

Aufsichtsrat I

- **Obligatorisch, wenn grundsätzlich**
 - Mehr als 70.000 € StK und mehr als 50 Ges
 - Mehr als 300 AN
 - Sonderbestimmungen für Konzernverhältnisse
- **Fakultativ, dh GV kann AR vorsehen**
- **Mindestens drei Kapitalvertreter, Wahl durch GV, Arbeitnehmermitbestimmung, für je zwei Kapitalvertreter ein AN-Vertreter, entsandt vom Betriebsrat/Zentralbetriebsrat**

Aufsichtsrat II

■ Aufgaben

- Überwachung der Geschäftsführung
- Prüfung von Jahresabschluss, Lagebericht und Vorschlag für Gewinnverteilung
- Zustimmungspflichtige Geschäfte
- Einberufungsrecht zur Generalversammlung
- In bestimmten Fällen auch Vertretung der Ges
- Anders als bei AG aber keine Bestellung des Leitungsorgans; Kompetenz verbleibt bei Generalversammlung

Abschlussprüfer I

- **Für mittlere und große GmbH, für kleine nur dann, wenn aufsichtsratspflichtig**
 - Vgl §§ 221 und 268 UGB, § 29 GmbHG
- **Prüfungsgegenstand: Buchführung, Jahresabschluss und Lagebericht**
- **Prüfungsziel und –umfang: entspricht Buchführung, Bilanz und GuV Gesetz und Satzung? steht Lagebericht mit Jahresabschluss in Einklang und vermittelt kein falsches Bild?**
- **Nicht: Zweckmäßigkeit der Geschäftsführung**

Abschlussprüfer II

- **Prüfungsbericht und Bestätigungsvermerk**
- **Wahl der Abschlussprüfer durch Gesellschafter**
 - Besteht AR: Vorschlagsrecht
- **Besondere Qualifikation: WP**
- **Ausschließungsgründe § 271**
- **Haftung: gegenüber Gesellschaft aber auch gegenüber Dritten**
- **Entsprechende Vorschriften für Konzernabschluss- und -lagebericht**

Gesellschafter I

- **Erlangung der Gesellschafterstellung**
 - Originär, durch Übernahme eines Geschäftsanteils
 - Übertragung/Erwerb eines Anteils
 - Formpflichtig: Notariatsakt
 - Häufig Beschränkungen: Vinkulierung, Aufgriffs- und Vorkaufsrechte
 - Gesellschafterstellung der Gesellschaft gegenüber von FB-Eintragung abhängig

Gesellschafter II - Rechte

■ Rechte:

- Vermögens- und Mitverwaltungs-/Herrschaftsrechte
- Vermögensrechte: Bilanzgewinn, Anteil am Liquidationserlös
- Verwaltungsrechte: zB Stimmrecht, Anfechtungsrecht, Auskunftsrecht
- Minderheitenrechte: sind von einer bestimmten Beteiligungsquote abhängig, die allein oder gemeinsam erreicht werden muss, zB s oben Einberufung Generalversammlung, Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gem § 48

Gesellschafter III - Pflichten

■ **Leistung der Einlage**

- Sacheinlagen sofort, Bareinlagen nicht zur Gänze (Näheres s schon oben), Rest nach Maßgabe des GV oder Einforderung durch Gesellschafterbeschluss
- Bei Säumigkeit: Klage oder Ausschluss (sog Kaduzierung)
 - Nachfristsetzung (mindestens ein Monat), dann Ausschlusserklärung, Verlust sämtlicher Rechte, weiter Haftung für Stammeinlage, auch Vormännerhaftung

■ **Nachschüsse: wenn im GV vereinbart**

■ **Treuepflicht: s schon oben: Verwirklichung des Gesellschaftszwecks und Rücksichtnahme auf andere Gesellschafter**

Gesellschafter IV

Einlagenrückgewähr I

- **Grundsatz der Kapitalerhaltung, §§ 82/83, Verbot der Einlagenrückgewähr**
 - Kein Vermögenstransfer außerhalb von Gewinnausschüttung, Liquidationsüberschuss und Mitteln aus ordnungsgemäßer Kapitalherabsetzung
 - Offene und verdeckte Einlagenrückgewähr
 - Verdeckte - Beispiele: überhöhtes Geschäftsführergehalt, zu hoher/niedriger Kaufpreis bei Gesellschaftergeschäften; Darlehensgewährung an Gesellschafter, Sicherheitenbestellung der GmbH zugunsten Gesellschafter

Gesellschafter V

Einlagenrückgewähr II

- **Feststellung der verdeckten:**
 - Fremdvergleich/Drittvergleich
 - Hätte sorgfältiger Gf dieses Geschäft überhaupt und wenn ja zu diesen Bedingungen auch mit einem gesellschaftsfremden Dritten abgeschlossen
 - Querbezug: Steuerrecht – Verkürzung von Körperschaftsteuer und KESt
- **Rechtsfolgen: Nichtigkeit, Rückleistungsverpflichtung, Haftung der Geschäftsführer, subsidiäre anteilige Mithaftung der Gesellschafter (!)**

Gesellschafter VI - Haftung

- **Grundsatz: § 61 Abs 2 – keine Haftung**
- **Ausnahmen**
 - Qualifizierte Unterkapitalisierung (problematisch zu bestimmen)
 - Vermögens- oder Sphärenvermischung
 - Rechtswidrige Weisungen, insb Veranlassen der Gf keinen Konkursantrag zu stellen
 - Sorgfaltswidrige faktische Geschäftsführung
 - Ebenfalls sehr problematisch
 - Ferner und s schon oben: Verstoß gegen Kapitalerhaltungspflichten
 - In der Praxis: häufig Mitverpflichtung der Gesellschafter insb für Bankverbindlichkeiten

Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen I

- **Grundsatz: ein in der Krise der Gesellschaft gewährter Kredit ist eigenkapitalersetzend**
- **Früher durch Rsp entwickelt – Begründung sehr problematisch**
- **Nunmehr eigenes Gesetz: EKEG (Eigenkapitalersatz-Gesetz)**
- **Ziel: Rechtssicherheit, Zurückdrängung des Anwendungsbereiches**

EKEG II

- **Erfasste Gesellschaften: neben der GmbH auch AG, Gen mbH und KapitalG & Co**
- **Erfasste Gesellschafter: grundsätzlich ab 25% Beteiligung, kontrollierende Beteiligung oder Ausübung beherrschenden Einflusses (selbst ohne Gesellschafterstellung – Banken!)**
- **Krise: Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit oder Eigenmittelquote weniger als 8% und fiktive Schuldentilgungsdauer mehr als 15 Jahre**
 - Zahlen müssen sich aus letztem Jahresabschluss ergeben oder hätten sich aus rechtzeitig aufgestellten Jahresabschluss ergeben

EKEG III

- **Keine tatbestandsmäßigen Kredite**
 - Kurzfristige Geldkredite (60 Tage)
 - Kurzfristige Warenkredite (6 Monate)
 - Stehenlassen eines vor der Krise gewährten Darlehens (anders Rsp vor dem EKEG)
 - Nutzungsüberlassung von Sachen als solche nicht eigenkapitalersetzend, sondern nur gestundetes Entgelt
 - Beteiligungserwerb an Gesellschaft in der Krise, Sanierungskredite im Rahmen des Sanierungskonzepts



EKEG IV

■ Rechtsfolgen

- außerhalb des Konkurses: Rückzahlungssperre bis zur Überwindung der Krise
- Im Konkurs: nachrangige Forderung zu den Konkursforderungen, Sicherheiten für Darlehen erlöschen mit Konkurseröffnung
- Zur Nutzung überlassene Sachen können ein Jahr lang nicht zurückgefordert werden, wenn Sache zur Fortführung des Unternehmens erforderlich

Gesellschaftsvertragsänderung

- **Beschluss der Gesellschafter, notariell beurkundet**
- **Grundsätzlich $\frac{3}{4}$ -Mehrheit der abgegebenen Stimmen**
 - Gegenstandsänderung, Vermehrung der Leistungspflichten, Verkürzung von Sonderrechten: einstimmig
- **FB-Anmeldung: konstitutiv**
 - Beilage des GV in vollständiger, geänderter Form

Kapitalerhöhung

- **Besondere Form der GV-Änderung**
- **$\frac{3}{4}$ -Mehrheit**
 - Nominelle: Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln - Umwandlung offener Rücklagen in Stammkapital, eigenes Gesetz: Kapitalberichtigungsgesetz (KapBG)
 - Effektive: tatsächliche Mittelzuführung von außen
 - Bezugsrecht der Gesellschafter
 - Kann im Beschluss ausgeschlossen werden, dafür aber sachliche Rechtfertigung
 - Sacheinbringung ebenso wie Sachgründung möglich
 - Überhaupt: entsprechende Anwendbarkeit der Gründungsvorschriften

Kapitalherabsetzung I

- **Änderung des GV (daher Beschluss der Generalversammlung und Eintragung im FB)**
- **Zwecke: Ausschüttung überflüssiger Eigenmittel an Gesellschafter, Beseitigung einer Unterbilanz, Abfindung eines ausscheidenden Gesellschafters**
- **Natürlich keine Herabsetzung unter Mindeststammkapital**
 - Ausnahme: gleichzeitiger Kapitalerhöhungsbeschluss, vor allem bei Sanierungen (Aufnahme eines neuen Kapitalgebers)

Kapitalherabsetzung II

- **Auch hier effektive und nominelle**
- **Effektive: Rückzahlung von Stammeinlagen oder (teilweise) Befreiung von Einlagepflicht**
 - Gläubigerschutz: sog Gläubigeraufruf: Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger vor Rückzahlung
- **Nominelle: Herabsetzung des Stammkapitals zum Ausgleich von Verlusten**
 - Kein Vermögensfluss an Gesellschafter
 - Meist in Variante der sog vereinfachten Kapitalherabsetzung („vereinfacht“ weil keine Vorweg-Gläubigersicherung)

Beendigung der GmbH I

- **Gesetzliche Auflösungsgründe § 84, zB**
 - Beschluss der GesellschafterInnen: einfache Mehrheit!
 - Eröffnung des Konkurses, Ablehnung mangels Masse
 - Verschmelzung, Umwandlung (dazu später)
 - Keine Auflösungsklage aus wichtigem Grund (str)
- **Vertragliche Auflösungsgründe**
 - Vgl § 84 Abs 2
 - Für Minderheitsgesellschafter uU empfehlenswert
 - zB: Kündigungsrecht, Aufgriffsverpflichtung anderer GesellschafterInnen
- **Auflösung von Amts wegen**
 - Insb bei Vermögenslosigkeit, § 40 FBG, wird bei zweimaliger Nichtvorlage der Jahresabschlüsse vermutet (!)

Beendigung der GmbH II

- **Auflösung bewirkt noch nicht Beendigung**
- **Liquidationsverfahren erforderlich**
 - Anders freilich bei Konkurs – hier Verwertung durch Masseverwalter nach KO
- **Verwertung des Gesellschaftsvermögens und Beendigung der Geschäfte durch Liquidatoren**
 - Liquidatoren grundsätzlich Gf

Beendigung der GmbH III

- **Gläubigeraufruf**
- **Verwertung des Gesellschaftsvermögens und Beendigung der laufenden Geschäfte**
- **Befriedigung der Gläubiger**
- **Danach Verteilung des Gesellschaftsvermögens an die Gesellschafter**
- **Eintragung der Löschung im FB**