

KG - Begriff

- **Gesellschaft**
- **Zweck vor HaRÄG 2005: Betrieb eines Vollhandelsgewerbes unter gemeinsamer Firma**
- **UGB: jeder erlaubte Zweck**
 - KEG sind zu KG geworden
- **Zumindest ein unbeschränkt haftender Gesellschafter = Komplementär**
- **Ein oder mehrere Gesellschafter haften beschränkt auf den Betrag einer sog Haftsumme = Kommanditisten**

KG - Charakteristika

- **Mischform personalistischer und kapitalistischer Elemente**
- **Konzeption: Abart der OG**
 - Vgl § 161 Abs 2: Maßgeblichkeit des OG-Rechts + Ergänzungen oder Abweichungen spezifisch für Kommanditisten in §§ 162 – 177
 - Komplementär: gleiche Rechtsstellung wie im OG-Recht
 - Kommanditist: weniger Rechte – bloßer Geldgeber
- **große Verbreitung, insbes in der Form der GmbH & Co KG**

KG – Innenverhältnis I

- **Wieder: weitgehende Gestaltungsfreiheit (Privatautonomie)**
- **Leistungen des Kommanditisten**
 - Innenverhältnis: Pflichteinlage
 - Außenverhältnis: Haftsumme
 - Bis zu diesem Betrag Haftung (Näheres später)
 - Diese steht im FB
 - regelmäßig Haftsumme und Pflichteinlage gleich hoch
 - Allerdings nicht zwingend

KG – Innenverhältnis II

Abweichungen f. Kommanditisten

- **Geschäftsführung (§ 164)**
 - Gewöhnliche Geschäftsführungsakte: keine Geschäftsführung, kein Widerspruchsrecht
 - außergewöhnliche: Zustimmung erforderlich
 - Beachte korrigierende Auslegung des Wortlauts
 - Gesellschaftsvertraglich Anderes regelbar: mehr Rechte/weniger Rechte
- **Kein Wettbewerbsverbot (§ 165)**
- **Kontrollrechte: eingeschränkter, im Einzelnen § 166**

KG – Außenverhältnis I

Vertretung und Haftung

- **§ 170 UGB: Ausschluss der Kommanditisten von der Vertretung**
- **Rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung, auch Prokura, aber möglich**
- **Haftung**
 - Rekapituliere zunächst Haftung der Komplementäre § 128: persönlich, unbeschränkt, unmittelbar und solidarisch

KG – Außenverhältnis II

Haftung und Vertretung

- **Haftung des Kommanditisten: Unmittelbare Haftung den Gläubigern gegenüber**
 - Nur bis zur Höhe der Haftsumme (die steht im FB)
 - Haftung entfällt, wenn und soweit die Einlage geleistet wurde
 - Lebt wieder auf, wenn und soweit die Hafteinlage zurückbezahlt wird
 - In der Insolvenz: Geltendmachung durch Masse- oder Sanierungsverwalter (§ 171 Abs 2)

KG – Finanzverfassung I

- **Kapitalanteil des Kommanditisten**
 - UGB: feste Kapitalanteile/Beteiligung
- **Feststellung des Jahresabschlusses -
mittlerweile herrschend: auch Kommanditisten**
- **Gewinnverteilung:**
 - vorweg angemessener Betrag für die Haftung der Komplementäre, Rest nach Beteiligung
- **Verlustverteilung:**
 - nach Beteiligung

KG – Finanzverfassung II

■ Entnahmerecht

- Kein Entnahmerecht des Gewinns, soweit
 - Pflichteinlage nicht geleistet
 - Kapitalkonto geringer als geleistete Pflichteinlage (durch frühere Verlustzuweisungen)
 - Allerdings nicht zwingend
 - Jedoch Haftungsfolgen

Sonderformen der KG I

- **PublikumsKG**
 - Vielzahl an Kommanditisten, vertraglich sehr geringe Rechte, meist in Form der GmbH&Co KG
- **GmbH & Co KG**
 - In der typischen Konstellation: einziger Komplementär ist GmbH
 - Ist Personengesellschaft
 - Wird aber in mancher Hinsicht wie Kapitalgesellschaft behandelt, zB
 - Rechnungslegung
 - Konkursstatbestand
 - EKEG
 - Haftung nach URG

Sonderformen der KG II

- OGH 2 Ob 225/07p nunmehr: GmbH-rechtliches Verbot der Einlagenrückgewähr gilt auch im Verhältnis zwischen GmbH & Co KG und (Nur-) Kommanditisten, wenn keine natürlichen Person persönlich haftender Gesellschafter ist (Gesamtanalogie ua zu den genannten Bestimmungen)
- Folgerungen für andere Bereiche (Kapitalherabsetzung, Realteilung etc) sehr ungewiss
- Analoge Anwendung Kapitalaufbringungsrecht, Kapitalherabsetzung, Spaltungsrecht für Realteilung etc?

Stille Gesellschaft I

- **§§ 179 – 188 UGB**
- **Merkmale**
 - GV
 - Beteiligung an zumindest minderkaufmännischem Unternehmensträger
 - UGB: Unternehmensträger
 - Beteiligung mit einer Einlage
 - Gewinnbeteiligung des Stillen (Verlust nicht notwendigerweise)

Stille Gesellschaft II

■ Reine Innengesellschaft

- Keine Rechtsfähigkeit: Ges hat kein Vermögen, keine Rechtsträgerschaft, nach außen handelt nur der Unternehmensträger mit dem die StG besteht
- Keine Eintragung im FB
- Bei Kapitalgesellschaften und Kapitalgesellschaften & Co:
§ 237 Z 10

■ demgemäß auch keine Haftung des Stillen

- Risiko des Verlusts der Einlage

Stille Gesellschaft III

- **Anwendungsbereiche vielfältig**
 - Start up, Mitarbeiterbeteiligung, Familiengesellschaften – Nachfolgeregelungen
- **Gesellschafter**
 - Rechtsträger eines Unternehmens
 - Anderer: jeder Rechtsfähige
- **GV: formfrei, freilich Schriftlichkeit und genaue Festlegung der einzelnen Rechte und Pflichten empfehlenswert**

Stille Gesellschaft IV

- **Einlage: jede vermögenswerte Leistung, auch Dienst- oder Arbeitsleistungen (Mitarbeiterbeteiligungen!)**
- **Einlagenkonto des Stillen**
- **Gewinn und Verlust**
 - „angemessener Anteil“
 - Vertragliche Regelung
 - zB bestimmter Prozentsatz
 - Bezugsgröße (Bilanzgewinn/-verlust, Jahresüberschuss/-fehlbetrag, EGT) überlegen
 - Verlusttragung kann auch ausgeschlossen sein

Stille Gesellschaft V

- **Zuweisung der Gewinne und Verluste auf Einlagenkonto**
- **Gewinne können entnommen werden**
 - Keine Erhöhung der Einlage durch „Stehenlassen“
- **Keine Entnahme wenn und solange Einlagen durch Verlustzuweisung vermindert**
- **Auch negatives Einlagenkonto durch Verlustzuweisung möglich**
- **Keine Nachschusspflicht, es sei denn andere Regelung im GV**

Stille Gesellschaft VI

■ Atypische Stille Gesellschaft

- Steuerrecht: Beteiligung an Firmenwert und stillen Reserven zumindest im Fall der Auflösung/des Ausscheidens: dann Mitunternehmerschaft und nicht Einkünfte aus Kapitalvermögen
- Gesellschaftsrecht: Beteiligung an Gesellschaftsvermögen und/oder an der Geschäftsführung
- OGH: kein Insolvenzteilmanspruch des atypisch Stillen in Insolvenz des Unternehmensträgers
 - Exkurs: Genussscheinverhältnis als Stille Gesellschaft
 - Genussrechte/Genussscheine: s § 174 Abs 3 AktG

GmbH

Zweck und Charakteristika I

- **Haftungsbeschränkung für den Mittelstand**
- **Förderung der Risikobereitschaft**
 - Erstmals in Deutschland 1892, 1906 in Ö
- **Juristische Person**
- **Haftung nur mit dem Gesellschaftsvermögen**
- **Kapitalgesellschaft**
 - Fremdorganschaft möglich
 - GV: personalistische Gestaltungen möglich
 - Verbreitung: viele Familienunternehmen bzw Gesellschaften mit ein oder zwei Gesellschaftern

GmbH

Zweck und Charakteristika II

- **Haftungsbeschränkung erfordert Vorschriften über Kapitalaufbringung und -erhaltung**
- **Geschäftsanteile zwar übertragbar, aber keine handelbaren Wertpapiere**
 - Anders als AG, kein Zugang zur Börse
- **Gesellschaftszweck**
 - Grundsätzlich jeder erlaubte, auch ideelle Zweckverfolgung möglich

GmbH - Grundbegriffe

- **Geschäftsanteil/Stammeinlagen/Stammkapital/
Gesellschaftsvermögen**
 - Geschäftsanteil: Summe der Mitgliedschaftsrechte und -pflichten
 - Stammeinlage: Einzahlungsverpflichtung; ihre verhältnismäßige Höhe bestimmt das Ausmaß des Geschäftsanteils (und damit das Ausmaß der meisten Rechte)
 - Stammkapital: Summe der Stammeinlagen
 - Gesellschaftsvermögen: tatsächlich vorhandenes Vermögen; mehr oder weniger als, nur zufällig gleich wie Stammkapital

GmbH – Gründung/Überblick

- **Abschluss des Gesellschaftsvertrags**
- **Bestellung der Organe**
 - Geschäftsführer (wenn Gesellschafter auch im GV möglich)
 - allenfalls auch AR
- **Unbedenklichkeitsbescheinigung**
 - Für 1%ige Gesellschaftssteuer
 - Abschaffung mit 1.1.2016
 - Selbstberechnungserklärung bei RA, WT, Notar
- **Leistung der Einlagen**
- **Anmeldung zum FB, Eintragung und Veröffentlichung**

Vorgründungs- und Vorgesellschaft I

- **GmbH entsteht als solche erst mit Eintragung im FB**
- **Zwischen Abschluss des GV (in Notariatsaktsform) und Eintragung: Vorgesellschaft**
- **Zwischen Vereinbarung zum Abschluss eines GV und Abschluss: Vorgründungsgesellschaft**

Vorgründungs- und Vorgesellschaft II

- **Vorgründungsgesellschaft**
 - ist GesBR
 - Verpflichtung zum Abschluss des GV nur wenn für diesen Vorvertrag auch die für GV nötige Form (Notariatsakt) eingehalten wurde
 - Kein „automatischer“ Übergang der Rechte und Pflichten auf Vor-GmbH

Vorgründungs- und Vorgesellschaft III

■ Vorgesellschaft

- Gesellschaftsform eigener Art: „GmbH im Werden“
- Rechtsfähig
- Weitgehend Anwendung des GmbH-Innen(Organisations)rechts mit bestimmten Modifikationen
- Mit Eintragung: „Umwandlung“ in GmbH

■ Problem: Handlungen für die Vor-GmbH

- Praktisches Bedürfnis va bei Unternehmensfortführung

Vorgründungs- und Vorgesellschaft IV

■ Früher Vorbelastungsverbot

- Keine Belastung des Gesellschaftsvermögens vor Eintragung

■ Nunmehr: bloße Vorbelastungshaftung

- Belastungen im Rahmen der Geschäftsführungsbefugnis der schon bestellten Gf erlaubt
 - Bei Bargründung gründungsnotwendige Geschäfte
 - Bei Sachgründung/Unternehmensfortführung: die dazu erforderlichen Geschäfte
 - Allenfalls noch Erweiterung der Geschäftsführungsbefugnis mit Zustimmung aller

Vorgründungs- und Vorgesellschaft V

- **bloße Vorbelastungshaftung (Fortsetzung)**
 - Vor-GmbH wird als solche berechtigt und verpflichtet, haftet daher auch
 - Mit Eintragung automatischer Übergang der Rechte und Pflichten auf GmbH
 - aber Gesellschafter haften dafür, dass Gesellschaft zum Zeitpunkt der Eintragung über stammkapitalentsprechendes Vermögen verfügt
- **Handelndenhaftung gem § 2 Abs 1 S 2 GmbHG**
 - Haftung wenn keine FB-Eintragung bzw keine GV-Deckung

Gesellschaftsvertrag I

- **Formpflichtig: Notariatsakt**
 - „Mantelung“ einer „Privaturkunde“ beim Notar
- **Zwingender Inhalt: § 4 GmbHG**
 - Firma und Sitz
 - Sach- oder Personenfirma, auch Mischung, zwingender Rechtsformzusatz (§ 5). UGB: auch hier Liberalisierung
 - Kennzeichnend, unterscheidungskräftig, nicht irreführend
 - Unternehmensgegenstand
 - Unterscheide in diesem Zusammenhang Gegenstand und Zweck einer Gesellschaft
 - Höhe des Stammkapitals
 - Höhe der einzelnen Stammeinlagen

Gesellschaftsvertrag II

- **Fakultativer Inhalt**
- **Vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten**
 - GmbH als personalistische Kapitalgesellschaft, flexibel
 - Übertragung der Anteile (zumeist Beschränkungen: Vinkulierung, Vorkaufs-, Aufgriffs-, Andienungsrechte)
 - Auflösung zB Kündigungsmöglichkeit des Einzelnen
 - Nachschusspflichten
 - Andere Gewinnverteilungsregeln
 - Sonderrechte Einzelner zB auf Geschäftsführung oder Geschäftsführerbestellung
 - Fakultative Organe zB Beirat

EinpersonenGmbH I

- **Nur ein Gesellschafter**
- **Kann auch als solche gegründet werden**
- **EinpersonenGmbH-RL der EG**
- **Vertrag wird ersetzt durch Errichtungserklärung**
 - Formpflichtig: Notariatsakt, auch hier Mantelung möglich
 - Gleicher zwingender Inhalt wie Vertrag

EinpersonenGmbH II

■ Inschlaggeschäft

- Vertreter kann rechtsgeschäftliche Wirkungen durch Erklärung an sich selbst herbeiführen
- Einziger Gesellschafter schließt mit Gesellschaft Geschäft, vertritt Ges als Gf
- Manipulationsmöglichkeiten zu Lasten der Gläubiger
- Daher: schriftliche Urkunde über das Geschäft
 - Nachträgliche Manipulationsmöglichkeiten müssen ausgeschlossen sein
 - Gilt nicht bei Geschäften des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs zu geschäftsüblichen Bedingungen



Bestellung der Organe

■ Geschäftsführer

- Einer oder mehrere
- Gesellschafter können schon im GV zu Gf bestellt werden
- Sonst Beschluss des Gesellschafter mit einfacher Mehrheit
- Auch Nicht-Gesellschafter (Fremdorganschaft)
- Besondere GV-Regelungen
 - Benennungs-, Zustimmungs-, Entsendungsrechte

■ Aufsichtsrat: dazu später

Aufbringung des Kapitals - Allgemeines

- **Rekapituliere: warum Vorschriften über Kapitalaufbringung (anders als bei Personengesellschaften)**
- **Unterscheide Bargründung, Sachgründung, gemischte Gründung**
- **Stammkapital mindestens € 35.000,-**
 - Für jede Art der Gründung
 - Zur Gründungsprivilegierung sogleich
- **Einzelne Stammeinlage mindestens € 70,-**

Bargründung I

- **Nicht alles muss sofort eingezahlt werden**
- **Auf jede Stammeinlage mindestens $\frac{1}{4}$, jedenfalls aber € 70**
- **Jedenfalls insgesamt mindestens € 17.500,-**
- **Einzahlung in gesetzlichen Zahlungsmittel oder auf ein Konto**
 - Konto im Hinblick auf Bankbestätigung (dazu sogleich) jedenfalls erforderlich

Bargründung II

- **Erklärung der Geschäftsführer**
 - dass bar eingezahlt wurde und der Betrag zur freien Verfügung steht
- **Bankbestätigung**
 - über Einzahlung und freie Verfügbarkeit
- **Haftung sowohl der Geschäftsführer als auch der Bank bei Unrichtigkeit der Bestätigung**
 - Haftung gegenüber Gesellschaft, sog Innenhaftung

Gründungsprivilegierung I

■ Seit dem AbgÄG 2014

- Zuvor für kurze Zeit Mindeststammkapital auf EUR 10.000,- abgesenkt
- Wegen Steuerausfällen wieder rückgängig gemacht

■ Nunmehr § 10b GmbHG

- Mindeststammkapital zwar 35.000,-
- Aber Gründungsprivilegierung kann in Anspruch genommen werden
- Summe der gründungsprivilegierten Einlagen mindestens 10.000,-

Gründungsprivilegierung II

- **Gründungsprivilegierung (Fortsetzung)**
 - Mindesteinzahlung 5.000,-
 - Dauer: maximal 10 Jahre
 - In diese Zeit weitere Einzahlungen nur bis Höhe der Gründungsprivilegierung
 - Auch in der Insolvenz
 - Eintragung im FB
 - Keine gründungsprivilegierte Sachgründung

Sachgründung I

- **Problem: Feststellung des Wertes, Gefahr von Überbewertungen**
- **Bedürfnis der Gesellschafter: insb Einbringung lebender Unternehmen, aber auch sonstiger vorhandener Vermögenswerte**
- **Gesetz: Mittelweg zwischen beiden Lösungen**

Sachgründungen II

■ Grundregel: § 6a Abs 1

- Mindestens $\frac{1}{2}$ in bar

■ Ausnahmen

- Fortführung eines seit mindestens 5 Jahren bestehenden Unternehmens und Gesellschafter nur bisheriger Inhaber und Angehörige
- Einhaltung der aktienrechtlichen Gründungsprüfung
 - Prüfung und Berichte durch Vorstand, AR, unabhängige Gründungsprüfer

Sachgründungen III

- **Einlagefähig nur was bilanzierungsfähig ist**
 - daher nicht Arbeits- und Dienstleistungen
 - Übertragbarkeit und damit Verwertbarkeit zumindest zusammen mit Unternehmen erforderlich
- **Sacheinlagen müssen sofort voll geleistet werden**
- **Person des Einbringers, Gegenstand und Geldwert im Gesellschaftsvertrag festzusetzen**
- **Differenzhaftung des Einbringers (§ 10a)**

Sachgründungen IV

■ Verdeckte Sacheinlage

- Kopplung einer Bareinlage mit Verkehrsgeschäft mit dem Inferenten
- Dadurch im wirtschaftlichen Ergebnis Sacheinlage
- Keine wirksame Leistung der Bareinlage
- Folgen im Konkurs der Gesellschaft für Inferenten (und Berater) gravierend
 - Nochmalige Leistung der Bareinlage in Konkursmasse
 - bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche sind nur Konkursforderungen, allenfalls noch Eigentumsklage (Aussonderungsrecht)

GmbH – Organe/Überblick I

- **Generalversammlung**
 - Gesellschafter, Stimmgewicht im Verhältnis der Stammeinlagen
- **Geschäftsführer**
 - Gesellschafter oder Dritte
 - Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft

GmbH – Organe/Überblick II

- **Aufsichtsrat**
 - Kontrollorgan, nicht bei allen, sondern „größenabhängig“ (näher § 29)
- **Abschlussprüfer: nur bei mittleren und großen GmbHs (vgl Definition in § 221 UGB) und bei kraft Gesetzes aufsichtsratspflichtigen (§ 268 UGB)**
- **Fakultative Organe**
 - zB Aufsichtsrat, wenn nicht verpflichtend vorgeschrieben
 - zB Beirat

Geschäftsführer I

- **Eine oder mehrere natürliche Personen**
- **Bestellung: Beschluss oder GV (wenn Gesellschafter)**
- **Unterscheide**
 - Bestellung: gesellschaftsrechtlicher Akt
 - Anstellungsvertrag: schuldrechtlicher Vertrag mit Regelung der zivilrechtlichen Leistungsbeziehung
- **Unterscheide**
 - gewerberechtlicher Geschäftsführer

Geschäftsführer II

- **Notgeschäftsführer § 15a**
 - Bestellung durch Gericht
 - die zur Vertretung erforderlichen Gf fehlen
 - oder kein Gf hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland und
 - dringender Fall
- **Widerruf**
 - Grundsatz: Generalversammlung mit einfacher Mehrheit

Geschäftsführer III

- **Bei Gesellschaftergeschäftsführer**
 - im GV Beschränkung der Widerrufsmöglichkeit auf wichtige Gründe
 - Absicherung eines Minderheitsgesellschafters
- **Abberufung eines Gf, der Mehrheitsgesellschafter ist, oder von diesem gedeckt wird?**
 - Durch Gericht aus wichtigem Grund
- **Rücktritt: 14-Tagesfrist, bei wichtigem Grund sofort**
- **Unterscheide Abberufung und Rücktritt/Beendigung des Anstellungsvertrages**

Geschäftsführer IV

Pflichten

- **Geschäftsführung**
 - Leitung der Gesellschaft
 - Beschränkungen durch GV und (wichtig!) durch Weisungen der Generalversammlung; müssen im Innenverhältnis beachtet werden
 - Bei außergewöhnlichen Geschäften Vorlagepflicht an Generalversammlung
 - Bei mehreren Gesamtgeschäftsführung
 - Einzelgeschäftsführung vereinbar
 - Dann aber Widerspruchsrecht des/der anderen GF



Geschäftsführer V Pflichten

- **Vertretung der Gesellschaft**
- **Vertretungsmacht unbeschränkt und unbeschränkbar**
 - Daher wirken beschränkende Weisungen nicht nach außen
 - Grenzen
 - Missbrauch der Vertretungsmacht
 - Grundlagengeschäfte
 - Geschäfte mit Gesellschaftern
- **Gesamtvertretung**
 - GV: Einzelvertretungsbefugnis

Geschäftsführer VI Pflichten

- **Adäquates Rechnungswesen und Kontrollsystem**
- **Pflicht zur Insolvenzantragstellung (§ 69 IO)**
- **Einberufung der Generalversammlung**
- **Div. Anmeldepflichten zum FB**
- **Sonstige öffentlich-rechtliche Pflichten**

Geschäftsführer VII

Haftung

- **§ 25: Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes/-frau**
 - Fachlich einwandfreie Leitung der Gesellschaft
 - Keine Erfolgshaftung, sondern nur Haftung für Fehlverhalten
 - Bei unternehmerischen E: Ermessensspielraum, Haftung nur bei evidentem Überschreiten
 - Angemessene Information
 - Entscheidung im Unternehmensinteresse
 - Keine existenzbedrohenden Risiken
 - Vgl sog Business Judgement Rule (USA)



Geschäftsführer VIII

Haftung

■ § 25 Fortsetzung

- Aufzählung eindeutiger Haftungsfälle in Abs
- Bei Ressortverteilung Überwachungspflichten
- Gesamtschuldnerische Haftung
- Innenhaftung: Gf haftet der Gesellschaft, nicht Gläubigern

Geschäftsführer IX

Haftung

- **Befreit Weisung durch Generalversammlung?**
 - Bei nichtigem Weisungsbeschluss: nein (s aber unten)
 - Weisungen des Mehrheitsgesellschafters: nein
 - Anders bei Alleingesellschafter
 - Strittig bei sonstigen Weisungsbeschlüssen
 - Gesetzestext: dann keine Haftungsbefreiung, wenn Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist
 - Überzeugender ist die Gegenmeinung: § 25 Abs 5 gilt nur für nach heutigem Verständnis nichtige Beschlüsse
- **Wirkung der sog „Entlastung“**

Geschäftsführer X

Haftung

- **Fälle der Außenhaftung**
 - § 69 IO iVm § 1311 (Schutzgesetzverletzung)
 - Gegenüber Altgläubigern: Quotenschaden
 - § 69 Abs 5 IO: während Konkursverfahren
Geltendmachung durch Masseverwalter
 - Gegenüber Neugläubigern: Vertrauensschaden
 - § 159 StGB; grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen
 - Ferner Haftung nach § 67 Abs 10 ASVG und § 9 BAO;
ferner zB Haftung für Wettbewerbsverstöße der GmbH

Generalversammlung I

- **Oberstes Willensbildungsorgan**
- **Gesamtheit der Gesellschafter**
- **Geschäftsführer weisungsgebunden/wichtiger Unterschied zur AG (§ 70 AktG)**
 - Vorlagepflicht bei außergewöhnlichen Geschäften

Generalversammlung II

- **Willensbildung durch Beschlussfassung**
 - In einer Versammlung
 - Auf schriftlichem Weg („Umlaufbeschlüsse“)
 - Bei Einverständnis aller
- **Einberufung**
 - Mindestens einmal jährlich (ordentliche)
 - Wenn es das Interesse der Ges erfordert (außerordentliche), Hälfte des Stammkapitals verloren
 - Minderheitenrecht auf Einberufung, 10%
 - Form: wie im GV bestimmt, sonst Einschreiben, Beilage der Tagesordnung, 7tägige Frist, gleiches Minderheitenrecht wie oben auf Aufnahme von TOP

Generalversammlung III

- **Beschlussfähigkeit: 10%**
- **Mehrheit**
 - Grundsatz einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen
 - $\frac{3}{4}$ -Mehrheit: Änderungen des GV, Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen, Verschmelzungen, verhältnismäßige Spaltung
 - Selten: Einstimmigkeit
 - Unternehmensgegenstandsänderung (§ 50 Abs 3)
 - Zustimmung von Leistungsvermehrung oder –verkürzung Betroffener (§ 50 Abs 4)
 - Mitunter: 90% des Stammkapitals
 - übertragende Umwandlung, nichtverhältnismäßige Spaltung

Generalversammlung IV

- **Stimmgewicht: Verhältnis der Stammeinlage (genau: je zehn € eine Stimme)**
 - GV kann anders regeln, jedoch mindestens eine Stimme
- **Stimmverbote: § 39 Abs 4**
 - Grundgedanke: Fälle typischer Befangenheit, Richter in eigener Sache
 - Abs 5: kein Stimmverbot bei Abstimmungen über Organfunktionen
- **Stimmbindungsverträge („Syndikatsverträge“): Verträge außerhalb des GV zwischen einzelnen oder auch allen Gesellschaftern darüber, wie das Stimmrecht auszuüben ist**

Generalversammlung V

■ Beschlussgegenstände

- Verfassungsfragen
 - zB Änderung GV, Kapitalerhöhungen, Verschmelzung, Spaltung, Auflösung, Formwechsel
- Geschäftsführungsentscheidungen
- Bestellung und Abberufung der Gf (s schon oben)
- Feststellung des Jahresabschlusses
- Entlastung von Gf und AR
- Verteilung des Gewinns, wenn im GV Beschlussfassung vorgesehen – sonst Vollausschüttung
- Einforderung rückständiger Einlagen
- Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Gf
 - Beachte auch § 48: Minderheitenrecht

Generalversammlung VI

- **Aufnahme der Beschlüsse in Niederschrift, Zusendung an Ges, manchmal notarielle Beurkundung**
- **Beschlussmängel: zwei Kategorien**
 - Nichtigkeit
 - Anfechtbarkeit: gültig, aber beseitigbar
 - Str: Scheinbeschlüsse; entbehrlich neben der Kategorie nichtiger Beschlüsse

Generalversammlung VII

- **Nichtigkeitsgründe: Verletzung zwingender Gläubigerschutzbestimmungen, des „Wesens der GmbH“, öffentliches Interesse**
 - zB: Weisung auf verbotene Einlagenrückgewähr; nicht Konkursantrag zu stellen
- **Anfechtungsgründe**
 - Formelle Mängel: zB mangelhafte Einladung
 - Materielle Mängel: zB Verstoß gegen Treuepflichten, Gleichbehandlungsgebot
 - Anfechtungsfrist ein Monat ab Absendung der Beschlussskopie, Widerspruch Klagevoraussetzung

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**