbH (Gesellschaft eigener Art – *sui generis*)	Haftet selbst mit ihrem Vermögen für ihre Verbindlichkeiten. Möglicherweise kommt eine **Verlustdeckungshaftung** der Gesellschafter und eine **Haftung der Handelnden** in Betracht.
„fertige “ GmbH	***§ 13 Abs. 2 GmbHG*** *Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern derselben nur das Gesellschaftsvermögen.* Ausnahmsweise kommt eine **Vorbelastungshaftung** der Gesellschafter in Betracht.

D. Gründung einer GmbH

III. Haftung im Gründungsstadium



Quelle: Alpmann Schmidt Skript zum Gesellschaftsrecht von Nissen/Strauch 19 Auflage Seite. 181

D. Gründung einer GmbH

III. Haftung im Gründungsstadium

➢ **Die Haftung bei der „fertigen“ GmbH: Vorbelastungshaftung**

- Aufgrund der Identitätskontinuität zwischen Vor-GmbH und „fertiger“ GmbH können bereits Verluste der Vor-GmbH dazu führen, dass die „fertige“ GmbH im Zeitpunkt der Eintragung in das Handelsregister ein unter ihrem Stammkapital liegendes Nettovermögen aufweist.
- Es entsteht eine Unterbilanz.
- Die Gesellschafter sind verpflichtet, **der GmbH** die zum Zeitpunkt der Eintragung bestehende Unterbilanz auszugleichen.

D. Gründung einer GmbH

III. Haftung im Gründungsstadium

➢ **Verlustdeckungshaftung der Gesellschafter bei der Vor-GmbH**

- Wenn die Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister scheitert, sind die Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft verpflichtet, die dort entstandenen Verluste abzudecken.

- Es handelt sich um eine anteilige **Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft**, die der Höhe nach unbeschränkt ist.

D. Gründung einer GmbH

III. Haftung im Gründungsstadium

➢ **Handelndenhaftung (§ 11 Abs.2 GmbHG) bei der Vor-GmbH**

§ 11 GmbHG Rechtszustand vor der Eintragung

(2) Ist vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch.

- Handelnder ist nur, wer als Geschäftsführer oder wie ein solcher (faktischer Geschäftsführer) tätig wird.
- Die Handelnden haften unbeschränkt persönlich und solidarisch (gesamtschuldnerisch) **gegenüber den Gläubigern**.

D. Gründung einer GmbH

III. Haftung im Gründungsstadium

Beispielsfall:

A und B schließen am 15.01. einen notariellen Vertrag über die Gründung der A-GmbH und ernennen X zum zum Geschäftsführer. Vom Stammkapital i.H.v. 25.000 € zahlen sie je 6.250 € ein. Am 30.01. bestellt X im Namen der „A-GmbH i.G.“ mit Zustimmung von A und B bei G einen Kleinbagger zum Preis von 18.000 €, der am 15.02. geliefert wird. Die Eintragung der Gesellschaft verzögert sich, wird aber von A und B noch gewünscht und von X betrieben.

G will gegen die A-GmbH i.G. sowie gegen X, A und B vorgehen.

D. Gründung einer GmbH

III. Haftung im Gründungsstadium

Beispielsfall - Lösung:

A. Anspruch G **gegen die A-GmbH** aus dem KV gemäß § 433 Abs. 2 BGB (-) da die GmbH mangels Eintragung nicht besteht (§ 11 Abs. 1 GmbHG)

B. Anspruch G **gegen die Vor-GmbH** aus dem KV aus § 433 Abs. 2 BGB (+) insbesondere konnte X die Vor-GmbH nach § 164 Abs. 1 BGB wirksam vertreten, da die Gesellschafter mit der Bestellung des Baggers einverstanden waren.

D. Gründung einer GmbH

III. Haftung im Gründungsstadium

Beispielsfall - Lösung:

C. Anspruch des G **gegen X** aus § 11 Abs. 2 GmbHG (-) Einschränkende Auslegung, in denen der Handelnde im Namen der Vor-GmbH aufgetreten ist. Der Gläubiger hat in diesen Fällen nicht darauf vertraut, dass bereits eine registergerichtliche Kontrolle des Haftungskapitals erfolgt ist, sodass es insofern keines Ausgleichs bedarf.

D. Gründung einer GmbH

III. Haftung im Gründungsstadium

Beispielsfall - Lösung:

D. Ansprüche des G **gegen die Gesellschafter A und B** (-)

Die Gesellschafter der Vor-GmbH haften im Außenverhältnis grundsätzlich nicht. Es kommt nur eine Innenhaftung der Gesellschafter in Betracht.

D. Gründung einer GmbH

IV. Wirtschaftliche Neugründung

- Vorratsgesellschaft
- Mantelgesellschaft

D. Gründung einer GmbH

IV. Wirtschaftliche Neugründung

➢ Vorratsgesellschaft

Definition:

- bereits gegründete und eingetragene Gesellschaft
- noch keine unternehmerische Tätigkeit

Zweck:

- Weiterveräußerung und Aufnahme unternehmerischer Tätigkeit
- Abkürzung des Gründungsverfahrens
- Vermeidung von Haftungsrisiken in der Gründungsphase

D. Gründung einer GmbH

IV. Wirtschaftliche Neugründung

➢ Mantelgesellschaft

Definition:

- bereits gegründete und eingetragene Gesellschaft
- keine unternehmerische Tätigkeit mehr

Zweck:

- Weiterveräußerung und erneute Aufnahme unternehmerischer Tätigkeit
- Abkürzung des Gründungsverfahrens
- Vermeidung von Haftungsrisiken in der Gründungsphase

D. Gründung einer GmbH

V. Verdeckte Sacheinlage (§ 19 Abs. 4 GmbHG)

§ 19 GmbHG Leistung der Einlage

(4) Ist eine Geldeinlage eines Gesellschafters bei wirtschaftlicher Betrachtung und aufgrund einer im Zusammenhang mit der Übernahme der Geldeinlage getroffenen Abrede vollständig oder teilweise als Sacheinlage zu bewerten (verdeckte Sacheinlage), so befreit dies den Gesellschafter nicht von seiner Einlageverpflichtung. Jedoch sind die Verträge über die Sacheinlage und die Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung nicht unwirksam. Auf die fortbestehende Geldeinlagepflicht des Gesellschafters wird der Wert des Vermögensgegenstandes im Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister oder im Zeitpunkt seiner Überlassung an die Gesellschaft, falls diese später erfolgt, angerechnet. Die Anrechnung erfolgt nicht vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister. Die Beweislast für die Werthaltigkeit des Vermögensgegenstandes trägt der Gesellschafter.

E. Unternehmenskauf

I. Formen des Unternehmenskaufs

II. Phasen des Unternehmenskaufs

E. Unternehmenskauf

I. Formen des Unternehmenskaufs

- Share Deal
- Asset Deal

E. Unternehmenskauf

I. Formen des Unternehmenskaufs

- **Share Deal**

Kauf von Anteilen einer Gesellschaft,

Bsp. Kauf von Geschäftsanteilen einer GmbH

E. Unternehmenskauf

I. Formen des Unternehmenskaufs

➢ **Share Deal**

§ 15 GmbHG Übertragung von Geschäftsanteilen

(1) Die Geschäftsanteile sind veräußerlich und vererblich.

(2) Erwirbt ein Gesellschafter zu seinem ursprünglichen Geschäftsanteil weitere Geschäftsanteile, so behalten dieselben ihre Selbständigkeit.

(3) Zur Abtretung von Geschäftsanteilen durch Gesellschafter bedarf es eines in notarieller Form geschlossenen Vertrages.

E. Unternehmenskauf

I. Formen des Unternehmenskaufs

➢ **Share Deal**

(4) [1]Der notariellen Form bedarf auch eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird. [2]Eine ohne diese Form getroffene Vereinbarung wird jedoch durch den nach Maßgabe des vorigen Absatzes geschlossenen Abtretungsvertrag gültig.

(5) Durch den Gesellschaftsvertrag kann die Abtretung der Geschäftsanteile an weitere Voraussetzungen geknüpft, insbesondere von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden.

E. Unternehmenskauf

I. Formen des Unternehmenskaufs

- **Asset Deal**

Kauf bestimmter zum Unternehmen gehörender Wirtschaftsgüter

E. Unternehmenskauf

II. Phasen des Unternehmenskaufs (Asset Deal)

- Kontaktaufnahme
- Abschluss einer Geheimhaltungsvereinbarung *(Non Disclosure Agreement)*
- Abschluss eines Vorvertrags *(Letter of Intent)*
- Durchführung einer Risikoprüfung (*Due Diligence)*
- Vertragsverhandlungen
- Abschluss des Vertrags *(Signing)*
- Wirtschaftlicher Übergang des Unternehmens *(Closing)*

Merci pour votre attention !

Prof. Dr. Jochen BAUERREIS

Avocat & *Rechtsanwalt*

Spécialiste en droit international et de l'UE

Spécialiste en droit de l'arbitrage

ALISTER AVOCATS

www.alister-avocats.eu - www.abci-avocats.com

www.bauerreis.com

Courriel : jochen.bauerreis@alister-avocats.eu

Tél. (France): 00 33 3 68 00 14 10

Tél. (Allemagne) : 00 49 7851 889 040