

## Vorblatt

### Entwürfe

- a) eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH),
- b) eines Einführungsgesetzes zum Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung

(Gesetzentwürfe der Bundesregierung)

#### A. Zielsetzung

Das beinahe 80 Jahre alte und gesellschaftsrechtlich im wesentlichen unveränderte GmbH-Gesetz soll zu einem modernen Organisationsgesetz fortentwickelt werden. Dabei soll der Schutz der Gesellschaftsgläubiger verstärkt und sollen die Rechte der einzelnen Gesellschafter (Minderheiten) verbessert werden. Darüber hinaus hat sich die Notwendigkeit ergeben, für bedeutsame Bereiche, die bisher ungeregelt waren, nunmehr gesetzliche Regelungen vorzusehen.

#### B. Lösung

Der Entwurf eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung läßt die Grundstruktur der GmbH, ihre vielseitige Verwendungsmöglichkeit und durch den Gesellschaftsvertrag weitgehend freie Gestaltbarkeit zwar unverändert. Zur Verstärkung des Gläubigerschutzes wird jedoch insbesondere das Gründungsrecht umgestaltet und werden neue Regelungen über kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen sowie die Rechnungslegung und Publizität vorgesehen. Zur Verbesserung der Rechte der einzelnen Gesellschafter (Minderheiten) wird neben zahlreichen anderen Maßnahmen das Auskunfts- und Einsichtsrecht gesetzlich geregelt. Darüber hinaus wird die GmbH unter Berücksichtigung ihrer Eigenarten in die bei der Aktienrechtsreform 1965 begonnene Kodifizierung des Rechts der verbundenen Unternehmen einbezogen; ferner werden der Ausschluß und Austritt von Gesellschaftern sowie die Nichtigkeit von

Gesellschafterbeschlüssen gesetzlich geregelt und die Möglichkeiten der Verschmelzung von Gesellschaftern erweitert.

Der Entwurf eines Einführungsgesetzes enthält neben Überleitungs- und Anpassungsregelungen insbesondere gesellschaftsrechtliche Sondervorschriften für die GmbH & Co KG.

**C. Alternative**

keine

**D. Kosten**

Bund, Länder oder Gemeinden werden nicht mit Kosten belastet.

**Bundesrepublik Deutschland**  
**Der Bundeskanzler**  
I/4 (I/3) — 410 01 — Ge 3/72

Bonn, den 31. Januar 1972

An den Herrn  
Präsidenten des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich die von der Bundesregierung beschlossenen

### Entwürfe

- a) eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG),
- b) eines Einführungsgesetzes zum Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung

mit Begründung (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist der Bundesminister der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 375. Sitzung am 17. Dezember 1971 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu den Gesetzentwürfen wie aus der Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Im übrigen erhebt der Bundesrat gegen die Entwürfe keine Einwendungen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der Gegenäußerung (Anlage 3) dargelegt.

**Brandt**

## Entwurf eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)

### Übersicht

#### ERSTES BUCH

#### Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§§ 1 bis 229)

ERSTER TEIL	Allgemeine Vorschriften .....	§§	1 bis 8
ZWEITER TEIL	Gründung der Gesellschaft .....	§§	9 bis 28
DRITTER TEIL	Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter .....	§§	29 bis 59
VIERTER TEIL	Verfassung der Gesellschaft .....	§§	60 bis 126
1. Abschnitt	Geschäftsführer .....	§§	60 bis 76
2. Abschnitt	Gesellschafter .....	§§	77 bis 90
3. Abschnitt	Aufsichtsrat .....	§§	91 bis 125
1. Unterabschnitt	Grundlagen, Bildung und Zusammensetzung .....	§§	91 bis 97
2. Unterabschnitt	Auf Grund des Gesellschaftsvertrags zu bildender Aufsichtsrat .....	§§	98 bis 110
3. Unterabschnitt	Nach gesetzlicher Vorschrift zu bildender Aufsichtsrat .....	§§	111 bis 125
4. Abschnitt	Benutzung des Einflusses auf die Gesellschaft .....	§	126
FÜNFTER TEIL	Rechnungslegung .....	§§	127 bis 151
1. Abschnitt	Aufstellung des Jahresabschlusses .....	§§	127 bis 137
2. Abschnitt	Prüfung des Jahresabschlusses .....	§§	138 bis 148
1. Unterabschnitt	Pflichtprüfung durch Abschlußprüfer .....	§§	138 bis 146
2. Unterabschnitt	Prüfung durch den Aufsichtsrat .....	§§	147 und 148
3. Abschnitt	Feststellung des Jahresabschlusses .....	§§	149 und 150
4. Abschnitt	Offenlegung des Jahresabschlusses .....	§	151
SECHSTER TEIL	Aenderung des Gesellschaftsvertrags. Maß- nahmen der Kapitalbeschaffung und Kapi- talherabsetzung .....	§§	152 bis 190
1. Abschnitt	Aenderung des Gesellschaftsvertrags .....	§§	152 und 153
2. Abschnitt	Maßnahmen der Kapitalbeschaffung .....	§§	154 bis 175

1. Unterabschnitt	Kapitalerhöhung gegen Einlagen . . . . .	§§ 154 bis 164
2. Unterabschnitt	Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln . . . . .	§§ 165 bis 175
3. Abschnitt	Maßnahmen der Kapitalherabsetzung . . . . .	§§ 176 bis 190
1. Unterabschnitt	Ordentliche Kapitalherabsetzung . . . . .	§§ 176 bis 180
2. Unterabschnitt	Vereinfachte Kapitalherabsetzung . . . . .	§§ 181 bis 187
3. Unterabschnitt	Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Geschäftsanteilen . . . . .	§§ 188 und 189
4. Unterabschnitt	Ausweis der Kapitalherabsetzung . . . . .	§ 190
SIEBENTER TEIL	Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen	§§ 191 bis 206
1. Abschnitt	Allgemeines . . . . .	§§ 191 bis 199
2. Abschnitt	Nichtigkeit bestimmter Gesellschafterbe- schlüsse . . . . .	§§ 200 bis 206
ACHTER TEIL	Ausschluß und Austritt von Gesellschaf- tern. Auflösung und Nichtigklärung der Gesellschaft . . . . .	§§ 207 bis 229
1. Abschnitt	Ausschluß und Austritt von Gesellschaf- tern. Auflösung der Gesellschaft . . . . .	§§ 207 bis 215
2. Abschnitt	Abwicklung . . . . .	§§ 216 bis 226
3. Abschnitt	Nichtigklärung der Gesellschaft . . . . .	§§ 227 bis 229

## ZWEITES BUCH

## Verbundene Unternehmen (§§ 230 bis 266)

ERSTER TEIL	Unternehmensverträge . . . . .	§§ 230 bis 243
1. Abschnitt	Arten von Unternehmensverträgen . . . . .	§§ 230 und 231
2. Abschnitt	Abschluß, Änderung und Beendigung von Unternehmensverträgen . . . . .	§§ 232 bis 238
3. Abschnitt	Sicherung der Gesellschaft und der Gläubi- ger . . . . .	§§ 239 bis 241
4. Abschnitt	Sicherung der außenstehenden Gesellschaf- ter bei Beherrschungs- und Gewinnabfüh- rungsverträgen . . . . .	§§ 242 und 243
ZWEITER TEIL	Leitungsmacht und Verantwortlichkeit bei Abhängigkeit von Unternehmen . . . . .	§§ 244 bis 255
1. Abschnitt	Leitungsmacht und Verantwortlichkeit bei Bestehen eines Beherrschungsvertrags . . . . .	§§ 244 bis 246
2. Abschnitt	Verantwortlichkeit bei Fehlen eines Be- herrschungsvertrags . . . . .	§§ 247 bis 255
DRITTER TEIL	Eingegliederte Gesellschaften . . . . .	§§ 256 bis 264
VIERTER TEIL	Wechselseitig beteiligte Unternehmen . . . . .	§§ 265 und 266

## DRITTES BUCH

## Verschmelzung, Vermögensübertragung (§§ 267 bis 286)

ERSTER TEIL	Verschmelzung .....	§§ 267 bis 284
1. Abschnitt	Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung .....	§§ 267 bis 281
1. Unterabschnitt	Verschmelzung durch Aufnahme .....	§§ 268 bis 280
2. Unterabschnitt	Verschmelzung durch Neubildung .....	§ 281
2. Abschnitt	Verschmelzung einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung .....	§§ 282 und 283
3. Abschnitt	Verschmelzung einer bergrechtlichen Gewerkschaft mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung .....	§ 284
ZWEITER TEIL	Vermögensübertragung .....	§§ 285 und 286

## VIERTES BUCH

## Sonder-, Straf- und Schlußvorschriften (§§ 287 bis 300)

ERSTER TEIL	Sondervorschriften bei Beteiligung von Gebietskörperschaften .....	§§ 287 und 288
ZWEITER TEIL	Gerichtliche Auflösung .....	§§ 289 bis 291
DRITTER TEIL	Straf- und Bußgeldvorschriften. Schlußvorschriften .....	§§ 292 bis 300

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

## ERSTES BUCH

### Gesellschaft mit beschränkter Haftung

#### ERSTER TEIL

#### Allgemeine Vorschriften

##### § 1

#### Wesen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung

(1) Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, deren Rechtsverhältnisse die Gesellschafter, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, durch den Gesellschaftsvertrag regeln können. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen.

(2) Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat ein in Geschäftsanteile zerlegtes Stammkapital. Über die Geschäftsanteile können auf den Inhaber lautende oder durch Indossament übertragbare Urkunden nicht ausgestellt werden.

##### § 2

#### Gründerzahl

An dem Abschluß des Gesellschaftsvertrags müssen sich mindestens zwei Personen beteiligen, welche die Geschäftsanteile gegen Einlagen übernehmen.

##### § 3

#### Die GmbH als Handelsgesellschaft

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung gilt als Handelsgesellschaft, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht im Betrieb eines Handelsgewerbes besteht.

##### § 4

#### Firma

(1) Die Firma der Gesellschaft muß entweder dem Gegenstand des Unternehmens entlehnt sein oder den Namen wenigstens eines der Gesellschafter enthalten. Die Namen anderer Personen als der Gesellschafter dürfen in die Firma nicht aufgenommen werden. Gesetzliche Vorschriften, welche die Beibehaltung der Firma eines auf die Gesellschaft übergegangenen Geschäfts zulassen, werden hierdurch nicht berührt.

(2) Die Firma der Gesellschaft muß in allen Fällen die zusätzlichen Worte „Gesellschaft“ und „mit be-

schränkter Haftung“ oder die Abkürzung „GmbH“ enthalten. Das Wort „Gesellschaft“ darf allein oder in Verbindung mit einem anderen Wort verwendet werden.

##### § 5

#### Stammkapital. Geschäftsanteile

(1) Das Stammkapital und die Geschäftsanteile müssen auf einen Nennbetrag in Deutscher Mark lauten.

(2) Der Nennbetrag des Stammkapitals muß mindestens zwanzigtausend Deutsche Mark, der Nennbetrag jedes Geschäftsanteils muß mindestens fünfhundert Deutsche Mark betragen.

(3) Die Nennbeträge der Geschäftsanteile können für die einzelnen Gesellschafter verschieden bestimmt werden.

(4) Kein Gesellschafter kann bei der Gründung der Gesellschaft mehrere Geschäftsanteile übernehmen.

##### § 6

#### Einlagen

(1) Auf jeden Geschäftsanteil ist eine Einlage zu leisten. Ihr Betrag oder Wert muß mindestens den Nennbetrag des Geschäftsanteils erreichen.

(2) Zu Leistungen über die übernommenen Einlagen hinaus sind die Gesellschafter nur verpflichtet, soweit Gesetz oder Gesellschaftsvertrag dies bestimmen.

##### § 7

#### Zuständigkeit

Gericht im Sinne dieses Gesetzes ist, wenn nichts anderes bestimmt ist, das Gericht des Sitzes der Gesellschaft.

##### § 8

#### Verbundene Unternehmen

(1) Verbundene Unternehmen sind rechtlich selbständige Unternehmen, die im Verhältnis zueinander in Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen und mit Mehrheit beteiligte Unternehmen, abhängige und herrschende Unternehmen, Konzernunternehmen, wechselseitig beteiligte Unternehmen oder Vertragsanteile eines Unternehmensvertrags (§§ 230, 231) sind.

(2) Ob im Sinne dieses Gesetzes Unternehmen im Verhältnis zueinander in Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen und mit Mehrheit beteiligte Unternehmen, abhängige und herrschende Unternehmen, Konzernunternehmen oder wechselseitig beteiligte Unternehmen sind, bestimmt sich nach den sinngemäß anzuwendenden §§ 16 bis 19 des Aktiengesetzes.

## ZWEITER TEIL

## Gründung der Gesellschaft

## § 9

**Abschluß des Gesellschaftsvertrags**

(1) Der Gesellschaftsvertrag bedarf der notariellen Beurkundung. Bevollmächtigte bedürfen einer notariell beglaubigten Vollmacht.

(2) In der Urkunde ist für jeden Gesellschafter der Nennbetrag des Geschäftsanteils anzugeben, den er bei der Gründung übernimmt.

(3) Der Gesellschaftsvertrag muß bestimmen

1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft;
2. den Gegenstand des Unternehmens;
3. die Höhe des Stammkapitals.

(4) Die Gesellschafter, die den Gesellschaftsvertrag abgeschlossen haben, sind die Gründer der Gesellschaft.

## § 10

**Sondervorteile. Gründungsaufwand**

(1) Jeder einem einzelnen Gesellschafter eingeräumte besondere Vorteil muß im Gesellschaftsvertrag unter Bezeichnung des Berechtigten festgesetzt werden.

(2) Der Gesamtaufwand, der zu Lasten der Gesellschaft an Gesellschafter oder andere Personen als Entschädigung oder als Belohnung für die Gründung oder ihre Vorbereitung gewährt wird, ist im Gesellschaftsvertrag gesondert festzusetzen.

(3) Ohne diese Festsetzung sind die Verträge und die Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister kann die Unwirksamkeit nicht durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrags geheilt werden.

(4) Die Festsetzungen können erst geändert werden, wenn die Gesellschaft fünf Jahre im Handelsregister eingetragen ist.

(5) Die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über die Festsetzungen können durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrags erst beseitigt werden, wenn die Rechtsverhältnisse, die den Festsetzungen zugrunde liegen, seit mindestens fünf Jahren abgewickelt sind.

## § 11

**Sacheinlagen. Sachübernahmen**

(1) Sollen Gesellschafter Einlagen machen, die nicht in Geld zu leisten sind (Sacheinlagen), oder soll die Gesellschaft vorhandene oder herzustellende Anlagen oder andere Vermögensgegenstände übernehmen (Sachübernahmen), so müssen im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden der Gegenstand

der Sacheinlage oder der Sachübernahme, die Person, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Nennbetrag des bei der Sacheinlage zu gewährenden Geschäftsanteils oder die bei der Sachübernahme zu gewährende Vergütung.

(2) Ohne diese Festsetzung sind Verträge über Sacheinlagen und Sachübernahmen und die Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Ist die Gesellschaft eingetragene durch diese Unwirksamkeit nicht berührt. Ist die Vereinbarung einer Sacheinlage unwirksam, so ist der Gesellschafter verpflichtet, die auf seinen Geschäftsanteil zu leistende Einlage in Geld einzuzahlen.

(3) Nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister kann die Unwirksamkeit nicht durch Änderung des Gesellschaftsvertrags geheilt werden.

(4) Für die Änderung rechtswirksam getroffener Festsetzungen gilt § 10 Abs. 4, für die Beseitigung der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags § 10 Abs. 5.

## § 12

**Erste Geschäftsführer**

(1) Die ersten Geschäftsführer sind im Gesellschaftsvertrag oder nach den Vorschriften des Vierten Teils zu bestellen.

(2) Absatz 1 gilt auch, wenn bereits vor der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister gemäß § 13 festgestellt ist, daß die Gesellschaft nach dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 21. Mai 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 347) — Mitbestimmungsgesetz — einen Aufsichtsrat zu bilden hat. Für die Amtsdauer dieser Geschäftsführer und den Widerruf ihrer Bestellung gilt § 12 des Mitbestimmungsgesetzes.

## § 13

**Aufsichtsrat  
nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften  
bei der Gründung**

Sind die Geschäftsführer vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister der Ansicht, daß bereits Umstände eingetreten sind, aus denen sich die Verpflichtung der Gesellschaft ergibt, einen Aufsichtsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder nach dem Mitbestimmungsgesetz zu bilden, so haben sie dies unverzüglich bekanntzumachen. § 92 Abs. 2, §§ 93, 94, 96, 97 gelten sinngemäß.

## § 14

**Sachgründungsbericht**

Werden bei der Gründung Sacheinlagen oder Sachübernahmen vereinbart, so haben die Gründer



in einem schriftlichen Bericht (Sachgründungsbericht) die wesentlichen Umstände darzulegen, von denen die Angemessenheit der Leistungen für Sacheinlagen oder Sachübernahmen abhängt. Beim Übergang eines Unternehmens auf die Gesellschaft sind dabei die Jahresergebnisse der beiden letzten Geschäftsjahre anzugeben.

### § 15

#### Gründungsprüfung

(1) Sollen als Sacheinlagen oder Sachübernahmen Wertpapiere, bei denen ein Börsen- oder Marktpreis amtlich nicht festgestellt wird, oder andere Gegenstände als Sachen eingebracht oder übernommen werden, so ist durch einen oder mehrere Prüfer (Gründungsprüfer) zu prüfen, ob der Wert der Sacheinlagen oder Sachübernahmen den Nennbetrag der dafür zu gewährenden Geschäftsanteile oder den Wert der dafür zu gewährenden Leistungen erreicht.

(2) Die Gründungsprüfer bestellt das Gericht nach Anhörung der Industrie- und Handelskammer. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig.

(3) Als Gründungsprüfer sollen, wenn die Prüfung keine anderen Kenntnisse fordert, nur bestellt werden

1. Personen, die in der Buchführung ausreichend vorgebildet und erfahren sind;
2. Prüfungsgesellschaften, von deren gesetzlichen Vertretern mindestens einer in der Buchführung ausreichend vorgebildet und erfahren ist.

(4) Über die Prüfung haben die Gründungsprüfer schriftlich zu berichten. Ergibt die pflichtgemäße Prüfung, daß der Wert der Sacheinlagen oder Sachübernahmen den Nennbetrag der dafür zu gewährenden Geschäftsanteile oder den Wert der dafür zu gewährenden Leistungen erreicht, so haben die Gründungsprüfer dies in einer Schlußerklärung zum Prüfungsbericht zu bestätigen. Sind Einwendungen zu erheben, so haben die Gründungsprüfer die Bestätigung in der Schlußerklärung einzuschränken oder zu versagen.

(5) Die Gründungsprüfer haben je ein Stück des Prüfungsberichts und der Schlußerklärung dem Gericht und den Geschäftsführern, ein Stück der Schlußerklärung auch der Industrie- und Handelskammer einzureichen. Sie haben dem Gericht ferner durch eine Bescheinigung nachzuweisen, daß die Schlußerklärung bei der Industrie- und Handelskammer eingereicht worden ist. Jedermann kann die Schlußerklärung außer bei dem Gericht bei der Industrie- und Handelskammer einsehen. Die Einsicht des Prüfungsberichts bei dem Gericht sowie die Erteilung von Abschriften des Berichts ist ausgeschlossen.

(6) Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Gründern und den Gründungsprüfern über den Umfang der Aufklärungen und Nachweise, die von den Gründern zu gewähren sind, entscheidet das Gericht. Die Entscheidung ist unanfechtbar. Solange sich die Gründer weigern, der Entscheidung nachzukommen, wird der Prüfungsbericht nicht erstattet.

(7) Die Gründungsprüfer haben Anspruch auf Ersatz angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für ihre Tätigkeit. Die Auslagen und die Vergütung setzt das Gericht fest. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig. Die weitere Beschwerde ist ausgeschlossen. Aus der rechtskräftigen Entscheidung findet die Zwangsvollstreckung nach der Zivilprozeßordnung statt.

### § 16

#### Anmeldung der Gesellschaft

Die Gesellschaft ist bei dem Gericht von allen Gründern und Geschäftsführern zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

### § 17

#### Leistung der Geldeinlagen

(1) Die Anmeldung darf erst erfolgen, wenn auf jede Einlage, soweit nicht Sacheinlagen vereinbart sind, ein Viertel eingezahlt ist. Mindestens muß jedoch soviel eingezahlt sein, daß der Gesamtbetrag der eingezahlten Geldeinlagen zuzüglich des Gesamtnennbetrags der Geschäftsanteile, die für Sacheinlagen gewährt werden, zwanzigtausend Deutsche Mark erreicht.

(2) Der vor der Anmeldung der Gesellschaft einzuzahlende Betrag kann nur in gesetzlichen Zahlungsmitteln, in von der Deutschen Bundesbank bestätigten Schecks, durch Gutschrift auf ein Konto im Inland bei der Deutschen Bundesbank oder einem Kreditinstitut oder auf ein Postscheckkonto der Gesellschaft oder der Geschäftsführer zu ihrer freien Verfügung eingezahlt werden. Forderungen der Geschäftsführer aus diesen Einzahlungen gelten als Forderungen der Gesellschaft.

(3) Der eingezahlte Betrag muß, soweit er nicht bereits zur Bezahlung der bei der Gründung angefallenen Steuern und Gebühren verwandt worden ist, bei der Anmeldung endgültig zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen.

### § 18

#### Leistung der Sacheinlagen

(1) 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. Gleiches gilt für einen von der Gesellschaft zu übernehmenden Vermögensgegenstand, wenn für ihn eine Vergütung gewährt wird, die auf die Einlage eines Gesellschafters angerechnet werden soll.

(2) Ist zur Übertragung eines Rechts eine Eintragung in das Grundbuch erforderlich, so genügt anstelle der Eintragung der Rechtsänderung zunächst die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des der Gesellschaft zustehenden Anspruchs und die Abgabe der zur Eintragung der Rechtsänderung erforderlichen Willenserklärungen.

Dies gilt sinngemäß, wenn zur Übertragung des Rechts die Eintragung in ein anderes Register nötig ist.

## § 19

**Inhalt der Anmeldung**

(1) Bei der Anmeldung ist nachzuweisen, daß die Einlagen nach den §§ 17, 18 bewirkt sind und endgültig zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen. Ist der auf eine Geldeinlage geleistete Betrag durch Gutschrift auf ein Konto der Gesellschaft oder der Geschäftsführer bei der Deutschen Bundesbank oder einem Kreditinstitut eingezahlt worden, so ist dies durch eine schriftliche Bestätigung des Instituts nachzuweisen; für die Richtigkeit der Bestätigung ist das Institut der Gesellschaft verantwortlich. Sind von den eingezahlten Geldeinlagen Steuern oder Gebühren bezahlt worden, so ist dies nach Art und Höhe der Beträge nachzuweisen.

(2) Der Anmeldung sind beizufügen

1. der Gesellschaftsvertrag und im Fall des § 9 Abs. 1 Satz 2 die Vollmachten der Vertreter, welche den Gesellschaftsvertrag unterzeichnet haben;
2. eine von den Anmeldenden unterschriebene Liste der Gesellschafter, aus welcher Name, Vorname, Beruf und Wohnort der Gesellschafter sowie der Nennbetrag des Geschäftsanteils eines jeden Gesellschafters ersichtlich sind;
3. die Urkunden über die Bestellung der Geschäftsführer;
4. die Urkunden über die Bestellung des Aufsichtsrats, wenn der Gesellschaftsvertrag die Bildung eines Aufsichtsrats vorsieht oder die Gesellschaft als Kapitalanlagegesellschaft einen Aufsichtsrat zu bilden hat; gleiches gilt, wenn bereits vor der Anmeldung gemäß § 13 festgestellt ist, daß die Gesellschaft nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder nach dem Mitbestimmungsgesetz einen Aufsichtsrat zu bilden hat, und seine Mitglieder bestellt sind;
5. im Fall der §§ 10, 11 die Verträge, die den Festsetzungen zugrunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen worden sind;
6. im Fall des § 14 der Sachgründungsbericht;
7. wenn Sacheinlagen oder Sachübernahmen vereinbart sind und eine Gründungsprüfung nach § 15 Abs. 1 nicht vorgeschrieben ist, Unterlagen darüber, daß der Wert der Sacheinlagen oder Sachübernahmen den Nennbetrag der dafür zu gewährenden Geschäftsanteile oder den Wert der dafür zu gewährenden Leistungen erreicht;
8. wenn der Gegenstand des Unternehmens oder eine andere Bestimmung des Gesellschaftsvertrags der staatlichen Genehmigung bedarf, die Genehmigungsurkunde.

(3) In der Anmeldung ist anzugeben, welche Vertretungsbefugnis Geschäftsführern der Gesellschaft zukommt.

(4) Die Geschäftsführer haben ihre Namensunterschrift zur Aufbewahrung beim Gericht zu zeichnen.

(5) Die eingereichten Schriftstücke werden beim Gericht in Urschrift, Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift aufbewahrt.

## § 20

**Prüfung durch das Gericht**

Das Gericht hat zu prüfen, ob die Gesellschaft ordnungsgemäß errichtet und angemeldet ist. Ist dies nicht der Fall, so hat es die Eintragung abzulehnen. Es hat die Eintragung ferner abzulehnen, wenn der Wert der Sacheinlagen oder Sachübernahmen nicht den Nennbetrag der dafür zu gewährenden Geschäftsanteile oder den Wert der dafür zu gewährenden Leistungen erreicht.

## § 21

**Inhalt und Bekanntmachung der Eintragung**

(1) Bei der Eintragung der Gesellschaft sind die Firma und der Sitz der Gesellschaft, der Gegenstand des Unternehmens, die Höhe des Stammkapitals, der Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags und die Geschäftsführer anzugeben. Ferner ist einzutragen, welche Vertretungsbefugnis Geschäftsführern der Gesellschaft zukommt.

(2) Enthält der Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung über die Dauer der Gesellschaft, so ist auch diese Bestimmung einzutragen.

(3) In die Bekanntmachung der Eintragung sind außer deren Inhalt aufzunehmen

1. die Festsetzungen nach den §§ 10 und 11;
2. Name, Beruf und Wohnort der Mitglieder des Aufsichtsrats, wenn der Gesellschaftsvertrag die Bildung eines Aufsichtsrats vorsieht oder die Gesellschaft als Kapitalanlagegesellschaft einen Aufsichtsrat zu bilden hat; gleiches gilt, wenn bereits vor der Anmeldung gemäß § 13 festgestellt ist, daß die Gesellschaft nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder nach dem Mitbestimmungsgesetz einen Aufsichtsrat zu bilden hat, und seine Mitglieder bestellt sind;
3. Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über die Form, in welcher Bekanntmachungen der Gesellschaft veröffentlicht werden.

Zugleich ist bekanntzumachen, daß die mit der Anmeldung eingereichten Schriftstücke mit Ausnahme des Prüfungsberichts der Gründungsprüfer bei dem Gericht, die Schlußerklärung der Gründungsprüfer auch bei der Industrie- und Handelskammer eingesehen werden können.

## § 22

**Handeln im Namen der Gesellschaft vor der Eintragung**

(1) Vor der Eintragung in das Handelsregister besteht die Gesellschaft mit beschränkter Haftung

als solche nicht. Wer vor der Eintragung der Gesellschaft in ihrem Namen handelt, haftet persönlich; handeln mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner.

(2) Übernimmt die Gesellschaft eine vor ihrer Eintragung in ihrem Namen eingegangene Verpflichtung durch Vertrag mit dem Schuldner in der Weise, daß sie an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, so bedarf es zur Wirksamkeit der Schuldübernahme der Zustimmung des Gläubigers nicht, wenn die Schuldübernahme binnen drei Monaten nach der Eintragung der Gesellschaft vereinbart und dem Gläubiger von der Gesellschaft oder dem Schuldner mitgeteilt wird.

(3) Verpflichtungen aus nicht im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Verträgen über Sondervorteile, Gründungsaufwand, Sacheinlagen oder Sachübernahmen kann die Gesellschaft nicht übernehmen.

#### § 23

##### Zweigniederlassung

(1) Die Anmeldung der Errichtung oder der Aufhebung einer Zweigniederlassung zum Handelsregister (§ 13 des Handelsgesetzbuchs) ist durch die Geschäftsführer zu bewirken.

(2) Der Anmeldung der Errichtung einer Zweigniederlassung ist eine Abschrift des Gesellschaftsvertrags und der Liste der Gesellschafter beizufügen. Das Gericht des Sitzes der Gesellschaft hat vor der Weitergabe der Anmeldung die Abschrift des Gesellschaftsvertrags und der Liste der Gesellschafter zu beglaubigen.

(3) Die Eintragung der Zweigniederlassung hat auch die Angaben nach § 21 Abs. 1 und 2 zu enthalten.

(4) Wird die Errichtung einer Zweigniederlassung in das Handelsregister des Gerichts der Zweigniederlassung in den ersten zwei Jahren eingetragen, nachdem die Gesellschaft in das Handelsregister ihres Sitzes eingetragen worden ist, so sind in die Bekanntmachung der Eintragung außer deren Inhalt die Festsetzungen nach den §§ 10, 11 aufzunehmen. In diesem Fall hat das Gericht des Sitzes der Gesellschaft bei der Weitergabe der Anmeldung ein Stück der für den Sitz der Gesellschaft ergangenen gerichtlichen Bekanntmachung beizufügen.

#### § 24

##### Nachzahlungspflicht bei Sachgründung

(1) Soweit der Wert einer Sacheinlage im Zeitpunkt ihrer Einbringung nicht den Nennbetrag des für sie gewährten Geschäftsanteils erreicht hat, hat der Gesellschafter in Höhe des Fehlbetrags eine Einlage in Geld zu leisten. Die gleiche Verpflichtung trifft den Gesellschafter, auf dessen Einlage die Vergütung für einen von der Gesellschaft zu übernehmenden Vermögensgegenstand angerechnet werden soll, soweit der Wert des Vermögensgegen-

stands im Zeitpunkt seiner Leistung an die Gesellschaft hinter dem Betrag zurückgeblieben ist, der auf die Einlage angerechnet werden soll.

(2) Der Anspruch der Gesellschaft verjährt in fünf Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister.

#### § 25

##### Verantwortlichkeit der Gründer, Geschäftsführer und Gründungsprüfer

(1) Die Gründer und die Geschäftsführer sind der Gesellschaft als Gesamtschuldner verantwortlich für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, die zum Zweck der Gründung der Gesellschaft über Übernahme der Geschäftsanteile, Einlagen und deren Leistung, Verwendung eingezahlter Beträge, Sondervorteile, Gründungsaufwand und Sachübernahmen gemacht worden sind. Sie sind ferner dafür verantwortlich, daß eine zur Annahme von Einzahlungen auf das Stammkapital bestimmte Stelle (§ 17 Abs. 2) hierzu geeignet ist und daß die eingezahlten Beträge sowie die Sacheinlagen zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen. Sie haben, unbeschadet der Verpflichtung zum Ersatz des sonst entstehenden Schadens, fehlende Einzahlungen zu leisten und eine Vergütung, die nicht unter den Gründungsaufwand aufgenommen ist, zu ersetzen.

(2) Wird die Gesellschaft von Gründern durch Einlagen, Sachübernahmen oder Gründungsaufwand vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit geschädigt, so sind ihr alle Gründer als Gesamtschuldner zum Ersatz verpflichtet.

(3) Von diesen Verpflichtungen ist ein Gründer oder ein Geschäftsführer befreit, wenn er die die Ersatzpflicht begründenden Tatsachen weder kannte noch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns kennen mußte.

(4) Neben den Gründern sind in gleicher Weise Personen verantwortlich, für deren Rechnung die Gründer Geschäftsanteile übernommen haben. Sie können sich auf ihre eigene Unkenntnis nicht wegen solcher Umstände berufen, die ein für ihre Rechnung handelnder Gründer kannte oder kennen mußte.

(5) Für die Verantwortlichkeit der Gründungsprüfer gilt § 88 Abs. 1 bis 4 über die Verantwortlichkeit der Sonderprüfer sinngemäß.

#### § 26

##### Verantwortlichkeit anderer Personen

Neben den Geschäftsführern, den Gründern und den Personen, für deren Rechnung die Gründer Geschäftsanteile übernommen haben, ist als Gesamtschuldner der Gesellschaft zum Schadenersatz verpflichtet,

1. wer bei Empfang einer Vergütung, die entgegen den Vorschriften nicht in den Gründungsaufwand

aufgenommen ist, wußte oder nach den Umständen annehmen mußte, daß die Verheimlichung beabsichtigt oder erfolgt war, oder wer zur Verheimlichung wesentlich mitgewirkt hat;

2. wer im Fall einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Schädigung der Gesellschaft durch Einlagen oder Sachübernahmen an der Schädigung wesentlich mitgewirkt hat.

#### § 27

##### Verzicht. Vergleich. Verjährung

(1) Ein Verzicht der Gesellschaft auf Ersatzansprüche nach § 25 Abs. 1 bis 4, § 26 oder ein Vergleich der Gesellschaft über diese Ansprüche ist unwirksam, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist. Dies gilt nicht, wenn der Ersatzpflichtige zahlungsunfähig ist und sich zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern vergleicht.

(2) Ersatzansprüche der Gesellschaft nach den §§ 25, 26 verjähren in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt mit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister oder, wenn die zum Ersatz verpflichtende Handlung später begangen worden ist, mit der Vornahme der Handlung.

#### § 28

##### Nachgründung

(1) Verträge der Gesellschaft, nach denen sie vorhandene oder herzustellende Anlagen oder andere Vermögensgegenstände für eine den vierten Teil des Stammkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, und die in den ersten zwei Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geschlossen werden, werden nur wirksam, wenn die Gesellschafter durch Beschluß zustimmen und die Verträge in das Handelsregister eingetragen werden. Ohne die Zustimmung der Gesellschafter oder die Eintragung im Handelsregister sind auch die Rechts-handlungen zu ihrer Ausführung unwirksam.

(2) Ein Vertrag nach Absatz 1 bedarf der schriftlichen Form, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist.

(3) Die Gesellschafter haben den Vertrag zu prüfen und einen schriftlichen Bericht zu erstatten (Nachgründungsbericht). Für den Nachgründungsbericht gilt § 14 über den Sachgründungsbericht sinngemäß.

(4) Vor der Beschlußfassung der Gesellschafter hat eine Prüfung durch einen oder mehrere Gründungsprüfer stattzufinden, wenn die Gesellschaft Wertpapiere, bei denen ein Börsen- oder Marktpreis amtlich nicht festgestellt wird, oder andere Gegenstände als Sachen erwerben soll. § 15 Abs. 2 bis 7 über die Gründungsprüfung gilt sinngemäß.

(5) Der Beschluß der Gesellschafter über die Zustimmung zu Verträgen nach Absatz 1 bedarf einer

Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Der Gesellschaftsvertrag kann nur eine größere Mehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen. Für den Beschluß gilt im übrigen § 152 Abs. 3, 4 und 6 Satz 1.

(6) Nach dem Beschluß der Gesellschafter haben die Geschäftsführer den Vertrag zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Der Anmeldung sind beizufügen

1. der Vertrag und die Niederschrift des Beschlusses über die Zustimmung der Gesellschafter in Urschrift, Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift;
2. der Nachgründungsbericht;
3. wenn eine Gründungsprüfung nach Absatz 4 nicht vorgeschrieben ist, Unterlagen darüber, daß der Wert der zu erwerbenden Vermögensgegenstände den Wert der dafür zu gewährenden Vergütung erreicht.

(7) Das Gericht hat zu prüfen, ob die Nachgründung ordnungsgemäß erfolgt und angemeldet ist. Ist dies nicht der Fall, so hat es die Eintragung abzulehnen. Es hat die Eintragung ferner abzulehnen, wenn der Wert der zu erwerbenden Vermögensgegenstände nicht den Wert der dafür zu gewährenden Vergütung erreicht.

(8) Bei der Eintragung genügt die Bezugnahme auf die eingereichten Urkunden. In die Bekanntmachung der Eintragung sind aufzunehmen der Tag des Vertragsabschlusses und des Beschlusses der Gesellschafter sowie der zu erwerbende Vermögensgegenstand, die Person, von der die Gesellschaft ihn erwirbt, und die zu gewährende Vergütung.

(9) Vorstehende Vorschriften gelten nicht, wenn der Erwerb der Vermögensgegenstände den Gegenstand des Unternehmens bildet oder wenn sie in der Zwangsvollstreckung erworben werden.

(10) Ein Vertrag nach Absatz 1 ist, gleichviel, ob er vor oder nach Ablauf von zwei Jahren nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geschlossen ist, nicht deshalb unwirksam, weil ein Vertrag der Gründer über denselben Gegenstand nach § 11 Abs. 2 der Gesellschaft gegenüber unwirksam ist.

(11) Die Unwirksamkeit eines Vertrags nach den Absätzen 1, 2 und 5 kann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn seit dem Abschluß des Vertrags fünf Jahre vergangen sind.

(12) Für die Nachgründung gelten die §§ 25 bis 27 über die Ersatzansprüche der Gesellschaft sinngemäß. An die Stelle der Gründer treten die Gesellschafter. Die Verjährung der Ersatzansprüche beginnt mit der Eintragung des Vertrags über die Nachgründung in das Handelsregister.

## DRITTER TEIL

Rechtsverhältnisse der Gesellschaft  
und der Gesellschafter

## § 29

**Leistungen auf die Geschäftsanteile**

(1) Die Einzahlungen auf die Geschäftsanteile sind nach dem Verhältnis der Geldeinlagen zu leisten.

(2) Von der Verpflichtung zur Leistung der Einlagen können die Gesellschafter nicht befreit werden. Gegen den Anspruch der Gesellschaft ist die Aufrechnung nicht zulässig. An dem Gegenstand einer Sacheinlage kann wegen Forderungen, welche sich nicht auf den Gegenstand beziehen, kein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden.

(3) Durch eine ordentliche Kapitalherabsetzung oder durch eine Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Geschäftsanteilen können die Gesellschafter von der Verpflichtung zur Leistung von Einlagen befreit werden, durch eine ordentliche Kapitalherabsetzung jedoch höchstens in Höhe des Betrags, um den das Stammkapital herabgesetzt worden ist.

## § 30

**Folgen nicht rechtzeitiger Einzahlung**

Gesellschafter, die den auf Geldeinlagen eingeforderten Betrag nicht rechtzeitig einzahlen, haben ihn vom Eintritt der Fälligkeit an mit fünf vom Hundert für das Jahr zu verzinsen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

## § 31

**Ausschluß säumiger Gesellschafter.  
Verlust eines Teils ihres Geschäftsanteils**

(1) Einem Gesellschafter, der den eingeforderten Betrag nicht rechtzeitig einzahlt, kann eine Nachfrist mit der Androhung gesetzt werden, daß er nach Fristablauf seines Geschäftsanteils, auf welchen die Zahlung zu erfolgen hat, und der bisher auf ihn geleisteten Einlagen oder des Teils seines Geschäftsanteils für verlustig erklärt werden kann, der den auf den Geschäftsanteil noch nicht geleisteten Einlagen entspricht. Die Aufforderung hat durch eingeschriebenen Brief zu erfolgen. Die Nachfrist muß mindestens einen Monat seit dem Empfang der Aufforderung betragen.

(2) Nach fruchtlosem Ablauf der Frist kann der säumige Gesellschafter seines Geschäftsanteils und der bisher auf ihn geleisteten Einlagen zugunsten der Gesellschaft für verlustig erklärt werden. Die Erklärung hat durch eingeschriebenen Brief zu erfolgen.

(3) Die Gesellschafter können beschließen, daß der säumige Gesellschafter nur des Teils seines

Geschäftsanteils zugunsten der Gesellschaft für verlustig zu erklären ist, der den auf den Geschäftsanteil noch nicht geleisteten Einlagen entspricht. In der Erklärung sind die Nennbeträge des zugunsten der Gesellschaft für verlustig erklärten und des dem Gesellschafter verbleibenden Teils des Geschäftsanteils anzugeben. Für die Form der Erklärung gilt Absatz 2 Satz 2. Auf die Teile des Geschäftsanteils ist § 5 Abs. 2 über den Mindestnennbetrag des Geschäftsanteils nicht anzuwenden, jedoch muß der Nennbetrag jedes Teils des Geschäftsanteils mindestens fünfzig Deutsche Mark betragen.

## § 32

**Zahlungspflicht der übrigen Gesellschafter**

(1) Ist ein Gesellschafter ausgeschlossen oder eines Teils seines Geschäftsanteils für verlustig erklärt worden, so sind die übrigen Gesellschafter, gleichviel ob der Geschäftsanteil schon nach den §§ 33, 34, 35 oder 36 verwertet worden ist, als Gesamtschuldner zur Zahlung des rückständigen Betrags verpflichtet. Für den Ausschluß einer Befreiung von dieser Verpflichtung und der Aufrechnung gilt § 29 Abs. 2 Satz 1 und 2 sinngemäß. Im Verhältnis zueinander sind die übrigen Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile verpflichtet.

(2) Bei einer Kapitalerhöhung sind zur Zahlung nach Absatz 1 sowohl die bisherigen Gesellschafter für Einlagenrückstände auf neue Geschäftsanteile wie die neu in die Gesellschaft eintretenden Gesellschafter für Einlagenrückstände auf die bisherigen Geschäftsanteile verpflichtet. Hat ein bisheriger Gesellschafter die von ihm übernommene Einlage vollständig geleistet, so kann er sich von der Verpflichtung zur Zahlung von Einlagenrückständen auf neue Geschäftsanteile dadurch befreien, daß er seinen Geschäftsanteil innerhalb eines Monats nach der Aufforderung zur Einzahlung der Gesellschaft zur Verfügung stellt, damit sie sich aus ihm befriedigen kann. Der Gesellschaftsvertrag kann dieses Recht nicht einschränken oder ausschließen. Für die Befriedigung aus dem Geschäftsanteil gilt § 44 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3 sinngemäß.

## § 33

**Verwertung des Geschäftsanteils durch  
Versteigerung oder durch Verkauf an Dritte**

(1) Die Gesellschaft kann den Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters durch öffentliche Versteigerung verkaufen lassen.

(2) Die Gesellschaft kann den Geschäftsanteil auch auf andere Weise verkaufen. Erreicht der Verkaufserlös nicht die Summe aus dem rückständigen Betrag und den auf den Geschäftsanteil bisher geleisteten Einlagen, so darf der Geschäftsanteil nur mit Zustimmung des ausgeschlossenen Gesellschafters verkauft werden. Für den Verkauf an Gesellschafter gelten die §§ 34 bis 36.

## § 34

**Verwertung durch Verkauf an die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile**

(1) Anstelle der Verwertung nach § 33 können die Gesellschafter beschließen, daß der Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile zu teilen und an jeden von ihnen der Teil zu verkaufen ist, der nach diesem Verhältnis auf ihn entfällt.

(2) Auf die Teile des Geschäftsanteils ist § 5 Abs. 2 über den Mindestnennbetrag des Geschäftsanteils nicht anzuwenden, jedoch muß der Nennbetrag jedes Teils des Geschäftsanteils mindestens fünfzig Deutsche Mark betragen.

(3) Die Gesellschaft soll dem ausgeschlossenen Gesellschafter durch eingeschriebenen Brief mitteilen, zu welchem Preis die Gesellschafter die Teile des Geschäftsanteils erwerben wollen.

(4) Erreicht der Gesamtpreis, zu dem die Gesellschafter die Teile des Geschäftsanteils erwerben wollen, nicht die Summe aus dem rückständigen Betrag und den auf den Geschäftsanteil bisher geleisteten Einlagen, so kann der ausgeschlossene Gesellschafter der Ausführung des Beschlusses nach Absatz 1 innerhalb eines Monats durch Erklärung gegenüber der Gesellschaft widersprechen, wenn der Gesamtpreis nicht angemessen ist. Die Frist beginnt mit der Aufgabe der Mitteilung nach Absatz 3 zur Post. Der Gesamtpreis ist nicht angemessen, wenn er nicht den Wert erreicht, den der Geschäftsanteil unter Berücksichtigung der Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft im Zeitpunkt der Beschlußfassung nach Absatz 1 hat.

(5) Ob der Widerspruch des ausgeschlossenen Gesellschafters wirksam ist, entscheidet auf Antrag jedes Gesellschafters ausschließlich das Landgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat. § 86 Abs. 1 Satz 2 bis 4, Abs. 3 bis 5, Abs. 6 Satz 1 bis 5, 7 gilt sinngemäß.

(6) Erreicht der Gesamtpreis, zu dem die Gesellschafter die Teile des Geschäftsanteils erwerben wollen, nicht die Summe aus dem rückständigen Betrag und den auf den Geschäftsanteil bisher geleisteten Einlagen, so darf der Beschluß nach Absatz 1 nur ausgeführt werden, wenn der ausgeschlossene Gesellschafter nicht rechtzeitig gegenüber der Gesellschaft widersprochen hat oder der Widerspruch zurückgenommen oder durch gerichtliche Entscheidung rechtskräftig für unwirksam erklärt worden ist.

## § 35

**Verwertung durch anderen Verkauf an Gesellschafter**

(1) Anstelle der Verwertung nach § 33 können die Gesellschafter auch beschließen, daß der Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters ungeteilt oder nach Teilung in einem anderen als

dem in § 34 Abs. 1 bezeichneten Verhältnis an einen, mehrere oder alle Gesellschafter zu verkaufen ist. Der Beschluß der Gesellschafter bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Der Gesellschaftsvertrag kann eine größere Mehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen.

(2) Jedem Gesellschafter muß auf sein Verlangen ein seinem Anteil an dem bisherigen Stammkapital entsprechender Anteil an dem Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters zugeteilt werden.

(3) Für den Verkauf und den Widerspruch des ausgeschlossenen Gesellschafters gilt im übrigen § 34 Abs. 3 bis 6, für die Teilung des Geschäftsanteils auch § 34 Abs. 2, für das Bezugsrecht § 157 Abs. 2 bis 6 sinngemäß.

## § 36

**Verwertung unter Wiederaufnahme des ausgeschlossenen Gesellschafters**

Auf Antrag des ausgeschlossenen Gesellschafters können die Gesellschafter anstelle der Verwertung nach § 33 auch beschließen, daß der Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters nach dem Verhältnis der bisher auf den Geschäftsanteil geleisteten und der noch nicht auf ihn geleisteten Einlagen zu teilen und der Teil, der den bisher geleisteten Einlagen entspricht, dem ausgeschlossenen Gesellschafter wieder zuzuteilen ist. Der andere Teil ist nach den §§ 33, 34 oder 35 zu verwerten. Für die Teilung gilt § 34 Abs. 2 sinngemäß.

## § 37

**Ausfallhaftung des ausgeschlossenen Gesellschafters und seiner Rechtsvorgänger**

(1) Soweit der Erlös bei der Verwertung des Geschäftsanteils nicht den rückständigen Betrag erreicht, haften der Gesellschaft für den Unterschiedsbetrag der ausgeschlossene Gesellschafter und jeder seiner bei der Gesellschaft angemeldeten Rechtsvorgänger. Für den Ausschluß einer Befreiung von dieser Verpflichtung und der Aufrechnung gilt § 29 Abs. 2 Satz 1 und 2 sinngemäß. Der ausgeschlossene Gesellschafter und seine Rechtsvorgänger werden durch Zahlungen der übrigen Gesellschafter nach § 32 nicht von der Haftung befreit.

(2) Ein Rechtsvorgänger haftet nur, soweit die Zahlung von seinen Rechtsnachfolgern nicht zu erlangen ist. Von der Zahlungsaufforderung an einen früheren Gesellschafter hat die Gesellschaft seinen unmittelbaren Rechtsvorgänger zu benachrichtigen. Daß die Zahlung nicht zu erlangen ist, wird vermutet, wenn sie nicht innerhalb eines Monats seit der Zahlungsaufforderung und der Benachrichtigung des Rechtsvorgängers eingegangen ist.

(3) Jeder Rechtsvorgänger ist nur zur Zahlung der Beträge verpflichtet, die binnen fünf Jahren eingefordert werden. Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem der Rechtsübergang des Geschäftsanteils ordnungsgemäß angemeldet worden ist.

## § 38

**Verwendung der erlangten Beträge**

(1) Beträge, welche die Gesellschaft aus der Verwertung des Geschäftsanteils des ausgeschlossenen Gesellschafters und aus der Ausfallhaftung nach § 37 erlangt, sind wie folgt zu verwenden:

1. Bis zur Höhe des rückständigen Betrags, vermindert um Zahlungen der Gesellschafter nach § 32, stehen sie der Gesellschaft zu.
2. Aus einem Mehrbetrag sind Zahlungen der Gesellschafter nach § 32 verhältnismäßig zurückzuzahlen.
3. Verbleibt nach Rückzahlung aller Zahlungen der Gesellschafter nach § 32 noch ein Betrag, so ist dieser dem ausgeschlossenen Gesellschafter bis zur Höhe der auf den Geschäftsanteil bisher geleisteten Einlagen auszuzahlen, sofern der Geschäftsanteil nicht nach § 36 verwertet worden ist.
4. Der Restbetrag steht der Gesellschaft zu.

(2) Jeder Gesellschafter, der nach § 32 Zahlungen geleistet hat, kann verlangen, daß die Gesellschaft ihre Forderungen nach § 37 gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter und seine Rechtsvorgänger geltend macht. Die Gesellschaft kann den Anspruch des Gesellschafters nach Satz 1 dadurch befriedigen, daß sie ihm ihre Forderung nach § 37 in Höhe der von ihm geleisteten Zahlung abtritt.

## § 39

**Verwertung des für verlustig erklärten Teils eines Geschäftsanteils**

Ist ein säumiger Gesellschafter nur eines Teils seines Geschäftsanteils nach § 31 Abs. 3 für verlustig erklärt worden, so gelten für die Verwertung des für verlustig erklärten Teils, für die Ausfallhaftung des säumigen Gesellschafters und seiner Rechtsvorgänger und für die Verwendung der erlangten Beträge die §§ 33 bis 35, 37, 38 sinngemäß.

## § 40

**Übernahme von Geschäftsanteilen für Rechnung der Gesellschaft oder durch ein abhängiges oder in Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen**

(1) Wer als Gründer oder Zeichner einen Geschäftsanteil für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen oder in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmens übernommen hat, kann sich nicht darauf berufen, daß er den Geschäftsanteil nicht für eigene Rechnung übernommen hat. Er haftet ohne Rücksicht auf Vereinbarungen mit der Gesellschaft oder dem abhängigen oder in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen auf die volle Einlage. Bevor er den Geschäftsanteil für eigene Rechnung übernommen hat, stehen ihm keine Rechte aus dem Geschäftsanteil zu.

(2) Bei einer Kapitalerhöhung gegen Einlagen darf weder die Gesellschaft selbst noch ein abhängiges oder in Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen als

Zeichner Geschäftsanteile der Gesellschaft übernehmen. Verstößt ein abhängiges oder in Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen gegen diese Vorschrift, so ist die Übernahme nicht unwirksam.

## § 41

**Nebenverpflichtungen der Gesellschafter**

Soll einem Gesellschafter die Verpflichtung auferlegt werden, neben seiner Einlage andere Leistungen zu erbringen, so müssen die Verpflichtung und der Umfang der Leistungen im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden. Dabei ist im Gesellschaftsvertrag zu bestimmen, ob die Leistungen entgeltlich oder unentgeltlich zu erbringen sind.

## § 42

**Nachschüsse**

(1) Der Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, daß die Gesellschafter über den Betrag der Einlagen hinaus die Einforderung von weiteren Einzahlungen (Nachschüssen) beschließen können. Die Nachschußpflicht kann im Gesellschaftsvertrag auf einen bestimmten Betrag beschränkt werden.

(2) Die Einforderung von Nachschüssen ist erst nach vollständiger Einforderung der Einlagen zulässig. Der Gesellschaftsvertrag kann hiervon nur abweichen, wenn die Nachschußpflicht auf einen bestimmten Betrag beschränkt ist.

(3) Wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, sind die Nachschüsse nach dem Verhältnis der Nachschußpflichten einzuzahlen.

## § 43

**Beschränkte Nachschußpflicht**

Ist die Nachschußpflicht auf einen bestimmten Betrag beschränkt, so gelten, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, im Falle nicht rechtzeitiger Einzahlung des eingeforderten Nachschusses § 31 Abs. 1 und 2, §§ 33 bis 35, 37, 38 über die Rechtsfolgen bei nicht rechtzeitiger Einzahlung von Einlagen sinngemäß.

## § 44

**Unbeschränkte Nachschußpflicht**

(1) Ist die Nachschußpflicht nicht auf einen bestimmten Betrag beschränkt, so hat jeder Gesellschafter, der die von ihm übernommene Einlage vollständig geleistet hat, das Recht, sich von der Zahlung des eingeforderten Nachschusses dadurch zu befreien, daß er der Gesellschaft innerhalb eines Monats nach der Aufforderung zur Einzahlung seinen Geschäftsanteil zur Verfügung stellt, damit sie sich aus ihm befriedigen kann. Die Gesellschaft kann, wenn der Gesellschafter ihr innerhalb dieser Frist weder den Geschäftsanteil zur Verfügung stellt, noch den eingeforderten Nachschuß zahlt, dem Gesellschafter durch eingeschriebenen Brief erklä-

ren, daß sie den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt betrachte.

(2) Die Gesellschaft hat den Geschäftsanteil innerhalb angemessener Frist verkaufen zu lassen. Für den Verkauf des Geschäftsanteils gelten die §§ 33 bis 35 sinngemäß. Ein nach Deckung der Verkaufskosten und des rückständigen Nachschusses verbleibender Überschuß ist dem Gesellschafter auszuzahlen.

(3) Ist die Befriedigung der Gesellschaft durch den Verkauf nicht zu erlangen, so fällt der Geschäftsanteil der Gesellschaft zu. Sie ist befugt, den Geschäftsanteil für eigene Rechnung zu veräußern.

(4) Der Gesellschaftsvertrag kann die Anwendung der Absätze 1 bis 3 auf den Fall beschränken, daß die auf den Geschäftsanteil eingeforderten Nachschüsse einen im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Betrag überschreiten. Im übrigen kann er von den Absätzen 1 bis 3 nicht abweichen. Soweit die Nachschüsse den festgesetzten Betrag nicht überschreiten, gelten für sie die Vorschriften und Bestimmungen über Nachschüsse bei beschränkter Nachschußpflicht sinngemäß.

#### § 45

##### Gewinnverwendung

(1) Die Gesellschafter haben Anspruch auf den Bilanzgewinn, soweit er nicht nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag, durch Beschluß nach Absatz 2 oder als zusätzlicher Aufwand auf Grund des Gewinnverwendungsbeschlusses von der Verteilung unter die Gesellschafter ausgeschlossen ist.

(2) Im Beschluß über die Verwendung des Bilanzgewinns können die Gesellschafter, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, Beträge in offene Rücklagen einstellen oder als Gewinn vortragen.

(3) Die Anteile der Gesellschafter am Gewinn bestimmen sich, wenn der Gesellschaftsvertrag kein anderes Verhältnis bestimmt, nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile.

#### § 46

##### Erhaltung des Stammkapitals

(1) Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft darf an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden.

(2) Eingezahlte Nachschüsse können, soweit nicht Absatz 1 entgegensteht, an die Gesellschafter zurückgezahlt werden. Vor der Volleinzahlung des Stammkapitals ist die Rückzahlung unzulässig. Der Rückzahlungsbeschluß ist im Bundesanzeiger und in den im Gesellschaftsvertrag bestimmten Blättern bekanntzumachen. Die Rückzahlung darf erst drei Monate nach der Bekanntmachung erfolgen. Zurückgezahlte Nachschüsse gelten als nicht eingezogen. Diese Vorschriften gelten für die Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung eingeforderter

Nachschüsse sinngemäß. Gegen den Anspruch der Gesellschaft auf Einzahlung von Nachschüssen ist die Aufrechnung nicht zulässig.

#### § 47

##### Haftung der Gesellschafter beim Empfang verbotener Leistungen

(1) Leistungen, die entgegen § 46 erfolgt sind, müssen der Gesellschaft erstattet werden.

(2) Die Erstattung kann nur insoweit verlangt werden, als sie zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist. Dies gilt nicht, wenn der Empfänger beim Empfang der Leistung nicht in gutem Glauben war. Der Empfänger ist nicht in gutem Glauben, wenn er beim Empfang der Leistung wußte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht wußte, daß die Leistung aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft erfolgt ist oder die Voraussetzungen, unter denen die Rückzahlung von Nachschüssen gestattet ist, nicht vorgelegen haben. Ist streitig, ob der Empfänger in gutem Glauben war, so trifft die Beweislast die Gesellschaft.

(3) Ist die Erstattung von dem Empfänger nicht zu erlangen, so haften für den zu erstattenden Betrag, soweit er zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, die übrigen Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile. Beträge, die von den einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, werden nach dem bezeichneten Verhältnis auf die übrigen verteilt.

(4) Für den Ausschluß einer Befreiung von diesen Verpflichtungen und der Aufrechnung gilt § 29 Abs. 2 Satz 1 und 2 sinngemäß.

(5) Die Ansprüche der Gesellschaft verjähren in fünf Jahren seit dem Empfang der Leistung. Dies gilt nicht, wenn der Verpflichtete die Leistung in Kenntnis ihrer Unzulässigkeit angenommen oder gebilligt hat.

(6) Für die in den Fällen des Absatzes 3 geleisteten Beträge sind den Gesellschaftern die Geschäftsführer, die für die Leistung ein Verschulden trifft, als Gesamtschuldner zum Ersatz verpflichtet.

#### § 48

##### Grenzen der Rückzahlung von Gewinnanteilen

Wer zur Rückzahlung von Gewinnanteilen verpflichtet ist, die er ohne Rechtsgrund aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals nicht erforderlichen Vermögen bezogen hat, ist von der Rückzahlungspflicht befreit, wenn er die Leistung in gutem Glauben empfangen hat. Der Empfänger ist nicht in gutem Glauben, wenn er beim Empfang der Leistung wußte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht wußte, daß er zum Empfang der Leistung nicht berechtigt war. Ist streitig, ob der Empfänger in gutem Glauben war, so trifft die Beweislast die Gesellschaft.



## § 49

**Gesellschafterdarlehen**

(1) Hat ein Gesellschafter der Gesellschaft in einem Zeitpunkt, in dem ihr die Gesellschafter als ordentliche Kaufleute Eigenkapital zugeführt hätten, statt dessen ein Darlehen gewährt, so kann er den Anspruch auf Rückgewähr des Darlehens im Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft oder im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses nicht geltend machen. Dies gilt insbesondere, wenn das Darlehen dazu gedient hat, die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft abzuwenden oder hinauszuschieben. Eine Aufrechnung mit dem Anspruch auf Rückgewähr des Darlehens gegen Forderungen der Gesellschaft ist nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft oder des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses nicht zulässig. Ein Zwangsvergleich oder ein im Vergleichsverfahren geschlossener Vergleich wirkt für und gegen die Forderung des Gesellschafters.

(2) Diese Vorschriften gelten sinngemäß, wenn ein Gesellschafter gestundete Forderungen Dritter gegen die Gesellschaft erwirbt oder Forderungen, die ihm selbst gegen die Gesellschaft zustehen, stundet. Beim Erwerb gestundeter Forderungen Dritter gilt der Zeitpunkt des Erwerbs, bei der Stundung einer Forderung des Gesellschafters gilt der Zeitpunkt der Stundung als Zeitpunkt der Darlehensgewährung im Sinne des Absatzes 1 Satz 1.

(3) Die in Absatz 1 bestimmten Rechtsfolgen gelten auch gegen einen Gläubiger, der eine unter Absatz 1 oder 2 fallende Forderung eines Gesellschafters im letzten Jahr vor der Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens erworben hat.

(4) Hat ein Dritter der Gesellschaft in einem Zeitpunkt, in dem ihr die Gesellschafter als ordentliche Kaufleute Eigenkapital zugeführt hätten, statt dessen ein Darlehen gewährt und hat ihm ein Gesellschafter für die Rückgewähr des Darlehens eine Sicherung bestellt oder hat er sich dafür verbürgt, so kann der Dritte im Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft nur für den Betrag verhältnismäßige Befriedigung verlangen, mit dem er bei der Inanspruchnahme der Sicherung oder des Bürgen ausgefallen ist. Im übrigen sind im Konkursverfahren und im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft auf die Ansprüche des Dritten die Vorschriften über Forderungen, für die abgesonderte Befriedigung beansprucht wird, sinngemäß anzuwenden. Soweit der Gesellschafter den Dritten befriedigt, kann er einen Rückgriffsanspruch gegen die Gesellschaft im Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft oder im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses nicht geltend machen; Absatz 1 Satz 3 und 4 ist anzuwenden. Diese Vorschriften gelten sinngemäß, wenn ein Dritter eine gestundete Forderung eines anderen Dritten gegen die Gesellschaft erwirbt oder eine Forderung, die ihm selbst gegen die Gesellschaft zusteht, stundet; Absatz 2 Satz 2 ist anzuwenden.

(5) Forderungen, Sicherungen oder Bürgschaften eines mit einem Gesellschafter verbundenen Unternehmens sowie eines Dritten, der für Rechnung des Gesellschafters oder eines mit ihm verbundenen Unternehmens handelt, stehen den eigenen Forderungen, Sicherungen oder Bürgschaften eines Gesellschafters gleich.

(6) Die Absätze 1 bis 4 gelten sinngemäß für Forderungen oder Sicherungen des Ehegatten oder eines minderjährigen Kindes eines Gesellschafters, es sei denn, daß sie nicht aus Mitteln des Gesellschafters erworben oder bestellt worden sind. Das gleiche gilt für Forderungen oder Sicherungen eines Dritten, der für Rechnung des Ehegatten oder eines minderjährigen Kindes eines Gesellschafters handelt.

## § 50

**Anfechtung von Rechtshandlungen**

(1) Rechtshandlungen, die dem Gläubiger einer unter § 49 Abs. 1 bis 3, Abs. 4 Satz 3, Abs. 5 oder Abs. 6 fallenden Forderung Sicherung oder Befriedigung gewähren, können im Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft von dem Konkursverwalter als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam angefochten werden. Die Vorschriften der Konkursordnung über die Geltendmachung und die Wirkung der Anfechtung sind sinngemäß anzuwenden.

(2) Die dem Gläubiger gewährte Befriedigung oder eine Aufrechnung mit dem Anspruch auf Rückgewähr des Darlehens gegen Forderungen der Gesellschaft kann nicht mehr angefochten werden, wenn sie früher als ein Jahr vor der Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgt ist.

(3) Hat die Gesellschaft im Fall des § 49 Abs. 4 das Darlehen oder die gestundete Forderung im letzten Jahr vor der Konkurseröffnung zurückgezahlt, so hat der Gesellschafter, der die Sicherung bestellt hatte oder als Bürge haftete, der Gesellschaft den zurückgezählten Betrag zu erstatten. Die Verpflichtung besteht nur bis zur Höhe des Betrags, mit dem der Gesellschafter als Bürge haftete oder der dem Wert der von ihm bestellten Sicherung im Zeitpunkt der Rückzahlung des Darlehens oder der gestundeten Forderung entspricht. Der Gesellschafter wird von der Verpflichtung frei, wenn er die Gegenstände, die dem Gläubiger als Sicherung gedient hatten, der Gesellschaft zu ihrer Befriedigung zur Verfügung stellt.

## § 51

**Übertragung von Geschäftsanteilen**

(1) Die Geschäftsanteile sind übertragbar.

(2) Wird die Abtretung von Geschäftsanteilen durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrags erschwert oder ausgeschlossen, so bedarf der Beschluß zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung aller betroffenen Gesellschafter.

(3) Ist die Abtretung von der Zustimmung der Gesellschaft oder der Gesellschafter abhängig, so

wird die Zustimmung durch die Geschäftsführer erteilt. Die Geschäftsführer dürfen die Zustimmung nur erteilen, wenn die Gesellschafter sie beschlossen haben.

(4) Die Zustimmung zur Abtretung kann, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, auch aus anderem als wichtigem Grund verweigert werden.

#### § 52

##### Form der Abtretung

(1) Die Abtretung von Geschäftsanteilen bedarf der notariellen Beurkundung.

(2) Gleiches gilt für eine Vereinbarung, durch die eine Verpflichtung zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet oder ein Anspruch auf Abtretung eines Geschäftsanteils übertragen wird. Eine ohne Beachtung der Form getroffene Vereinbarung wird gültig, wenn die Abtretung notariell beurkundet wird.

(3) Bevollmächtigte bedürfen einer notariell beglaubigten Vollmacht.

#### § 53

##### Wirkungen des Übergangs

(1) Der Gesellschaft gegenüber gilt als Gesellschafter nur, wer als Erwerber des Geschäftsanteils unter Nachweis des Übergangs bei der Gesellschaft angemeldet ist. Wer einen Geschäftsanteil erbt, kann von der Gesellschaft als Gesellschafter auch dann in Anspruch genommen werden, wenn der Übergang bei der Gesellschaft noch nicht angemeldet ist.

(2) Für Leistungen, die bei der Anmeldung des Gesellschafterwechsels bereits fällig waren, haften der Gesellschaft der bisherige Gesellschafter und der Erwerber des Geschäftsanteils als Gesamtschuldner.

(3) Für Ersatzansprüche nach § 47 Abs. 3, die bei der Anmeldung des Gesellschafterwechsels begründet waren, haftet der bisherige Gesellschafter, auch wenn sie erst später fällig werden.

(4) Erwirbt ein Gesellschafter einen weiteren Geschäftsanteil, so behalten seine Geschäftsanteile ihre Selbständigkeit. Der Gesellschafter kann jedoch durch Erklärung gegenüber der Gesellschaft mehrere Geschäftsanteile zu einem Geschäftsanteil vereinigen, wenn die Einlagen auf die Geschäftsanteile voll geleistet, die Geschäftsanteile nicht mit einer Nachschußpflicht oder mit Rechten Dritter belastet und nach dem Gesellschaftsvertrag nicht mit verschiedenen Rechten und Pflichten ausgestattet sind. Die Erklärung bedarf der notariellen Beurkundung.

#### § 54

##### Anzeige des Übergangs. Gesellschafterliste

(1) Die Geschäftsführer haben jeden Wechsel in der Person eines Gesellschafters unverzüglich zum

Handelsregister anzuzeigen. Dabei sind Name, Vorname, Beruf und Wohnort des Erwerbers und der Nennbetrag seines Geschäftsanteils anzugeben.

(2) Alljährlich im Monat Januar haben die Geschäftsführer eine von ihnen unterschriebene Liste aller Gesellschafter zum Handelsregister einzureichen, welche die in Absatz 1 Satz 2 geforderten Angaben zu enthalten hat. Ist seit Einreichung der letzten Liste keine Änderung eingetreten, so genügt die Erklärung der Geschäftsführer darüber.

#### § 55

##### Teilung von Geschäftsanteilen

(1) Ein Geschäftsanteil kann nur geteilt werden, wenn der abgetrennte Teil gleichzeitig abgetreten wird. Die Teilung bedarf der notariellen Beurkundung.

(2) Zur Teilung ist die schriftliche Zustimmung der Gesellschaft erforderlich. Sie muß die Person des Erwerbers und die Nennbeträge der durch die Teilung entstandenen Geschäftsanteile enthalten. Für die Erteilung der Zustimmung gilt § 51 Abs. 3 sinngemäß.

(3) Für eine Änderung des Gesellschaftsvertrags, durch welche die Teilung ausgeschlossen oder in anderer Weise als nach Absatz 2 erschwert wird, gilt § 51 Abs. 2 sinngemäß.

#### § 56

##### Rechtsgemeinschaft an einem Geschäftsanteil

(1) Steht ein Geschäftsanteil mehreren Berechtigten ungeteilt zu, so können sie die Rechte aus dem Geschäftsanteil nur durch einen gemeinschaftlichen Vertreter ausüben.

(2) Für die Leistungen auf den Geschäftsanteil haften sie als Gesamtschuldner.

(3) Hat die Gesellschaft eine Willenserklärung dem Gesellschafter gegenüber abzugeben, so genügt, wenn die Berechtigten der Gesellschaft keinen gemeinschaftlichen Vertreter benannt haben, die Abgabe der Willenserklärung gegenüber einem Berechtigten. Bei mehreren Erben eines Gesellschafters gilt dies nur für Willenserklärungen, die nach Ablauf eines Monats seit dem Anfall der Erbschaft abgegeben werden.

#### § 57

##### Erwerb eigener Geschäftsanteile

(1) Die Gesellschaft kann eigene Geschäftsanteile, auf welche die Einlagen noch nicht vollständig geleistet sind, nicht erwerben oder als Pfand nehmen.

(2) Eigene Geschäftsanteile, auf welche die Einlagen vollständig geleistet sind, darf sie nur erwerben, sofern der Erwerb aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen geschehen kann. Als Pfand nehmen darf sie solche

Geschäftsanteile nur, soweit der Gesamtbetrag der durch Inpfandnahme eigener Geschäftsanteile gesicherten Forderungen oder, wenn der Wert der als Pfand genommenen Geschäftsanteile niedriger ist, dieser Betrag nicht höher ist als das über das Stammkapital hinaus vorhandene Vermögen.

(3) Ein abhängiges Unternehmen darf Geschäftsanteile der herrschenden Gesellschaft, ein in Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen Geschäftsanteile der an ihm mit Mehrheit beteiligten Gesellschaft nicht erwerben oder als Pfand nehmen, wenn die Einlagen auf die Geschäftsanteile noch nicht vollständig geleistet sind. Geschäftsanteile, auf welche die Einlagen vollständig geleistet sind, darf das abhängige oder in Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen, wenn es die Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat, nur erwerben, wenn der Erwerb aus dem bei ihm über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen geschehen kann und wenn auch die herrschende Gesellschaft oder die an ihm mit Mehrheit beteiligte Gesellschaft die Geschäftsanteile nach Absatz 2 Satz 1 erwerben dürfte; als Pfand nehmen darf das abhängige oder in Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen solche Geschäftsanteile nur, soweit der Gesamtbetrag der durch Inpfandnahme der Geschäftsanteile gesicherten Forderungen oder, wenn der Wert der als Pfand genommenen Geschäftsanteile niedriger ist, dieser Betrag nicht höher ist als das bei dem Unternehmen über das Stammkapital hinaus vorhandene Vermögen und wenn durch die herrschende Gesellschaft oder die an ihm mit Mehrheit beteiligte Gesellschaft die Geschäftsanteile nach Absatz 2 Satz 2 als Pfand nehmen dürfte. Hat das Unternehmen eine andere Rechtsform, so darf es Geschäftsanteile, auf welche die Einlagen vollständig geleistet sind, nur erwerben oder als Pfand nehmen, wenn die herrschende Gesellschaft oder die an ihm mit Mehrheit beteiligte Gesellschaft die Geschäftsanteile nach Absatz 2 erwerben oder als Pfand nehmen dürfte.

(4) Ein Verstoß gegen die Absätze 2 und 3 macht den Erwerb oder die Inpfandnahme der Geschäftsanteile nicht unwirksam; jedoch ist das schuldrechtliche Geschäft über einen verbotswidrigen Erwerb oder eine verbotswidrige Inpfandnahme nichtig.

(5) Ein Rechtsgeschäft zwischen der Gesellschaft oder einem abhängigen oder in ihrem Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen und einem anderen, wonach dieser berechtigt oder verpflichtet sein soll, eigene Geschäftsanteile der Gesellschaft für Rechnung der Gesellschaft oder des abhängigen oder des in ihrem Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmens zu erwerben oder als Pfand zu nehmen, ist nichtig, soweit der Erwerb oder die Inpfandnahme der Geschäftsanteile durch die Gesellschaft oder das abhängige oder das in ihrem Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen gegen die Absätze 1 bis 3 verstößt.

(6) Aus eigenen Geschäftsanteilen stehen der Gesellschaft keine Rechte zu. Gleiches gilt für Geschäftsanteile, die einem anderen für Rechnung der Gesellschaft gehören.

## § 58

**Einziehung von Geschäftsanteilen**

(1) Die Einziehung von Geschäftsanteilen darf nur erfolgen, wenn sie im Gesellschaftsvertrag zugelassen ist.

(2) Ohne die Zustimmung des Anteilsberechtigten ist eine Einziehung nur zulässig, wenn ihre Voraussetzungen vor dem Zeitpunkt, in welchem der Berechtigte den Geschäftsanteil erworben hat, im Gesellschaftsvertrag festgesetzt waren.

(3) Die Einziehung kann nur erfolgen, wenn die auf den einzuziehenden Geschäftsanteil zu leistenden Einlagen vollständig geleistet sind und ein Einziehungsentgelt aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen gezahlt werden kann.

(4) Die Einziehung bedarf zu ihrer Wirksamkeit eines Beschlusses der Gesellschafter über die Einziehung des Geschäftsanteils. In dem Beschluß ist festzustellen, daß die gesetzlichen und die im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Voraussetzungen für die Einziehung des Geschäftsanteils vorliegen. Die Einziehung erfolgt durch eine darauf gerichtete Erklärung der Gesellschaft gegenüber dem betroffenen Gesellschafter.

(5) Wird das Stammkapital nicht zugleich mit der Einziehung um den Nennbetrag des eingezogenen Geschäftsanteils herabgesetzt, so erhöhen sich die Nennbeträge der übrigen Geschäftsanteile entsprechend dem unter ihnen bestehenden Verhältnis. Die Gesellschafter haben die erhöhten Nennbeträge der Geschäftsanteile durch Beschluß festzustellen. Für den Beschluß gilt § 152 Abs. 3, 4 und 6 Satz 1. Unverzüglich nach der Einziehung haben die Geschäftsführer eine von ihnen unterschriebene berichtigte Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen.

(6) Ist die Gesellschaft berechtigt, einen Geschäftsanteil einzuziehen, so kann sie ihn statt dessen selbst übernehmen. Für die Übernahme gilt Absatz 4 sinngemäß. Der betroffene Gesellschafter hat die gleichen Rechte wie bei der Einziehung seines Geschäftsanteils.

## § 59

**Zwangsvollstreckung in einen Geschäftsanteil**

(1) Die Pfändung eines Geschäftsanteils umfaßt auch die einzelnen in ihm enthaltenen unselbständigen Vermögensrechte.

(2) Betreibt ein Gläubiger die Zwangsvollstreckung in einen Geschäftsanteil, so sind die Gesellschaft sowie die übrigen Gesellschafter berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen. Soweit sie den Gläubiger befriedigen, geht die Forderung auf sie über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden.

(3) Vor der Verwertung eines gepfändeten Geschäftsanteils hat das Vollstreckungsgericht der Gesellschaft Gelegenheit zu geben, binnen angemessener

sener Frist einen Erwerber für den Geschäftsanteil zu stellen. Der Geschäftsanteil ist an den von der Gesellschaft bezeichneten Erwerber zu übertragen, wenn er eine angemessene Gegenleistung anbietet.

(4) Läßt der Gesellschaftsvertrag für den Fall, daß in den Geschäftsanteil die Zwangsvollstreckung betrieben wird, die Einziehung des Geschäftsanteils zu, so darf die Einziehung nur gegen ein angemessenes Entgelt erfolgen. Satz 1 gilt sinngemäß, wenn die Gesellschaft statt der Einziehung den Geschäftsanteil nach § 58 Abs. 6 selbst übernimmt.

(5) Absatz 3 gilt sinngemäß für die Verwertung des Geschäftsanteils durch den Konkursverwalter im Konkursverfahren über das Vermögen eines Gesellschafters. Läßt der Gesellschaftsvertrag für den Fall, daß über das Vermögen eines Gesellschafters das Konkursverfahren eröffnet wird, die Einziehung seines Geschäftsanteils zu, so gilt Absatz 4 sinngemäß.

## VIERTER TEIL

### Verfassung der Gesellschaft

#### Erster Abschnitt

##### Geschäftsführer

###### § 60

##### Zahl und Person der Geschäftsführer

(1) Die Gesellschaft muß einen oder mehrere Geschäftsführer haben. Die Vorschriften über die Bestellung eines Arbeitsdirektors bleiben unberührt.

(2) Geschäftsführer kann nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein.

(3) Zu Geschäftsführern können Gesellschafter oder andere Personen bestellt werden.

###### § 61

##### Geschäftsführung

Mehrere Geschäftsführer sind, sofern die Gesellschafter nichts anderes bestimmen, nur gemeinschaftlich zur Geschäftsführung befugt.

###### § 62

##### Vertretung

(1) Die Geschäftsführer vertreten die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich.

(2) Mehrere Geschäftsführer sind, sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt. Ist eine Willenserklärung gegenüber der Gesellschaft abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Geschäftsführer.

(3) Der Gesellschaftsvertrag kann auch bestimmen, daß einzelne Geschäftsführer allein oder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind. Dasselbe können die Gesellschafter, der Aufsichtsrat oder ein anderes Gesellschaftsorgan bestimmen, wenn der Gesellschaftsvertrag sie hierzu ermächtigt. Absatz 2 Satz 2 gilt in diesen Fällen sinngemäß.

(4) Zur Gesamtvertretung befugte Geschäftsführer können einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen. Dies gilt sinngemäß, wenn ein Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt ist.

(5) Die Gesellschafter bestimmen, wer die Gesellschaft gegenüber den Geschäftsführern vertritt. Haben die Gesellschafter keine Bestimmung getroffen und ist eine Willenserklärung eines Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft abzugeben, so genügt, wenn kein anderer Geschäftsführer vorhanden ist, die Abgabe gegenüber dem Aufsichtsrat und, wenn die Gesellschaft keinen Aufsichtsrat hat, die Abgabe gegenüber einem Gesellschafter. Ist der Alleingesellschafter zugleich alleiniger Geschäftsführer, so bedürfen seine Rechtsgeschäfte mit der Gesellschaft der Schriftform; § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist nicht anzuwenden.

###### § 63

##### Zeichnung durch Geschäftsführer

Die Geschäftsführer zeichnen für die Gesellschaft, indem sie der Firma der Gesellschaft ihre Namensunterschrift hinzufügen.

###### § 64

##### Namensangabe

(1) Auf allen Geschäftsbriefen, die an einen bestimmten Empfänger gerichtet werden, müssen die Rechtsform und der Sitz der Gesellschaft, das Registergericht des Sitzes der Gesellschaft und die Nummer, unter der die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, sowie alle Geschäftsführer und, sofern die Gesellschaft einen Aufsichtsrat gebildet und dieser einen Vorsitzenden hat, der Vorsitzende des Aufsichtsrats, mit dem Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen angegeben werden. Werden Angaben über das Kapital der Gesellschaft gemacht, so müssen in jedem Fall das Stammkapital sowie, wenn nicht alle in Geld zu leistenden Einlagen eingezahlt sind, der Gesamtbetrag der ausstehenden Einlagen angegeben werden.

(2) Der Angaben nach Absatz 1 Satz 1 bedarf es nicht bei Mitteilungen oder Berichten, die im Rahmen einer bestehenden Geschäftsverbindung ergehen und für die üblicherweise Vordrucke verwendet werden, in denen lediglich die im Einzelfall erforderlichen besonderen Angaben eingefügt zu werden brauchen.

(3) Bestellscheine gelten als Geschäftsbriefe im Sinne des Absatzes 1. Absatz 2 ist auf sie nicht anzuwenden.

#### § 65

##### **Anderung in der Person und Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer**

(1) Jede Änderung in der Person der Geschäftsführer oder der Vertretungsbefugnis von Geschäftsführern haben die Geschäftsführer zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

(2) Der Anmeldung sind die Urkunden über die Änderung oder Anordnung in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift für das Gericht des Sitzes der Gesellschaft beizufügen.

(3) Die neuen Geschäftsführer haben ihre Namensunterschrift zur Aufbewahrung beim Gericht zu zeichnen.

#### § 66

##### **Beschränkungen der Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis**

(1) Die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer kann nicht beschränkt werden.

(2) Im Verhältnis zur Gesellschaft sind die Geschäftsführer verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, die im Rahmen der Vorschriften über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Gesellschafter, der Aufsichtsrat, ein anderes im Gesellschaftsvertrag hierzu ermächtigtes Gesellschaftsorgan und die Geschäftsordnung für die Geschäftsführungsbefugnis getroffen haben. Die Geschäftsführer dürfen Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte zum gesamten Geschäftsbereich nur bestellen, wenn die Gesellschafter sie dazu ermächtigt haben.

#### § 67

##### **Bestellung der Geschäftsführer**

(1) Die Gesellschafter bestellen die Geschäftsführer.

(2) Ist im Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß sämtliche Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt sein sollen, so gelten nur die Gesellschafter als Geschäftsführer, die bereits bei der Festsetzung dieser Bestimmung der Gesellschaft angehört haben.

(3) Ist nach § 92 Abs. 2 oder 3 festgestellt, daß die Gesellschaft nach dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 7. August 1956 (Bundesgesetzbl. I S. 707) — Mitbestimmungsergänzungsgesetz — einen Aufsichtsrat zu bilden hat, so gelten von dem in § 93 Abs. 2 Satz 2, § 96 Abs. 4 Satz 2 und 3 bezeichneten Zeitpunkt an für die Bestellung der Geschäftsführer der Gesellschaft die §§ 12, 13 des Mitbestimmungs-

gesetzes oder § 13 des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes über die Bestellung der Geschäftsführer durch den Aufsichtsrat. Das Amt von Geschäftsführern, die bereits bestellt sind, erlischt spätestens fünf Jahre nach dem in Satz 1 genannten Zeitpunkt.

#### § 68

##### **Bestellung durch das Gericht**

(1) Fehlt ein erforderlicher Geschäftsführer, so hat ihn in dringenden Fällen das Gericht auf Antrag eines Beteiligten zu bestellen. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig.

(2) Das Amt des gerichtlich bestellten Geschäftsführers erlischt in jedem Fall, sobald der Mangel behoben ist.

(3) Der gerichtlich bestellte Geschäftsführer hat Anspruch auf Ersatz angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für seine Tätigkeit. Einigen sich der gerichtlich bestellte Geschäftsführer und die Gesellschaft nicht, so setzt das Gericht die Auslagen und die Vergütung fest. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig. Die weitere Beschwerde ist ausgeschlossen. Aus der rechtskräftigen Entscheidung findet die Zwangsvollstreckung nach der Zivilprozeßordnung statt.

#### § 69

##### **Abberufung der Geschäftsführer**

(1) Die Gesellschafter können die Geschäftsführer jederzeit abberufen.

(2) Hat der Gesellschaftsvertrag die Befugnis zur Abberufung einem anderen Gesellschaftsorgan, einzelnen Gesellschaftern oder dritten Personen übertragen, so können auch die Gesellschafter einen Geschäftsführer abberufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

(3) Ist im Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß die Abberufung nur aus wichtigem Grund erfolgen darf, so können die Geschäftsführer namentlich bei grober Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung abberufen werden.

(4) Die Abberufung ist wirksam, bis ihre Unwirksamkeit rechtskräftig festgestellt ist. Für die Ansprüche aus dem Anstellungsvertrag gelten die allgemeinen Vorschriften.

(5) Sind einem Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag die Befugnisse zur Vertretung und zur Geschäftsführung der Gesellschaft als besonderes Recht eingeräumt worden, so können ihm diese Befugnisse nur auf Antrag der Gesellschaft durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Der Antrag kann nur auf Grund eines die Klageerhebung anordnenden Gesellschafterbeschlusses gestellt werden. Hat die Gesellschaft nur zwei Gesellschafter und sind diesen im Gesellschaftsvertrag die Befugnisse zur Vertretung und zur Geschäftsführung der Gesellschaft als

besonderes Recht eingeräumt worden, so kann das Gericht auf Antrag eines Gesellschafters dem anderen diese Befugnisse entziehen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

(6) Die §§ 12, 13 des Mitbestimmungsgesetzes und § 13 des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes bleiben unberührt.

#### § 70

##### Geschäftsführende Gesellschafter

(1) Wird über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet, so kann der Konkursverwalter den Anstellungsvertrag eines Geschäftsführers, dem Geschäftsanteile mit einem Nennbetrag von insgesamt mindestens einem Fünftel des Nennbetrags des Stammkapitals der Gesellschaft gehören oder drei Monate vor der Eröffnung des Konkursverfahrens noch gehört haben, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Der Geschäftsführer kann Ersatz für den ihm durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schaden nicht verlangen, doch kann ihm nach § 129 Abs. 1 und § 132 Abs. 1 der Konkursordnung eine Unterstützung aus der Konkursmasse gewährt werden.

(2) Geschäftsanteile, die einem Dritten für Rechnung des Geschäftsführers gehören, stehen den Geschäftsanteilen gleich, die dem Geschäftsführer selbst gehören. Diesen Geschäftsanteilen stehen ferner Geschäftsanteile gleich, die dem Ehegatten oder einem minderjährigen Kind des Geschäftsführers gehören oder drei Monate vor der Eröffnung des Konkursverfahrens noch gehört haben, es sei denn, daß die Geschäftsanteile nicht aus Mitteln des Geschäftsführers erworben worden sind. Geschäftsanteile, die einem Dritten für Rechnung des Ehegatten oder eines minderjährigen Kindes eines Geschäftsführers gehören, stehen den Geschäftsanteilen gleich, die dem Ehegatten oder einem minderjährigen Kind des Geschäftsführers gehören.

#### § 71

##### Wettbewerbsverbot

(1) Die Geschäftsführer dürfen ohne Einwilligung der Gesellschafter weder ein Handelsgewerbe betreiben noch im Geschäftszweig der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen. Sie dürfen ohne Einwilligung auch nicht Mitglied des Vorstands oder Geschäftsführer oder persönlich haftender Gesellschafter einer anderen Handelsgesellschaft sein.

(2) Verstößt ein Geschäftsführer gegen dieses Verbot, so kann die Gesellschaft Schadenersatz fordern. Sie kann statt dessen von dem Geschäftsführer verlangen, daß er die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft eingegangen gelten läßt und die aus Geschäften für fremde Rechnung bezogene Vergütung herausgibt oder seinen Anspruch auf die Vergütung abtritt.

(3) Die Ansprüche der Gesellschaft verjähren in drei Monaten seit dem Zeitpunkt, in dem alle Gesellschafter oder, sofern die Gesellschaft einen Aufsichtsrat hat, alle Aufsichtsratsmitglieder von der zum Schadenersatz verpflichtenden Handlung Kenntnis erlangen. Sie verjähren ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in fünf Jahren seit ihrer Entstehung.

#### § 72

##### Kreditgewährung an Geschäftsführer

(1) Den Geschäftsführern, anderen gesetzlichen Vertretern, Prokuristen oder zum gesamten Geschäftsbetrieb ermächtigten Handlungsbevollmächtigten darf Kredit nicht aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gewährt werden.

(2) Absatz 1 gilt auch für Kredite an den Ehegatten oder an ein minderjähriges Kind eines Geschäftsführers, eines anderen gesetzlichen Vertreters, eines Prokuristen oder zum gesamten Geschäftsbetrieb ermächtigten Handlungsbevollmächtigten. Er gilt ferner für Kredite an einen Dritten, der für Rechnung dieser Personen oder für Rechnung eines Geschäftsführers, eines anderen gesetzlichen Vertreters, eines Prokuristen oder eines zum gesamten Geschäftsbetrieb ermächtigten Handlungsbevollmächtigten handelt.

(3) Wird entgegen den Absätzen 1 oder 2 Kredit gewährt, so ist der Kredit ohne Rücksicht auf entgegenstehende Vereinbarungen sofort zurückzugewähren.

#### § 73

##### Buchführung

Die Geschäftsführer haben dafür zu sorgen, daß die erforderlichen Handelsbücher geführt werden.

#### § 74

##### Pflichten der Geschäftsführer bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit

(1) Ergibt sich bei Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz oder ist bei pflichtmäßigem Ermessen anzunehmen, daß ein Verlust in Höhe der Hälfte des Stammkapitals besteht, so haben die Geschäftsführer unverzüglich die Gesellschafterversammlung einzuberufen und ihr dies anzuzeigen.

(2) Wird die Gesellschaft zahlungsunfähig, so haben die Geschäftsführer ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, die Eröffnung des Konkursverfahrens oder des gerichtlichen Vergleichsverfahrens zu beantragen. Dies gilt sinngemäß, wenn das Vermögen der Gesellschaft nicht mehr die Schulden deckt. Der Antrag ist nicht schuldhaft verzögert, wenn die Geschäftsführer die Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters betreiben.

(3) Nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder sich ihre Überschuldung ergeben hat, dürfen die Geschäftsführer keine Zahlungen leisten. Dies gilt nicht von Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind.

### § 75

#### **Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Geschäftsführer**

(1) Die Geschäftsführer haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Über vertrauliche Angaben oder Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen durch ihre Tätigkeit als Geschäftsführer bekanntgeworden sind, haben sie Stillschweigen zu bewahren.

(2) Geschäftsführer, die ihre Pflichten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast.

(3) Die Geschäftsführer sind namentlich zum Ersatz verpflichtet, wenn entgegen diesem Gesetz

1. Leistungen an die Gesellschafter aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft erfolgen,
2. eigene Anteile der Gesellschaft oder einer anderen Gesellschaft gezeichnet, erworben, als Pfand genommen oder eingezogen werden,
3. Gesellschaftsvermögen verteilt wird,
4. Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder sich ihre Überschuldung ergeben hat,
5. Kredit aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gewährt wird.

(4) Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn die Handlung in Übereinstimmung mit Gesetz und Gesellschaftsvertrag auf einem Beschluß der Gesellschafter oder einer für die Geschäftsführer verbindlichen Weisung beruht.

(5) Die Gesellschaft kann auf Ersatzansprüche nur verzichten oder sich darüber vergleichen, wenn die Gesellschafter dies beschließen. In den Fällen des Absatzes 3 ist der Verzicht oder Vergleich nur zulässig, wenn nicht eine Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Stammkapitals erreichen, gegen den Verzicht oder Vergleich stimmt.

(6) Der Ersatzanspruch der Gesellschaft kann in den Fällen des Absatzes 3 auch von den Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden, soweit sie von dieser keine Befriedigung erlangen können. Den Gläubigern gegenüber wird die Ersatzpflicht durch einen Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft nicht

aufgehoben. Ist über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet, so übt während dessen Dauer der Konkursverwalter das Recht der Gläubiger gegen die Geschäftsführer aus.

(7) Geschäftsführer, die bei der Aufstellung des Jahresabschlusses grob fahrlässig den Ansatz von

1. Gegenständen des Anlagevermögens mit einem höheren Wert als den Anschaffungs- oder Herstellungskosten vermindert um die nach den Vorschriften dieses Gesetzes vorgeschriebenen Abschreibungen oder Wertberichtigungen oder
2. Gegenständen des Umlaufvermögens mit einem höheren als dem nach den Vorschriften dieses Gesetzes über die Rechnungslegung höchstzulässigen Wert

verursachen, sind Dritten zum Ersatz des ihnen daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet, wenn die festgestellte Jahresbilanz die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft unrichtig wiedergibt oder verschleiert. Das gleiche gilt, wenn Geschäftsführer bei der Aufstellung des Jahresabschlusses vorsätzlich die Überbewertung von Posten verursachen. Überbewertet sind Aktivposten, wenn sie mit einem höheren Wert, Passivposten, wenn sie mit einem niedrigeren Betrag angesetzt sind, als nach den Vorschriften über die Rechnungslegung zulässig ist. Der Überbewertung steht gleich, wenn zu Unrecht Aktivposten angesetzt oder Passivposten nicht angesetzt sind. Ist streitig, ob ein Geschäftsführer grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat, so trifft ihn die Beweislast.

(8) Die Ansprüche aus diesen Vorschriften verjähren in fünf Jahren.

### § 76

#### **Stellvertreter von Geschäftsführern**

Die Vorschriften über die Geschäftsführer gelten auch für ihre Stellvertreter.

## Zweiter Abschnitt

### Gesellschafter

### § 77

#### **Zuständigkeit der Gesellschafter**

(1) Die Gesellschafter beschließen in den im Gesetz und im Gesellschaftsvertrag bestimmten Fällen.

(2) Sie können ihre Zuständigkeit in den folgenden Angelegenheiten nicht übertragen:

1. Entlastung der Geschäftsführer, der Mitglieder des Aufsichtsrats und der Abwickler;
2. Änderungen des Gesellschaftsvertrags;
3. Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und der Kapitalherabsetzung;
4. Einziehung von Geschäftsanteilen;

5. Einforderung von Nachschüssen;
6. Auflösung, Verschmelzung, Umwandlung und Vermögensübertragung der Gesellschaft;
7. Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft;
8. Abschluß, Änderung und Beendigung von Unternehmensverträgen sowie Eingliederung;
9. Nachgründung;
10. Geltendmachung von Ersatzansprüchen, welche der Gesellschaft gegen Geschäftsführer, Gesellschafter oder Aufsichtsratsmitglieder zustehen;
11. Wahl von Abschlußprüfern;
12. Abberufung von Geschäftsführern aus wichtigem Grund nach § 69 Abs. 2;
13. Maßnahmen zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung, namentlich die Bestellung von Sonderprüfern.

(3) Sofern nichts anderes bestimmt ist, beschließen die Gesellschafter ferner namentlich über

1. die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern, soweit sie nicht nach dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz vom Aufsichtsrat zu bestellen und abzuberufen sind;
2. die Erteilung von Weisungen an die Geschäftsführer;
3. die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Bilanzgewinns;
4. die Bestellung und Abberufung der Mitglieder eines Aufsichtsrats, soweit sie nicht nach dem Gesellschaftsvertrag auf andere Art zu bestellen, nach dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz von Spitzenorganisationen der Gewerkschaften in den Aufsichtsrat zu entsenden oder als Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz zu wählen sind;
5. die Einforderungen von Einlagen;
6. die Rückzahlung von Nachschüssen;
7. die Teilung von Geschäftsanteilen.

(4) Haben die Gesellschafter in den in Absatz 3 genannten Angelegenheiten ihre Zuständigkeit durch den Gesellschaftsvertrag einem anderen Gesellschaftsorgan als dem Aufsichtsrat übertragen, so können sie dessen Mitglieder, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, mit einfacher Stimmenmehrheit abberufen.

#### § 78

##### Gesellschafterversammlung

(1) Die Gesellschafter üben ihre Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft in der Gesellschafterversammlung aus, soweit das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt.

(2) Die Mitglieder des nach gesetzlicher Vorschrift zu bildenden Aufsichtsrats sollen an der Gesellschafterversammlung teilnehmen.

#### § 79

##### Einberufung der Gesellschafterversammlung

(1) Die Gesellschafterversammlung ist in den durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag bestimmten Fällen sowie dann einzuberufen, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert.

(2) Die Gesellschafterversammlung wird durch die Geschäftsführer einberufen. Sie kann auch, sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, durch jeden Geschäftsführer einberufen werden. Personen, die in das Handelsregister als Geschäftsführer eingetragen sind, gelten als befugt. Das auf Gesetz oder Gesellschaftsvertrag beruhende Recht anderer Personen, die Gesellschafterversammlung einzuberufen, bleibt unberührt.

#### § 80

##### Einberufung auf Verlangen eines Gesellschafters

(1) Die Gesellschafterversammlung ist einzuberufen, wenn ein Gesellschafter die Einberufung schriftlich unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangt, die Gesellschafter für die Beschlußfassung über den Gegenstand des Verlangens zuständig sind und das Verlangen nicht offensichtlich mißbräuchlich gestellt wird. Das Verlangen ist an die Geschäftsführer zu richten.

(2) Unter den gleichen Voraussetzungen kann jeder Gesellschafter verlangen, daß Gegenstände zur Beschlußfassung einer Gesellschafterversammlung angekündigt werden.

(3) Entsprechen die Geschäftsführer dem Verlangen nicht, so hat das Gericht, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen, den Gesellschafter, der das Verlangen gestellt hat, zu ermächtigen, die Gesellschafterversammlung einzuberufen oder den Gegenstand anzukündigen. Auf die Ermächtigung muß bei der Einberufung oder der Ankündigung hingewiesen werden. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig.

(4) Die Gesellschaft trägt die Kosten der Gesellschafterversammlung und im Fall des Absatzes 3 auch die Gerichtskosten, wenn das Gericht dem Antrag stattgegeben hat.

#### § 81

##### Form und Frist der Einberufung

(1) Die Gesellschafter sind zu der Gesellschafterversammlung unter Angabe von Zeit und Ort der Versammlung einzuladen. Die Einladung hat durch eingeschriebene Briefe zu erfolgen.

(2) Die Einladungen sind mindestens zwei Wochen vor der Versammlung zur Post zu geben.

(3) Die Tagesordnung der Gesellschafterversammlung soll mit den Einladungen angekündigt werden. Gegenstände der Tagesordnung, die nicht mit den Einladungen angekündigt worden sind, müssen den Gesellschaftern durch eingeschriebene Briefe ange-



kündigt werden, die mindestens eine Woche vor der Versammlung zur Post zu geben sind.

(4) Jedem Gesellschafter ist auf Verlangen eine Abschrift der Anträge zu erteilen. Jedes Mitglied eines nach gesetzlicher Vorschrift zu bildenden Aufsichtsrats kann verlangen, daß ihm die Geschäftsführer die Einberufung der Gesellschafterversammlung, die Tagesordnung mit etwaigen Ergänzungen und etwaige Anträge mitteilen.

(5) Der Gesellschaftsvertrag kann nicht von Absatz 1 Satz 1 oder Absatz 4 abweichen.

## § 82

### Beschlüsse. Stimmrecht

(1) Die Beschlüsse der Gesellschafter bedürfen der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (einfache Stimmenmehrheit), soweit das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Das Stimmrecht wird nach den Nennbeträgen der Geschäftsanteile ausgeübt.

(2) Das Stimmrecht kann durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden. Die Vollmacht bedarf der schriftlichen Form.

(3) Niemand kann für sich oder einen anderen das Stimmrecht ausüben, wenn darüber Beschluß gefaßt wird,

1. ob er zu entlasten oder von einer Verbindlichkeit zu befreien ist,
2. ob die Gesellschaft gegen ihn einen Anspruch geltend machen soll,
3. ob er wegen nicht rechtzeitiger Leistung einer Geldeinlage des Teils seines Geschäftsanteils für verlustig erklärt werden soll, der den auf den Geschäftsanteil noch nicht geleisteten Einlagen entspricht,
4. ob er aus wichtigem Grund als Geschäftsführer abberufen oder ob gegen ihn Klage auf Entziehung der Vertretungs- oder Geschäftsführungsbefugnis erhoben werden soll,
5. ob ihm die Auskunft oder Einsicht verweigert werden soll,
6. ob er aus wichtigem Grund aus der Gesellschaft ausgeschlossen oder ob seinetwegen die Auflösungsklage erhoben werden soll,
7. ob zur Führung eines Rechtsstreits über seinen Ausschluß aus der Gesellschaft besondere Vertreter bestellt werden sollen oder
8. ob für einen Strafantrag gegen ihn als Geschäftsführer wegen Verletzung der Geheimhaltungspflicht besondere Vertreter bestellt werden sollen.

(4) Das Stimmrecht kann nicht ausgeübt werden für Geschäftsanteile, die der Gesellschaft oder einem abhängigen Unternehmen oder einem anderen für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens gehören.

(5) Der Gesellschaftsvertrag kann von den Absätzen 3 und 4 nicht abweichen. Der Gesellschaftsvertrag kann jedoch weitere Fälle bestimmen, in denen jemand wegen seines Interesses an dem Gegenstand der Beschlußfassung das Stimmrecht für sich oder einen anderen nicht ausüben kann.

(6) Für Geschäftsanteile, aus denen der Gesellschafter nach Absatz 3 oder Absatz 5 Satz 2 sein Stimmrecht nicht ausüben kann, kann sein Stimmrecht auch nicht durch einen anderen ausgeübt werden.

## § 83

### Niederschrift über die Gesellschafterversammlung

(1) Wenn ein Gesellschafter oder ein Geschäftsführer es verlangt, ist über die Beschlüsse eine Niederschrift tunlichst vor Schluß der Gesellschafterversammlung aufzunehmen. In der Niederschrift ist die Art und das Ergebnis der Abstimmung anzugeben. Wird die Versammlung von einem Vorsitzenden geleitet, so ist auch eine von ihm getroffene Feststellung über die Beschlußfassung anzugeben. Die Niederschrift muß den Namen des Aufnehmenden enthalten und ist von diesem zu unterschreiben. In der Niederschrift sollen Ort und Tag der Versammlung angegeben werden.

(2) Auf Verlangen eines Gesellschafters sind die Beschlüsse durch eine notariell aufgenommene Niederschrift auf seine Kosten zu beurkunden. Die Beurkundung kann nur verlangt werden, wenn sie so rechtzeitig beantragt wird, daß ein Notar ohne Verzögerung der Beschlußfassung beigezogen werden kann. Für den Inhalt der Niederschrift gilt Absatz 1 Satz 2 und 3 sowie § 37 des Beurkundungsgesetzes.

(3) Jedem Gesellschafter ist auf Verlangen eine Abschrift der Niederschrift zu erteilen.

(4) Die Niederschrift ist in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift von der Gesellschaft zu verwahren.

(5) Der Gesellschaftsvertrag kann von diesen Vorschriften mit Ausnahme des Absatzes 2 Satz 1 nicht abweichen.

## § 84

### Schriftliche Beschlußfassung

(1) Eine schriftliche Beschlußfassung der Gesellschafter ist zulässig, wenn alle Gesellschafter mit der schriftlichen Abgabe der Stimmen einverstanden sind. Dies gilt nicht, soweit das Gesetz einen Beschluß der Gesellschafterversammlung ausdrücklich fordert.

(2) Die Geschäftsführer haben den Vorschlag zur schriftlichen Beschlußfassung unter Angabe des Gegenstands des Beschlusses allen Gesellschaftern durch eingeschriebene Briefe mitzuteilen. Dabei ist jeder Gesellschafter darauf hinzuweisen, daß er der schriftlichen Beschlußfassung widersprechen kann, daß jedoch sein Einverständnis mit diesem Verfah-

ren als erteilt gilt, wenn nicht binnen zwei Wochen nach Aufgabe des eingeschriebenen Briefs zur Post sein Widerspruch bei der Gesellschaft eingegangen ist.

(3) Zur Durchführung der schriftlichen Beschlußfassung ist jeder stimmberechtigte Gesellschafter aufzufordern, sein Stimmrecht auszuüben. Für die Ausübung des Stimmrechts kann eine angemessene Frist bestimmt werden.

(4) Nach Abschluß der schriftlichen Beschlußfassung haben die Geschäftsführer den Inhalt des Beschlusses sowie die Art und das Ergebnis der Abstimmung in einer Niederschrift festzustellen. Die Niederschrift ist mit Ort und Datum zu versehen und von den Geschäftsführern zu unterschreiben. Ihr sind die Unterlagen über die Mitteilungen nach Absatz 2 und die Erklärungen der Gesellschafter als Anlagen beizufügen.

(5) Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über die schriftliche Beschlußfassung können nicht von Absatz 1 Satz 2 und Absatz 3 Satz 1 abweichen.

(6) Für die Erteilung von Abschriften der Niederschrift und für die Verwahrung der Niederschrift und ihrer Anlagen gilt § 83 Abs. 3 bis 5 sinngemäß.

#### § 85

##### Auskunfts- und Einsichtsrecht des Gesellschafters

(1) Die Geschäftsführer haben jedem Gesellschafter auf Verlangen Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben und die Einsicht der Bücher und Schriften der Gesellschaft zu gestatten. Das Verlangen kann in oder außerhalb einer Gesellschafterversammlung gestellt werden. Die Auskunft und die Einsicht sind unverzüglich oder, wenn dies zu einer unangemessenen Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebs der Gesellschaft führen würde, innerhalb angemessener Frist zu gewähren.

(2) Die Auskunftspflicht erstreckt sich auch auf die rechtlichen und geschäftlichen Beziehungen der Gesellschaft zu einem verbundenen Unternehmen. Die Auskunft hat den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu entsprechen.

(3) Die Geschäftsführer dürfen die Auskunft und die Einsicht verweigern,

1. wenn zu besorgen ist, daß der Gesellschafter sie zu gesellschaftsfremden Zwecken verwenden und dadurch der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen einen nicht unerheblichen Nachteil zufügen wird, und wenn die Gesellschafter beschlossen haben, daß die Auskunft oder Einsicht aus diesem Grund verweigert werden soll;
2. soweit sich die Geschäftsführer durch die Erteilung der Auskunft oder der Einsicht strafbar machen würden.

Aus anderen Gründen darf die Auskunft oder Einsicht nicht verweigert werden, jedoch kann der Gesellschaftsvertrag von dem Beschluß nach Nummer 1 absehen.

(4) Wird einem Gesellschafter in einer Gesellschafterversammlung eine Auskunft oder eine Einsicht verweigert, so kann er verlangen, daß eine Niederschrift aufgenommen wird und in dieser sein Verlangen und der Grund, aus dem die Auskunft oder die Einsicht verweigert worden ist, angegeben werden. Für die Niederschrift gilt im übrigen § 83 sinngemäß.

(5) Eine das Auskunftsrecht ausschließende oder beschränkende Bestimmung des Gesellschaftsvertrags steht der Geltendmachung dieses Rechts nicht entgegen, wenn die Auskunft außerhalb einer Gesellschafterversammlung verlangt wird und ein wichtiger Grund oder Grund zu der Annahme unredlicher Geschäftsführung vorliegt oder wenn sie in einer Gesellschafterversammlung verlangt wird. Eine das Einsichtsrecht ausschließende oder beschränkende Bestimmung des Gesellschaftsvertrags steht der Geltendmachung dieses Rechts nicht entgegen, soweit die Einsicht erforderlich ist, um den Jahresabschluß auf seine Richtigkeit prüfen zu können, oder soweit ein wichtiger Grund oder Grund zu der Annahme unredlicher Geschäftsführung vorliegt.

#### § 86

##### Gerichtliche Entscheidung über das Auskunfts- und Einsichtsrecht

(1) Ob die Geschäftsführer die Auskunft zu geben oder die Einsicht der Bücher und Schriften der Gesellschaft zu gestatten haben, entscheidet auf Antrag ausschließlich das Landgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat. Ist bei dem Landgericht eine Kammer für Handelssachen gebildet, so entscheidet diese anstelle der Zivilkammer. Die Landesregierung kann die Entscheidung durch Rechtsverordnung für die Bezirke mehrerer Landgerichte einem der Landgerichte übertragen, wenn dies der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung dient. Die Landesregierung kann die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltung übertragen.

(2) Antragsberechtigt ist jeder Gesellschafter, dem die verlangte Auskunft nicht gegeben oder die verlangte Einsicht nicht gestattet worden ist, und, wenn sich die Auskunft oder die Einsicht auf einen Gegenstand bezog, über den Beschluß gefaßt worden ist, jeder Gesellschafter, auch wenn er selbst die Auskunft oder die Einsicht nicht verlangt hat. Der Antrag kann nur gestellt werden, wenn die Gesellschafter es abgelehnt haben, die Geschäftsführer zur Erteilung der Auskunft oder zur Gewährung der Einsicht anzuweisen, oder wenn dem Gesellschafter nach den Umständen nicht zuzumuten ist, eine Beschlußfassung der Gesellschafter herbeizuführen.

(3) Auf das Verfahren ist das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzuwenden, soweit in den Absätzen 4 und 5 nichts anderes bestimmt ist.

(4) Das Landgericht entscheidet durch einen mit Gründen versehenen Beschluß. Gegen die Entschei-

derung findet die sofortige Beschwerde statt, wenn das Landgericht sie in der Entscheidung für zulässig erklärt. Es soll sie nur zulassen, wenn dadurch die Klärung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu erwarten ist. Die Beschwerde kann nur durch Einreichung einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Beschwerdeschrift eingelegt werden. Über sie entscheidet das Oberlandesgericht. § 28 Abs. 2 und 3 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt entsprechend. Die weitere Beschwerde ist ausgeschlossen. Die Landesregierung kann durch Rechtsverordnung die Entscheidung über die Beschwerde für die Bezirke mehrerer Oberlandesgerichte einem der Oberlandesgerichte oder dem Obersten Landesgericht übertragen, wenn dies der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung dient. Die Landesregierung kann die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltung übertragen.

(5) Die Entscheidung wird erst mit der Rechtskraft wirksam. Aus der Entscheidung findet die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung statt.

(6) Für die Kosten des Verfahrens gilt die Kostenordnung. Für das Verfahren des ersten Rechtszugs wird das Doppelte der vollen Gebühr erhoben. Für den zweiten Rechtszug wird die gleiche Gebühr erhoben; dies gilt auch dann, wenn die Beschwerde Erfolg hat. Wird der Antrag oder die Beschwerde zurückgenommen, bevor es zu einer Entscheidung oder einer vom Gericht vermittelten Einigung kommt, so ermäßigt sich die Gebühr auf die Hälfte. Der Geschäftswert ist von Amts wegen festzusetzen. Er bestimmt sich nach § 30 Abs. 2 der Kostenordnung. Das mit dem Verfahren befaßte Gericht bestimmt nach billigem Ermessen, welchem Beteiligten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen sind.

#### § 87

##### Bestellung von Sonderprüfern

(1) Jeder Gesellschafter kann beantragen, daß die Gesellschafter zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung Prüfer (Sonderprüfer) bestellen.

(2) Als Sonderprüfer sollen, wenn die Prüfung keine anderen Kenntnisse fordert, nur bestellt werden

1. Personen, die in der Buchführung ausreichend vorgebildet und erfahren sind;
2. Prüfungsgesellschaften, von deren gesetzlichen Vertretern mindestens einer in der Buchführung ausreichend vorgebildet und erfahren ist.

(3) Lehnen die Gesellschafter die Bestellung von Sonderprüfern ab, so hat das Gericht auf Antrag eines Gesellschafters Sonderprüfer zu bestellen, wenn Tatsachen vorliegen, die den Verdacht rechtfertigen, daß bei dem Vorgang, dessen Prüfung abgelehnt worden ist, Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes, des Gesellschaftsvertrags

oder des Anstellungsvertrags mit den Geschäftsführern vorgekommen sind.

(4) Haben die Gesellschafter Sonderprüfer bestellt, so hat das Gericht auf Antrag eines Gesellschafters einen anderen Sonderprüfer zu bestellen, wenn dies aus einem in der Person des bestellten Sonderprüfers liegenden Grund geboten erscheint, insbesondere, wenn der bestellte Sonderprüfer nicht die für den Gegenstand der Sonderprüfung erforderlichen Kenntnisse hat oder wenn Besorgnis der Befangenheit besteht. Der Antrag ist binnen zwei Wochen seit dem Tag der Bestellung der Sonderprüfer zu stellen.

(5) Das Gericht hat die Beteiligten und, wenn ein Aufsichtsrat gebildet ist, auch diesen sowie im Fall des Absatzes 4 den von den Gesellschaftern bestellten Sonderprüfer zu hören. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig.

(6) Die vom Gericht bestellten Sonderprüfer haben Anspruch auf Ersatz angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für ihre Tätigkeit. Die Auslagen und die Vergütung setzt das Gericht fest. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig. Die weitere Beschwerde ist ausgeschlossen. Aus der rechtskräftigen Entscheidung findet die Zwangsvollstreckung nach der Zivilprozeßordnung statt.

(7) Bestellt das Gericht Sonderprüfer, so trägt die Gesellschaft unbeschadet eines ihr nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zustehenden Ersatzanspruchs die Gerichtskosten und die Kosten der Prüfung.

#### § 88

##### Verantwortlichkeit der Sonderprüfer

(1) Die Sonderprüfer, ihre Gehilfen und die bei der Prüfung mitwirkenden gesetzlichen Vertreter einer Prüfungsgesellschaft sind zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung und zur Verschwiegenheit verpflichtet. Sie dürfen nicht unbefugt Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse verwerten, die sie bei ihrer Tätigkeit erfahren haben. Wer vorsätzlich oder fahrlässig seine Pflichten verletzt, ist der Gesellschaft und, wenn ein Konzernunternehmen oder ein herrschendes oder abhängiges Unternehmen geschädigt worden ist, auch diesem zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Mehrere Personen haften als Gesamtschuldner.

(2) Die Ersatzpflicht von Personen, die fahrlässig gehandelt haben, beschränkt sich auf fünfhunderttausend Deutsche Mark für eine Prüfung. Dies gilt auch, wenn an der Prüfung mehrere Personen beteiligt gewesen oder mehrere zum Ersatz verpflichtende Handlungen begangen worden sind, und ohne Rücksicht darauf, ob andere Beteiligte vorsätzlich gehandelt haben.

(3) Die Verpflichtung zur Verschwiegenheit besteht, wenn eine Prüfungsgesellschaft Sonderprüfer ist, auch gegenüber dem Aufsichtsrat und den Mitgliedern des Aufsichtsrats der Prüfungsgesellschaft.

(4) Die Ersatzpflicht nach diesen Vorschriften kann durch Vertrag weder ausgeschlossen noch beschränkt werden.

(5) Die Ansprüche aus diesen Vorschriften verjähren in fünf Jahren.

### § 89

#### Rechte der Sonderprüfer. Prüfungsbericht

(1) Die Geschäftsführer haben den Sonderprüfern zu gestatten, die Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie die Vermögensgegenstände, namentlich die Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren, zu prüfen.

(2) Die Sonderprüfer können von den Geschäftsführern und den Mitgliedern des Aufsichtsrats alle Aufklärungen und Nachweise verlangen, welche die sorgfältige Prüfung der Vorgänge notwendig macht.

(3) Die Sonderprüfer haben die Rechte nach Absatz 2 auch gegenüber einem Konzernunternehmen sowie gegenüber einem abhängigen oder herrschenden Unternehmen.

(4) Die Sonderprüfer haben über das Ergebnis der Prüfung schriftlich zu berichten. Sie haben den Prüfungsbericht zu unterschreiben und unverzüglich den Geschäftsführern einzureichen. Ist ein Aufsichtsrat gebildet, so haben die Geschäftsführer ihm den Bericht vorzulegen. Auf Verlangen haben sie jedem Gesellschafter eine Abschrift des Prüfungsberichts zu erteilen; für die Verweigerung der Abschrift gilt § 85 Abs. 3 sinngemäß.

### § 90

#### Geltendmachung von Ersatzansprüchen

(1) Zur Geltendmachung eines Ersatzanspruchs der Gesellschaft aus der Gründung gegen die nach den § 25 Abs. 1 bis 4, §§ 26, 28 Abs. 12 verpflichteten Personen oder aus der Geschäftsführung gegen die Geschäftsführer und die Mitglieder des Aufsichtsrats oder aus § 126 können die Gesellschafter besondere Vertreter bestellen. Auf Antrag einer Minderheit, deren Geschäftsanteile zusammen den zehnten Teil des Stammkapitals erreichen, hat das Gericht als Vertreter der Gesellschaft zur Geltendmachung eines Ersatzanspruchs aus § 75 Abs. 3 oder § 126 Abs. 4 andere als die nach § 62 oder nach Satz 1 zur Vertretung der Gesellschaft berufenen Personen zu bestellen, wenn ihm dies für eine gehörige Geltendmachung zweckmäßig erscheint. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig. Gibt das Gericht dem Antrag statt, so trägt die Gesellschaft die Gerichtskosten. Die gerichtlich bestellten Vertreter können von der Gesellschaft den Ersatz angemessener barer Auslagen und eine Vergütung für ihre Tätigkeit verlangen. Die Auslagen und die Vergütung setzt das Gericht fest. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig. Die weitere Beschwerde ist ausgeschlossen. Aus der rechtskräftigen Entscheidung findet

die Zwangsvollstreckung nach der Zivilprozeßordnung statt.

(2) Einen Ersatzanspruch der Gesellschaft in den Fällen des § 126 Abs. 4 oder gegen Geschäftsführer oder Mitglieder des Aufsichtsrats in den Fällen des § 75 Abs. 3 kann auch jeder Gesellschafter geltend machen. Er kann jedoch nur Leistung an die Gesellschaft fordern. Auf einen Ersatzanspruch, der von einem Gesellschafter geltend gemacht ist, kann die Gesellschaft nur verzichten oder sich darüber vergleichen, wenn der Gesellschafter zustimmt. Ist über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet, so übt während dessen Dauer der Konkursverwalter das Recht des Gesellschafters, den Ersatzanspruch der Gesellschaft geltend zu machen, aus.

## Dritter Abschnitt

### Aufsichtsrat

#### Erster Unterabschnitt

#### Grundlagen.

#### Bildung und Zusammensetzung

### § 91

#### Grundlagen des Aufsichtsrats

(1) Der Gesellschaftsvertrag kann die Bildung eines Aufsichtsrats vorsehen. Ein nach dem Gesellschaftsvertrag zu bildendes Gesellschaftsorgan ist ohne Rücksicht auf seine Bezeichnung ein Aufsichtsrat, wenn es nach dem Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung zu überwachen hat.

(2) Gesetzliche Vorschriften, nach denen Gesellschaften mit beschränkter Haftung einen Aufsichtsrat zu bilden haben, bleiben unberührt.

### § 92

#### Bildung und Zusammensetzung des Aufsichtsrats

(1) Der Aufsichtsrat setzt sich zusammen

bei Gesellschaften, bei denen der Gesellschaftsvertrag ohne gesetzliche Verpflichtung einen Aufsichtsrat vorsieht oder die nach § 3 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Januar 1970 (Bundesgesetzblatt I S. 127) einen Aufsichtsrat zu bilden haben, aus Aufsichtsratsmitgliedern, die durch die Gesellschafter oder auf Grund des Gesellschaftsvertrags durch einen anderen bestellt werden (Aufsichtsratsmitglieder der Gesellschafter),

bei Gesellschaften, für die § 77 Abs. 1 des Betriebsverfassungsgesetzes gilt, aus Aufsichtsratsmitgliedern der Gesellschafter und der Arbeitnehmer,

bei Gesellschaften, für die das Mitbestimmungsgesetz gilt, aus Aufsichtsratsmitgliedern der Gesellschafter und der Arbeitnehmer und aus weiteren Mitgliedern,

bei Gesellschaften, für welche die §§ 5 bis 13 des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes gelten, aus Aufsichtsratsmitgliedern der Gesellschafter und der Arbeitnehmer und aus einem weiteren Mitglied.

(2) Hat die Gesellschaft keinen Aufsichtsrat, so kann ein Aufsichtsrat nach den Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes, Mitbestimmungsgesetzes oder Mitbestimmungsergänzungsgesetzes nur gebildet und zusammengesetzt werden, wenn nach § 93 oder nach § 96 auf Grund einer Bekanntmachung der Geschäftsführer oder einer gerichtlichen Entscheidung der Aufsichtsrat nach den Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes, Mitbestimmungsgesetzes oder Mitbestimmungsergänzungsgesetzes zu bilden und zusammensetzen ist.

(3) Hat die Gesellschaft einen Aufsichtsrat, so kann er nach anderen als den zuletzt angewandten gesetzlichen Vorschriften nur zusammengesetzt werden, wenn nach § 94 oder nach § 96 die in der Bekanntmachung der Geschäftsführer oder in der gerichtlichen Entscheidung angegebenen gesetzlichen Vorschriften anzuwenden sind.

(4) Hat die Gesellschaft einen Aufsichtsrat, der gemäß Absatz 2 oder 3 nach den Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes, Mitbestimmungsgesetzes oder Mitbestimmungsergänzungsgesetzes zusammensetzen ist, so sind die einen solchen Aufsichtsrat betreffenden Bestimmungen des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrags nicht mehr anzuwenden, wenn auf den Aufsichtsrat nach Absatz 3 andere gesetzliche Vorschriften anzuwenden sind oder wenn nach § 95 oder nach § 96 auf Grund einer Bekanntmachung der Geschäftsführer oder einer gerichtlichen Entscheidung die Verpflichtung der Gesellschaft beendet ist, den Aufsichtsrat nach den Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes, Mitbestimmungsgesetzes oder Mitbestimmungsergänzungsgesetzes zu bilden.

#### § 93

##### **Bekanntmachung über die Bildung eines Aufsichtsrats nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften**

(1) Hat die Gesellschaft keinen Aufsichtsrat, sind die Geschäftsführer jedoch der Ansicht, daß die Gesellschaft nach dem Betriebsverfassungsgesetz, Mitbestimmungsgesetz oder Mitbestimmungsergänzungsgesetz einen Aufsichtsrat zu bilden hat, so haben sie dies unverzüglich im Bundesanzeiger und in den im Gesellschaftsvertrag bestimmten Blättern sowie gleichzeitig durch Aushang in sämtlichen Betrieben der Gesellschaft und ihrer Konzernunternehmen bekanntzumachen. In der Bekanntmachung sind die nach Ansicht der Geschäftsführer für die Bildung und Zusammensetzung des Aufsichtsrats maßgebenden gesetzlichen Vorschriften anzugeben. Es ist darauf hinzuweisen, daß der Aufsichtsrat nach diesen Vorschriften gebildet und zusammengesetzt wird, wenn nicht Antragsberechtigte nach § 96 Abs. 2 innerhalb eines Monats nach der Bekanntmachung im Bundesanzeiger das nach § 96 Abs. 1 zuständige Gericht anrufen.

(2) Wird das nach § 96 Abs. 1 zuständige Gericht nicht innerhalb eines Monats nach der Bekanntmachung im Bundesanzeiger angerufen, so ist der Aufsichtsrat nach den in der Bekanntmachung der Geschäftsführer angegebenen gesetzlichen Vorschriften zu bilden und zusammensetzen. Die Bestimmungen des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrags über die Rechte und Pflichten dieses Aufsichtsrats und seiner Mitglieder sowie über deren Bestellung durch das Gericht sind erst anzuwenden, wenn dem Aufsichtsrat erstmals die zur Beschlußfähigkeit nötige Zahl von Mitgliedern angehört, spätestens sechs Monate nach dem Ablauf der Anrufungsfrist.

(3) Solange ein gerichtliches Verfahren nach den §§ 96, 97 anhängig ist, kann eine Bekanntmachung nach Absatz 1 über die Bildung und Zusammensetzung des Aufsichtsrats nicht erfolgen.

#### § 94

##### **Bekanntmachung über eine Änderung der Zusammensetzung des Aufsichtsrats**

(1) Sind die Geschäftsführer der Ansicht, daß der Aufsichtsrat nicht nach den für ihn maßgebenden gesetzlichen Vorschriften zusammengesetzt ist, so haben sie dies unverzüglich bekanntzumachen. Für die Form und den weiteren Inhalt der Bekanntmachung gilt § 93 Abs. 1 sinngemäß.

(2) Wird das nach § 96 Abs. 1 zuständige Gericht nicht innerhalb eines Monats nach der Bekanntmachung im Bundesanzeiger angerufen, so ist der neue Aufsichtsrat nach den in der Bekanntmachung der Geschäftsführer angegebenen gesetzlichen Vorschriften zusammensetzen. Die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats, über die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder sowie über die Bestellung und Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern treten mit der Beendigung der ersten Gesellschafterversammlung, die nach Ablauf der Anrufungsfrist einberufen wird, spätestens sechs Monate nach Ablauf dieser Frist insoweit außer Kraft, als sie den nunmehr anzuwendenden gesetzlichen Vorschriften widersprechen. Mit demselben Zeitpunkt erlischt das Amt der bisherigen Aufsichtsratsmitglieder. Eine Gesellschafterversammlung, die innerhalb der Frist von sechs Monaten stattfindet, kann anstelle der außer Kraft tretenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags mit einfacher Stimmenmehrheit neue Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags beschließen.

(3) Solange ein gerichtliches Verfahren nach den §§ 96, 97 anhängig ist, kann eine Bekanntmachung nach Absatz 1 über eine Änderung der Zusammensetzung des Aufsichtsrats nicht erfolgen.

#### § 95

##### **Bekanntmachung über den Wegfall eines nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zusammengesetzten Aufsichtsrats**

(1) Hat die Gesellschaft einen Aufsichtsrat, der gemäß § 92 Abs. 2 oder 3 nach den Vorschriften des

Betriebsverfassungsgesetzes, Mitbestimmungsgesetzes oder Mitbestimmungsergänzungsgesetzes zusammengesetzt ist, sind jedoch die Geschäftsführer der Ansicht, daß die Gesellschaft einen Aufsichtsrat weder nach gesetzlicher Vorschrift noch nach dem Gesellschaftsvertrag zu bilden hat, so haben sie dies unverzüglich bekanntzumachen. Für die Form der Bekanntmachung gilt § 93 Abs. 1 Satz 1 sinngemäß. In der Bekanntmachung ist darauf hinzuweisen, daß das Amt der Aufsichtsratsmitglieder erlischt, wenn nicht Antragsberechtigte nach § 96 Abs. 2 innerhalb eines Monats nach der Bekanntmachung im Bundesanzeiger das nach § 96 Abs. 1 zuständige Gericht anrufen.

(2) Wird das nach § 96 Abs. 1 zuständige Gericht nicht innerhalb eines Monats nach der Bekanntmachung im Bundesanzeiger angerufen, so endet mit dem Ablauf der Anrufungsfrist die Verpflichtung, einen Aufsichtsrat nach den Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes, Mitbestimmungsgesetzes oder Mitbestimmungsergänzungsgesetzes zu bilden. Mit demselben Zeitpunkt erlischt das Amt der bisherigen Aufsichtsratsmitglieder.

(3) Solange ein gerichtliches Verfahren nach den §§ 96, 97 anhängig ist, kann eine Bekanntmachung nach Absatz 1 über den Wegfall des Aufsichtsrats nicht erfolgen.

#### § 96

##### **Gerichtliche Entscheidung über die Bildung oder Zusammensetzung des Aufsichtsrats**

(1) Ist streitig oder ungewiß, ob die Gesellschaft einen Aufsichtsrat nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zu bilden und zusammensetzen hat, ob die Gesellschaft ihren Aufsichtsrat nach anderen als den zuletzt angewandten gesetzlichen Vorschriften zusammensetzen hat oder ob die Verpflichtung der Gesellschaft beendet ist, einen Aufsichtsrat nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zu bilden, so entscheidet darüber auf Antrag ausschließlich das Landgericht (Zivilkammer), in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat. Die Landesregierung kann die Entscheidung durch Rechtsverordnung für die Bezirke mehrerer Landgerichte einem der Landgerichte übertragen, wenn dies der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung dient. Die Landesregierung kann die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltung übertragen.

(2) Antragsberechtigt sind

1. die Geschäftsführer,
2. jedes Aufsichtsratsmitglied,
3. jeder Gesellschafter,
4. der Betriebsrat jedes Betriebs der Gesellschaft,
5. der Betriebsrat jedes anderen Betriebs, dessen Arbeitnehmer nach den gesetzlichen Vorschriften, deren Anwendung streitig oder ungewiß ist, selbst oder durch Wahlmänner an der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern der Gesellschaft teilnehmen,

6. mindestens ein Zehntel oder einhundert der Arbeitnehmer, die nach den gesetzlichen Vorschriften, deren Anwendung streitig oder ungewiß ist, selbst oder durch Wahlmänner an der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern der Gesellschaft teilnehmen,

7. Spitzenorganisationen der Gewerkschaften, die nach den gesetzlichen Vorschriften, deren Anwendung streitig oder ungewiß ist, ein Vorschlags- oder Entsendungsrecht hätten.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten sinngemäß, wenn streitig ist, ob der Prüfer (§ 4 des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes) das nach § 3 des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes maßgebliche Umsatzverhältnis richtig ermittelt hat.

(4) Entspricht die Zusammensetzung des Aufsichtsrats nicht der gerichtlichen Entscheidung, so ist er nach den in der Entscheidung angegebenen gesetzlichen Vorschriften zusammensetzen. Für die Wirkungen der Entscheidung gelten im übrigen § 93 Abs. 2, § 94 Abs. 2, § 95 Abs. 2 sinngemäß. Dabei tritt an die Stelle des Ablaufs der Anrufungsfrist der Eintritt der Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung.

#### § 97

##### **Verfahren**

(1) Auf das Verfahren ist das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzuwenden, soweit in den Absätzen 2 bis 5 nichts anderes bestimmt ist.

(2) Das Landgericht hat den Antrag im Bundesanzeiger und in den im Gesellschaftsvertrag bestimmten Blättern bekanntzumachen. Die Geschäftsführer und jedes Aufsichtsratsmitglied sowie die nach § 96 Abs. 2 antragsberechtigten Betriebsräte und Spitzenorganisationen sind zu hören.

(3) Das Landgericht entscheidet durch einen mit Gründen versehenen Beschluß. Gegen die Entscheidung findet die sofortige Beschwerde statt. Sie kann nur auf eine Verletzung des Gesetzes gestützt werden; die §§ 550, 551, 561, 563 der Zivilprozeßordnung gelten sinngemäß. Auf die Beschwerde ist im übrigen § 86 Abs. 4 Satz 4 bis 9 anzuwenden.

(4) Das Landgericht hat seine Entscheidung dem Antragsteller und der Gesellschaft zuzustellen. Es hat sie ferner ohne Gründe im Bundesanzeiger und in den in Absatz 2 Satz 1 genannten Blättern bekanntzumachen. Die Beschwerde steht jedem nach § 96 Abs. 2 Antragsberechtigten zu. Die Beschwerdefrist beginnt mit der Bekanntmachung der Entscheidung im Bundesanzeiger, für den Antragsteller und die Gesellschaft jedoch nicht vor der Zustellung der Entscheidung.

(5) Die Entscheidung wird erst mit der Rechtskraft wirksam. Sie wirkt für und gegen alle. Die Geschäftsführer haben die rechtskräftige Entscheidung unverzüglich zum Handelsregister einzureichen.

(6) Für die Kosten des Verfahrens gilt die Kostenordnung. Für das Verfahren des ersten Rechtszugs wird das Vierfache der vollen Gebühr erhoben. Für den zweiten Rechtszug wird die gleiche Gebühr erhoben; dies gilt auch dann, wenn die Beschwerde zurückgenommen, bevor es zu einer Entscheidung kommt, so ermäßigt sich die Gebühr auf die Hälfte. Der Geschäftswert ist von Amts wegen festzusetzen. Er bestimmt sich nach § 30 Abs. 2 der Kostenordnung mit der Maßgabe, daß der Wert regelmäßig auf einhunderttausend Deutsche Mark anzunehmen ist. Kostenvorschüsse werden nicht erhoben. Schuldner der Kosten ist die Gesellschaft. Die Kosten können jedoch ganz oder zum Teil dem Antragsteller auferlegt werden, wenn dies der Billigkeit entspricht. Kosten der Beteiligten werden nicht erstattet.

#### Zweiter Unterabschnitt

### Auf Grund des Gesellschaftsvertrags zu bildender Aufsichtsrat

#### § 98

##### Zahl der Aufsichtsratsmitglieder

Ein Aufsichtsrat, der ohne gesetzliche Verpflichtung auf Grund des Gesellschaftsvertrags zu bilden ist, besteht aus drei Mitgliedern, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag eine andere Zahl bestimmt.

#### § 99

##### Persönliche Voraussetzungen für Aufsichtsratsmitglieder

- (1) Mitglied des Aufsichtsrats kann nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein.
- (2) Mitglied des Aufsichtsrats kann nicht sein, wer
  1. gesetzlicher Vertreter eines von der Gesellschaft abhängigen Unternehmens ist oder
  2. gesetzlicher Vertreter einer anderen Kapitalgesellschaft oder bergrechtlichen Gewerkschaft ist, deren Aufsichtsrat ein Geschäftsführer der Gesellschaft angehört.
- (3) Der Gesellschaftsvertrag kann nicht bestimmen, daß jemand entgegen Absatz 1 oder 2 Mitglied des Aufsichtsrats sein kann.

#### § 100

##### Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder

- (1) Die Mitglieder des Aufsichtsrats werden von den Gesellschaftern gewählt. Die Gesellschafter können Stellvertreter oder Ersatzmitglieder für Aufsichtsratsmitglieder bestellen.
- (2) Ein Recht, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden, kann Gesellschaftern oder Dritten nur durch den Gesellschaftsvertrag eingeräumt werden.

#### § 101

##### Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder

(1) Die Gesellschafter können die von ihnen gewählten Aufsichtsratsmitglieder, auch wenn sie für eine bestimmte Amtszeit bestellt worden sind, jederzeit abberufen. Ein nach dem Gesellschaftsvertrag auf andere Art bestelltes Aufsichtsratsmitglied können die Gesellschafter abberufen, wenn in dessen Person ein wichtiger Grund vorliegt oder wenn die im Gesellschaftsvertrag bestimmten Voraussetzungen für das Bestellungsrecht weggefallen sind. Für die Wirkung der Abberufung gilt § 69 Abs. 4. Ein im Gesellschaftsvertrag eingeräumtes besonderes Recht, als Aufsichtsratsmitglied bestellt zu werden, kann nur durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden; § 69 Abs. 5 Satz 1 und 2 gilt sinngemäß.

(2) Der Beschluß über die Abberufung eines von den Gesellschaftern für eine bestimmte Amtszeit oder auf Lebenszeit gewählten Aufsichtsratsmitglieds bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Liegt für die Abberufung ein wichtiger Grund vor, so genügt die einfache Stimmenmehrheit. Gleiches gilt auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes für den Beschluß über die Abberufung eines von den Gesellschaftern nicht für eine bestimmte Amtszeit und nicht auf Lebenszeit gewählten Aufsichtsratsmitglieds.

(3) Der Beschluß über die Abberufung eines nach dem Gesellschaftsvertrag auf andere Art als durch Wahl der Gesellschafter bestellten Aufsichtsratsmitglieds bedarf der einfachen Stimmenmehrheit.

(4) Der Gesellschaftsvertrag kann die Befugnis der Gesellschafter nicht ausschließen, ein von ihnen gewähltes Aufsichtsratsmitglied abzuberufen, wenn in dessen Person ein wichtiger Grund vorliegt. Er kann ferner nicht von Absatz 1 Satz 2 bis 4 abweichen.

(5) Die Abberufung eines nach dem Gesellschaftsvertrag auf andere Art als durch Wahl der Gesellschafter bestellten Aufsichtsratsmitglieds durch den zur Bestellung Berechtigten bestimmt sich nach dem Gesellschaftsvertrag und dem zwischen dem Berechtigten und dem Aufsichtsratsmitglied bestehenden Rechtsverhältnis.

(6) Für die Abberufung eines Stellvertreters oder Ersatzmitglieds für ein Aufsichtsratsmitglied gelten die Vorschriften über die Abberufung des Aufsichtsratsmitglieds, für das der Stellvertreter oder das Ersatzmitglied bestellt ist.

#### § 102

##### Bestellung durch das Gericht

(1) Gehört dem Aufsichtsrat die zur Beschlußfähigkeit nötige Zahl von Mitgliedern nicht an, so hat ihn das Gericht auf Antrag eines Gesellschafters, eines Aufsichtsratsmitglieds oder der Geschäftsführer auf diese Zahl zu ergänzen. Die Geschäftsführer sind verpflichtet, den Antrag unverzüglich zu

stellen, es sei denn, daß die rechtzeitige Ergänzung vor der nächsten Aufsichtsratssitzung zu erwarten ist. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig.

(2) Das Amt des gerichtlich bestellten Aufsichtsratsmitglieds erlischt in jedem Fall, sobald der Mangel behoben ist.

(3) Das gerichtlich bestellte Aufsichtsratsmitglied hat Anspruch auf Ersatz angemessener barer Auslagen und, wenn den Aufsichtsratsmitgliedern der Gesellschaft eine Vergütung gewährt wird, auf Vergütung für seine Tätigkeit. Auf Antrag des Aufsichtsratsmitglieds setzt das Gericht die Auslagen und die Vergütung fest. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig. Die weitere Beschwerde ist ausgeschlossen. Aus der rechtskräftigen Entscheidung findet die Zwangsvollstreckung nach der Zivilprozeßordnung statt.

#### § 103

##### **Unvereinbarkeit der Zugehörigkeit zu den Geschäftsführern und zum Aufsichtsrat**

(1) Ein Aufsichtsratsmitglied kann nicht zugleich Geschäftsführer, dauernd Stellvertreter von Geschäftsführern, Prokurist oder zum gesamten Geschäftsbetrieb ermächtigter Handlungsbevollmächtigter der Gesellschaft sein.

(2) Nur für einen im voraus begrenzten Zeitraum, höchstens für ein Jahr, können einzelne Aufsichtsratsmitglieder zu Stellvertretern von fehlenden oder behinderten Geschäftsführern bestellt werden. Eine wiederholte Bestellung oder Verlängerung der Amtszeit ist zulässig, wenn dadurch die Amtszeit insgesamt ein Jahr nicht übersteigt. Während ihrer Amtszeit als Stellvertreter von Geschäftsführern können die Aufsichtsratsmitglieder keine Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied ausüben. Das Wettbewerbsverbot des § 71 gilt für sie nicht.

#### § 104

##### **Bekanntmachung über die Bestellung und das Ausscheiden von Aufsichtsratsmitgliedern**

Die Geschäftsführer haben jede spätere Bestellung sowie jede Beendigung des Amtes von Aufsichtsratsmitgliedern unverzüglich im Bundesanzeiger und in den im Gesellschaftsvertrag bestimmten Blättern bekanntzumachen und die Bekanntmachung zum Handelsregister einzureichen. In der Bekanntmachung sind Name, Beruf und Wohnort des Aufsichtsratsmitglieds anzugeben.

#### § 105

##### **Beschlußfassung des Aufsichtsrats**

(1) Der Aufsichtsrat entscheidet durch Beschluß.

(2) Der Aufsichtsrat ist nur beschlußfähig, wenn mindestens die Hälfte der Mitglieder, aus denen er nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag insgesamt zu

bestehen hat, an der Beschlußfassung teilnimmt. Der Beschlußfähigkeit steht nicht entgegen, daß dem Aufsichtsrat weniger Mitglieder als die durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag festgesetzte Zahl angehören.

#### § 106

##### **Einberufung des Aufsichtsrats**

(1) Hat der Aufsichtsrat einen Vorsitzenden oder ist in Ermangelung eines Vorsitzenden die Einberufung des Aufsichtsrats einem anderen übertragen, so können jedes Aufsichtsratsmitglied oder die Geschäftsführer unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangen, daß der Vorsitzende oder der zur Einberufung des Aufsichtsrats Befugte unverzüglich den Aufsichtsrat einberuft. Die Sitzung muß binnen zwei Wochen nach der Einberufung stattfinden. Wird dem Verlangen nicht entsprochen, so kann der Antragsteller unter Mitteilung des Sachverhalts selbst den Aufsichtsrat einberufen.

(2) In anderen Fällen können jedes Aufsichtsratsmitglied oder die Geschäftsführer den Aufsichtsrat einberufen.

(3) Der Gesellschaftsvertrag kann von diesen Vorschriften nicht abweichen.

(4) Der Aufsichtsrat soll in der Regel einmal im Kalendervierteljahr einberufen werden.

#### § 107

##### **Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrats**

(1) Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen. Einem anderen Gesellschaftsorgan kann diese Aufgabe nicht übertragen werden. Der Gesellschaftsvertrag kann dem Aufsichtsrat weitere Aufgaben, insbesondere auch einzelne Geschäftsführungsmaßnahmen, übertragen.

(2) Der Aufsichtsrat kann von den Geschäftsführern jederzeit einen Bericht verlangen über Angelegenheiten der Gesellschaft, über ihre rechtlichen und geschäftlichen Beziehungen zu verbundenen Unternehmen sowie über geschäftliche Vorgänge bei diesen Unternehmen, die auf die Lage der Gesellschaft von erheblichem Einfluß sein können. Auch ein einzelnes Mitglied kann einen Bericht, jedoch nur an den Aufsichtsrat, verlangen; lehnen die Geschäftsführer die Berichterstattung ab, so kann der Bericht nur verlangt werden, wenn ein anderes Aufsichtsratsmitglied das Verlangen unterstützt. Der Bericht hat den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu entsprechen. Jedes Aufsichtsratsmitglied hat das Recht, von dem Bericht Kenntnis zu nehmen. Soweit der Bericht schriftlich erstattet worden ist, ist er auch jedem Aufsichtsratsmitglied auf Verlangen auszuhändigen, soweit der Aufsichtsrat nichts anderes beschlossen hat.

(3) Der Aufsichtsrat kann die Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie die Vermögensgegenstände, namentlich die Gesellschaftskasse und die Bestände



an Wertpapieren und Waren, einsehen und prüfen. Er kann damit auch einzelne Mitglieder oder für bestimmte Aufgaben besondere Sachverständige beauftragen.

(4) Der Aufsichtsrat hat eine Gesellschafterversammlung einzuberufen, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert. Für den Beschluß genügt die einfache Mehrheit.

(5) Der Gesellschaftsvertrag oder der Aufsichtsrat kann bestimmen, daß bestimmte Arten von Geschäften nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden dürfen. Verweigert der Aufsichtsrat seine Zustimmung, so können die Geschäftsführer verlangen, daß die Gesellschafter über die Zustimmung beschließen. Die Bestellung und die Abberufung von Prokuristen kann der Aufsichtsrat selbst von seiner Zustimmung nur abhängig machen, wenn ihn der Gesellschaftsvertrag dazu ermächtigt.

(6) Der Gesellschaftsvertrag kann dem Aufsichtsrat für bestimmte Arten von Geschäften das Recht einräumen, den Geschäftsführern Weisungen zu erteilen. Wollen die Geschäftsführer einer Weisung des Aufsichtsrats nicht folgen, so können sie verlangen, daß die Gesellschafter über die Weisung beschließen.

(7) Die Aufsichtsratsmitglieder können ihre Aufgaben nicht durch andere wahrnehmen lassen.

(8) Der Gesellschaftsvertrag kann von Absatz 1 Satz 1 und 2 nicht abweichen.

#### § 108

##### **Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder**

Den Aufsichtsratsmitgliedern kann für ihre Tätigkeit eine Vergütung gewährt werden. Sie kann im Gesellschaftsvertrag festgesetzt oder von den Gesellschaftern bewilligt werden, sofern sie nicht nach dem Gesellschaftsvertrag durch einen anderen festzusetzen ist.

#### § 109

##### **Kreditgewährung an Aufsichtsratsmitglieder**

(1) Den Aufsichtsratsmitgliedern darf Kredit nicht aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gewährt werden.

(2) Absatz 1 gilt auch für Kredite an den Ehegatten oder an ein minderjähriges Kind eines Aufsichtsratsmitglieds und für Kredite an einen Dritten, der für Rechnung dieser Personen oder für Rechnung eines Aufsichtsratsmitglieds handelt.

(3) Wird entgegen den Absätzen 1 oder 2 Kredit gewährt, so ist der Kredit ohne Rücksicht auf entgegenstehende Vereinbarungen sofort zurückzugewähren.

#### § 110

##### **Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder**

Für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder gilt § 75 über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Geschäftsführer sinngemäß.

#### Dritter Unterabschnitt

##### **Nach gesetzlicher Vorschrift zu bildender Aufsichtsrat**

#### § 111

##### **Zahl der Aufsichtsratsmitglieder**

(1) Bei Gesellschaften, die nach dem Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften oder nach dem Betriebsverfassungsgesetz einen Aufsichtsrat zu bilden haben, besteht der Aufsichtsrat aus drei Mitgliedern.

(2) Der Gesellschaftsvertrag kann nur eine bestimmte höhere Zahl festsetzen. Die Zahl muß bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz zu bilden haben, durch drei teilbar sein.

(3) Die Höchstzahl der Aufsichtsratsmitglieder beträgt bei Gesellschaften mit einem Stammkapital bis zu 3 000 000 Deutsche Mark neun, von mehr als 3 000 000 Deutsche Mark fünfzehn, von mehr als 20 000 000 Deutsche Mark einundzwanzig.

(4) Bei Gesellschaften, die nach dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz einen Aufsichtsrat zu bilden haben, gelten für die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder die Vorschriften dieser Gesetze.

#### § 112

##### **Persönliche Voraussetzungen für Aufsichtsratsmitglieder**

(1) Mitglied des Aufsichtsrats kann auch bei den Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach gesetzlicher Vorschrift zu bilden haben, nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein.

(2) Mitglied des Aufsichtsrats dieser Gesellschaften kann nicht sein, wer

1. bereits in zehn Handelsgesellschaften oder bergrechtlichen Gewerkschaften, die gesetzlich einen Aufsichtsrat zu bilden haben, Aufsichtsratsmitglied ist,
2. gesetzlicher Vertreter eines von der Gesellschaft abhängigen Unternehmens ist oder
3. gesetzlicher Vertreter einer anderen Kapitalgesellschaft oder bergrechtlichen Gewerkschaft ist, deren Aufsichtsrat ein Geschäftsführer der Gesellschaft angehört.

Auf die Höchstzahl nach Satz 1 Nr. 1 sind bis zu fünf Aufsichtsratssitze nicht anzurechnen, die ein gesetzlicher Vertreter (beim Einzelkaufmann der Inhaber) des herrschenden Unternehmens eines Konzerns in zum Konzern gehörenden Handelsgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften, die gesetzlich einen Aufsichtsrat zu bilden haben, innehat.

(3) Der Gesellschaftsvertrag kann nicht bestimmen, daß jemand entgegen Absatz 1 oder 2 Mitglied des Aufsichtsrats sein kann.

(4) Bei Kapitalanlagegesellschaften kann der Gesellschaftsvertrag für die Mitglieder des Aufsichtsrats weitere persönliche Voraussetzungen nur vorbehaltlich des § 4 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften fordern.

(5) Bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz, dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz zu bilden haben, bestimmen sich die weiteren persönlichen Voraussetzungen der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer sowie der weiteren Mitglieder nach den Vorschriften dieser Gesetze. Der Gesellschaftsvertrag kann weitere persönliche Voraussetzungen nur für Aufsichtsratsmitglieder fordern, die von den Gesellschaftern ohne Bindung an Wahlvorschläge gewählt oder auf Grund des Gesellschaftsvertrags auf andere Art als durch Wahl der Gesellschafter bestellt werden.

#### § 113

##### Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder

(1) Für die Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrats bei Kapitalanlagegesellschaften gilt § 100.

(2) Bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz, dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz zu bilden haben, werden die Mitglieder des Aufsichtsrats von den Gesellschaftern gewählt, soweit sie nicht nach dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz von Spitzenorganisationen der Gewerkschaften in den Aufsichtsrat zu entsenden oder als Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz zu wählen sind. An Wahlvorschläge sind die Gesellschafter nur gemäß §§ 6 und 8 des Mitbestimmungsgesetzes gebunden. Der Gesellschaftsvertrag kann die Bestellung nur für die Aufsichtsratsmitglieder anders regeln, die nach Satz 1 und 2 von den Gesellschaftern ohne Bindung an Wahlvorschläge zu wählen sind. Ein Recht, diese Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden, kann Gesellschaftern oder Dritten nur durch den Gesellschaftsvertrag eingeräumt werden.

(3) Für Mitglieder des Aufsichtsrats der in Absatz 2 genannten Gesellschaften können Stellvertreter nicht bestellt werden. Jedoch kann für jedes Aufsichtsratsmitglied mit Ausnahme des weiteren Mitglieds, das nach dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz auf Vor-

schlag der übrigen Aufsichtsratsmitglieder gewählt wird, ein Ersatzmitglied bestellt werden, das Mitglied des Aufsichtsrats wird, wenn das Aufsichtsratsmitglied vor Ablauf seiner Amtszeit wegfällt. Das Ersatzmitglied kann nur gleichzeitig mit dem Aufsichtsratsmitglied bestellt werden. Auf seine Bestellung sowie die Nichtigkeit und Anfechtung seiner Bestellung sind die für das Aufsichtsratsmitglied geltenden Vorschriften anzuwenden. Der Gesellschaftsvertrag kann von diesen Vorschriften nicht abweichen.

#### § 114

##### Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder

(1) Bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach gesetzlicher Vorschrift zu bilden haben, können Aufsichtsratsmitglieder nicht für längere Zeit als bis zur Beschlußfassung der Gesellschafter über die Entlastung für das vierte Geschäftsjahr nach dem Beginn der Amtszeit bestellt werden. Das Geschäftsjahr, in dem die Amtszeit beginnt, wird nicht mitgerechnet.

(2) Das Amt eines nach § 113 Abs. 3 bestellten Ersatzmitglieds erlischt spätestens mit Ablauf der Amtszeit des weggefallenen Aufsichtsratsmitglieds.

(3) Der Gesellschaftsvertrag kann von diesen Vorschriften nicht abweichen.

#### § 115

##### Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder bei Kapitalanlagegesellschaften

(1) Bei Kapitalanlagegesellschaften können die Gesellschafter die von ihnen gewählten Aufsichtsratsmitglieder jederzeit abberufen. Der Beschluß bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Liegt für die Abberufung ein wichtiger Grund vor, so genügt die einfache Stimmenmehrheit.

(2) Ein nach dem Gesellschaftsvertrag auf andere Art als durch Wahl der Gesellschafter bestelltes Aufsichtsratsmitglied können die Gesellschafter mit einfacher Stimmenmehrheit abberufen, wenn in dessen Person ein wichtiger Grund vorliegt oder wenn die im Gesellschaftsvertrag für das Bestellungsrecht bestimmten Voraussetzungen weggefallen sind.

(3) Für die Wirkung der Abberufung gilt § 69 Abs. 4 sinngemäß.

(4) Der Gesellschaftsvertrag kann die Befugnis der Gesellschafter nicht ausschließen, ein Aufsichtsratsmitglied abzuberufen, wenn in dessen Person ein wichtiger Grund vorliegt oder wenn die im Gesellschaftsvertrag für das Bestellungsrecht bestimmten Voraussetzungen weggefallen sind. Der Gesellschaftsvertrag kann ferner nicht von Absatz 3 abweichen.

(5) Die Abberufung eines nach dem Gesellschaftsvertrag auf andere Art als durch Wahl der Gesellschafter bestellten Aufsichtsratsmitglieds durch den

zur Bestellung Berechtigten bestimmt sich nach dem Gesellschaftsvertrag und dem zwischen dem Berechtigten und dem Aufsichtsratsmitglied bestehenden Rechtsverhältnis.

(6) Für die Abberufung eines Stellvertreters oder Ersatzmitglieds für ein Aufsichtsratsmitglied gilt § 101 Abs. 6.

#### § 116

##### **Abberufung der Mitglieder eines nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften gebildeten Aufsichtsrats**

(1) Bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz, dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz zu bilden haben, können die Gesellschafter die von ihnen ohne Bindung an einen Wahlvorschlag gewählten Aufsichtsratsmitglieder jederzeit abberufen. Der Beschluß bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen.

(2) Ein Aufsichtsratsmitglied, das auf Grund des Gesellschaftsvertrags auf andere Art als durch Wahl der Gesellschafter bestellt ist, können die Gesellschafter mit einfacher Stimmenmehrheit abberufen, wenn in dessen Person ein wichtiger Grund vorliegt oder wenn die im Gesellschaftsvertrag für das Bestellungsrecht bestimmten Voraussetzungen weggefallen sind. Die Abberufung eines nach dem Gesellschaftsvertrag auf andere Art als durch Wahl der Gesellschafter bestellten Aufsichtsratsmitglieds durch den zur Bestellung Berechtigten bestimmt sich nach dem Gesellschaftsvertrag und dem zwischen dem Berechtigten und dem Aufsichtsratsmitglied bestehenden Rechtsverhältnis.

(3) Für die Wirkung der Abberufung gilt § 69 Abs. 4 sinngemäß.

(4) Der Gesellschaftsvertrag kann von den Absätzen 1 bis 3 nicht abweichen. Er kann jedoch für die Beschlüsse nach Absatz 1 und Absatz 2 Satz 1 eine andere Mehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen.

(5) Das Gericht hat auf Antrag des Aufsichtsrats ein Aufsichtsratsmitglied abzurufen, wenn in dessen Person ein wichtiger Grund vorliegt. Der Aufsichtsrat beschließt über die Antragstellung mit einfacher Mehrheit. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig.

(6) Für die Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder, bei deren Wahl die Gesellschafter an einen Wahlvorschlag gebunden waren, die nach dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz von Spitzenorganisationen der Gewerkschaften in den Aufsichtsrat entsandt worden sind oder die als Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz gewählt worden sind, gelten außer Absatz 4 das Betriebsverfassungsgesetz, das Mitbestimmungsgesetz und das Mitbestimmungsergänzungsgesetz.

(7) Für die Abberufung eines nach § 113 Abs. 3 bestellten Ersatzmitglieds gelten die Vorschriften über die Abberufung des Aufsichtsratsmitglieds, für das es bestellt ist.

#### § 117

##### **Bestellung durch das Gericht**

(1) Bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach gesetzlicher Vorschrift zu bilden haben, gilt für die gerichtliche Ergänzung eines nicht beschlußfähigen Aufsichtsrats § 102. Bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz, dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz zu bilden haben, gelten außerdem die Absätze 2 bis 5.

(2) Den Antrag auf gerichtliche Ergänzung des Aufsichtsrats können auch stellen

1. der Betriebsrat jedes Betriebs der Gesellschaft,
2. der Betriebsrat jedes anderen Betriebs, dessen Arbeitnehmer selbst oder durch Wahlmänner an der Wahl teilnehmen,
3. mindestens ein Zehntel oder einhundert der Arbeitnehmer, die selbst oder durch Wahlmänner an der Wahl teilnehmen,
4. Spitzenorganisationen der Gewerkschaften, die das Recht haben, Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer vorzuschlagen oder zu entsenden.

(3) Gehören dem Aufsichtsrat länger als drei Monate weniger Mitglieder als die durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag festgesetzte Zahl an, so hat ihn das Gericht auf Antrag auf diese Zahl zu ergänzen. In dringenden Fällen hat das Gericht auf Antrag den Aufsichtsrat auch vor Ablauf der Frist zu ergänzen. Das Antragsrecht bestimmt sich nach § 102 Abs. 1 Satz 1 sowie nach Absatz 2. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig. § 102 Abs. 2 und 3 gilt entsprechend.

(4) Absatz 3 ist auf einen Aufsichtsrat, in dem die Arbeitnehmer ein Mitbestimmungsrecht nach dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz haben, mit der Maßgabe anzuwenden,

1. daß das Gericht den Aufsichtsrat hinsichtlich des weiteren Mitglieds, das nach diesen Gesetzen auf Vorschlag der übrigen Aufsichtsratsmitglieder gewählt wird, nicht ergänzen kann,
2. daß es stets ein dringender Fall ist, wenn dem Aufsichtsrat, abgesehen von dem in Nummer 1 genannten weiteren Mitglied, nicht alle Mitglieder angehören, aus denen er nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag zu bestehen hat.

(5) Das Gericht hat den Aufsichtsrat so zu ergänzen, daß das für seine Zusammensetzung maßgebende zahlenmäßige Verhältnis hergestellt wird. Wenn der Aufsichtsrat zur Herstellung seiner Beschlußfähigkeit ergänzt wird, gilt dies nur, soweit

die zur Beschlußfähigkeit nötige Zahl der Aufsichtsratsmitglieder die Wahrung dieses Verhältnisses möglich macht. Ist ein Aufsichtsratsmitglied zu ersetzen, das nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag in persönlicher Hinsicht besonderen Voraussetzungen entsprechen muß, so muß auch das vom Gericht bestellte Aufsichtsratsmitglied diesen Voraussetzungen entsprechen. Ist ein Aufsichtsratsmitglied zu ersetzen, bei dessen Wahl eine Spitzenorganisation der Gewerkschaften oder die Betriebsräte ein Vorschlagsrecht hätten, so soll das Gericht Vorschläge dieser Stellen berücksichtigen, soweit nicht überwiegende Belange der Gesellschaft oder der Allgemeinheit der Bestellung des Vorgeschlagenen entgegenstehen; das gleiche gilt, wenn das Aufsichtsratsmitglied durch Wahlmänner zu wählen wäre, für gemeinsame Vorschläge der Betriebsräte der Konzernunternehmen, in denen Wahlmänner zu wählen sind.

## § 118

**Unvereinbarkeit der Zugehörigkeit zu den Geschäftsführern und zum Aufsichtsrat**

Bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach gesetzlicher Vorschrift zu bilden haben, gilt für die Unvereinbarkeit der Zugehörigkeit zu den Geschäftsführern und zum Aufsichtsrat § 103.

## § 119

**Bekanntmachung über die Bestellung und das Ausscheiden von Aufsichtsratsmitgliedern**

Bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach gesetzlicher Vorschrift zu bilden haben, gilt für die Bekanntmachung über die Bestellung und das Ausscheiden von Aufsichtsratsmitgliedern § 104.

## § 120

**Innere Ordnung des Aufsichtsrats**

(1) Bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach gesetzlicher Vorschrift zu bilden haben, hat der Aufsichtsrat nach näherer Bestimmung des Gesellschaftsvertrags aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und mindestens einen Stellvertreter zu wählen. Die Geschäftsführer haben zum Handelsregister anzumelden, wer gewählt ist. Der Stellvertreter hat nur dann die Rechte und Pflichten des Vorsitzenden, wenn dieser behindert ist.

(2) Über die Sitzungen des Aufsichtsrats ist eine Niederschrift anzufertigen, die der Vorsitzende zu unterschreiben hat. In der Niederschrift sind der Ort und der Tag der Sitzung, die Teilnehmer, die Gegenstände der Tagesordnung, der wesentliche Inhalt der Verhandlungen und die Beschlüsse des Aufsichtsrats anzugeben. Ein Verstoß gegen Satz 1 oder Satz 2 macht einen Beschluß nicht unwirksam. Jedem Mitglied des Aufsichtsrats ist auf Verlangen eine Abschrift der Sitzungsniederschrift auszuhändigen.

(3) Der Aufsichtsrat kann aus seiner Mitte einen oder mehrere Ausschüsse bestellen, namentlich, um seine Verhandlungen und Beschlüsse vorzubereiten oder die Ausführung seiner Beschlüsse zu überwachen. Die Aufgaben nach Absatz 1 Satz 1, § 107 Abs. 4, § 251 Abs. 2 und 3, die Prüfung des Jahresabschlusses sowie Beschlüsse, daß bestimmte Arten von Geschäften nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden dürfen, können einem Ausschuß nicht anstelle des Aufsichtsrats zur Beschlußfassung überwiesen werden. Das gleiche gilt bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz zu bilden haben, auch für die Aufgaben dieses Aufsichtsrats hinsichtlich der Bestellung der Geschäftsführer, der Ernennung eines Vorsitzenden der Geschäftsführer und des Widerrufs dieser Bestellung und Ernennung.

(4) Der Gesellschaftsvertrag kann von diesen Vorschriften nicht abweichen.

## § 121

**Beschlußfassung des Aufsichtsrats**

(1) Der Aufsichtsrat entscheidet auch bei den Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach gesetzlicher Vorschrift zu bilden haben, durch Beschluß.

(2) Der Aufsichtsrat dieser Gesellschaften ist, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, nur beschlußfähig, wenn mindestens die Hälfte der Mitglieder, aus denen er nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag insgesamt zu bestehen hat, an der Beschlußfassung teilnimmt. In jedem Fall müssen mindestens drei Mitglieder an der Beschlußfassung teilnehmen. Der Beschlußfähigkeit steht nicht entgegen, daß dem Aufsichtsrat weniger Mitglieder als die durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag festgesetzte Zahl angehören. Für Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz, dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz zu bilden haben, gilt dies auch dann, wenn das für die Zusammensetzung des Aufsichtsrats maßgebende zahlenmäßige Verhältnis nicht gewahrt ist.

(3) Schriftliche, telegrafische oder fernmündliche Beschlußfassungen des Aufsichtsrats oder eines Ausschusses sind nur zulässig, wenn kein Mitglied diesem Verfahren widerspricht.

(4) In Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz, dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz zu bilden haben, können abwesende Aufsichtsratsmitglieder nur dadurch an der Beschlußfassung des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse teilnehmen, daß sie schriftliche Stimmabgaben überreichen lassen. Die schriftlichen Stimmabgaben können durch andere Aufsichtsratsmitglieder überreicht werden. Sie können auch durch Personen, die nicht dem Aufsichtsrat angehören, übergeben werden, wenn diese nach § 122 Abs. 3 zur Teilnahme an der Sitzung berechtigt sind.

## § 122

**Teilnahme an Sitzungen des Aufsichtsrats  
und seiner Ausschüsse**

(1) Bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach gesetzlicher Vorschrift zu bilden haben, sollen an Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse Personen, die weder dem Aufsichtsrat angehören noch Geschäftsführer sind, nicht teilnehmen. Sachverständige und Auskunftspersonen können zur Beratung über einzelne Gegenstände zugezogen werden.

(2) Aufsichtsratsmitglieder, die dem Ausschuß nicht angehören, können an den Ausschußsitzungen teilnehmen, wenn der Vorsitzende des Aufsichtsrats nichts anderes bestimmt.

(3) Bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz, dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz zu bilden haben, kann der Gesellschaftsvertrag zulassen, daß an Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse Personen, die dem Aufsichtsrat nicht angehören, anstelle von verhinderten Aufsichtsratsmitgliedern teilnehmen können, wenn diese sie hierzu schriftlich ermächtigt haben.

(4) Bei Kapitalanlagegesellschaften kann anstelle eines verhinderten Aufsichtsratsmitglieds der für dieses Aufsichtsratsmitglied bestellte Stellvertreter an Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse teilnehmen. Ist ein Stellvertreter nicht bestellt, so gilt Absatz 3. Bei diesen Gesellschaften können ferner die Gesellschafter bestimmen, daß Gesellschafter an Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse teilnehmen können.

(5) Abweichende gesetzliche Vorschriften bleiben unberührt.

## § 123

**Einberufung des Aufsichtsrats**

(1) Bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach gesetzlicher Vorschrift zu bilden haben, können jedes Aufsichtsratsmitglied oder die Geschäftsführer unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangen, daß der Vorsitzende des Aufsichtsrats unverzüglich den Aufsichtsrat einberuft. Die Sitzung muß binnen zwei Wochen nach der Einberufung stattfinden.

(2) Wird dem Verlangen, das von mindestens zwei Aufsichtsratsmitgliedern oder von den Geschäftsführern geäußert ist, nicht entsprochen, so können die Antragsteller unter Mitteilung des Sachverhalts selbst den Aufsichtsrat einberufen.

(3) Der Aufsichtsrat soll in der Regel einmal im Kalendervierteljahr, er muß einmal im Kalenderhalbjahr einberufen werden.

(4) Der Gesellschaftsvertrag kann von diesen Vorschriften nicht abweichen.

## § 124

**Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrats**

(1) Bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach gesetzlicher Vorschrift zu bilden haben, gilt für die Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrats § 107 Abs. 1 bis 7.

(2) Bei diesen Gesellschaften haben die Geschäftsführer ferner auch ohne Verlangen des Aufsichtsrats oder einzelner Aufsichtsratsmitglieder dem Aufsichtsrat zu berichten über

1. die beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der künftigen Geschäftsführung;
2. die Rentabilität der Gesellschaft, insbesondere die Rentabilität des Eigenkapitals;
3. den Gang der Geschäfte, insbesondere den Umsatz und die Lage der Gesellschaft;
4. Geschäfte, die für die Rentabilität oder Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sein können.

Außerdem ist dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats aus sonstigen wichtigen Anlässen zu berichten; als wichtiger Anlaß ist auch ein den Geschäftsführern bekanntgewordener geschäftlicher Vorgang bei einem verbundenen Unternehmen anzusehen, der auf die Lage der Gesellschaft von erheblichem Einfluß sein kann. Für die Berichte gilt § 107 Abs. 2 Satz 3 bis 5 sinngemäß.

(3) Die Berichte nach Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 bis 4 sind wie folgt zu erstatten:

1. die Berichte nach Nummer 1 mindestens einmal jährlich, wenn nicht Änderungen der Lage oder neue Fragen eine unverzügliche Berichterstattung gebieten;
2. die Berichte nach Nummer 2 in der Sitzung des Aufsichtsrats, in der über den Jahresabschluß verhandelt wird;
3. die Berichte nach Nummer 3 regelmäßig, mindestens vierteljährlich;
4. die Berichte nach Nummer 4 möglichst so rechtzeitig, daß der Aufsichtsrat vor Vornahme der Geschäfte Gelegenheit hat, zu ihnen Stellung zu nehmen.

(4) Bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz, dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz zu bilden haben, bedarf der Beschluß der Gesellschafter über die Zustimmung zur Vornahme eines Geschäfts nach § 107 Abs. 5 Satz 2 einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen.

(5) Bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz zu bilden haben, ist § 107 Abs. 5 Satz 3 nicht anzuwenden.

(6) Der Gesellschaftsvertrag kann von diesen Vorschriften nicht abweichen.

## § 125

**Vergütung. Kreditgewährung. Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit**

Für die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder, die Kreditgewährung an sie sowie ihre Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit gelten bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach gesetzlicher Vorschrift zu bilden haben, die §§ 108 bis 110.

**Vierter Abschnitt****Benutzung des Einflusses auf die Gesellschaft**

## § 126

**Schadenersatzpflicht**

(1) Wer vorsätzlich unter Benutzung seines Einflusses auf die Gesellschaft einen Geschäftsführer oder ein Mitglied des Aufsichtsrats, einen Prokuristen oder einen Handlungsbevollmächtigten dazu bestimmt, zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Gesellschafter zu handeln, ist der Gesellschaft zum Ersatz des ihr daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Er ist auch den Gesellschaftern zum Ersatz des ihnen daraus entstehenden Schadens verpflichtet, soweit sie, abgesehen von einem Schaden, der ihnen durch Schädigung der Gesellschaft zugefügt worden ist, geschädigt worden sind.

(2) Neben ihm haften als Gesamtschuldner die Geschäftsführer und die Mitglieder des Aufsichtsrats, wenn sie unter Verletzung ihrer Pflichten gehandelt haben. Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast. Die Ersatzpflicht der Geschäftsführer und der Mitglieder des Aufsichtsrats tritt nicht ein, wenn die Handlung in Übereinstimmung mit Gesetz und Gesellschaftsvertrag auf einem Beschluß der Gesellschafter oder einer für die Geschäftsführer verbindlichen Weisung beruht.

(3) Neben ihm haftet ferner als Gesamtschuldner, wer durch die schädigende Handlung einen Vorteil erlangt hat, sofern er die Beeinflussung vorsätzlich veranlaßt hat.

(4) Die Ersatzpflicht tritt namentlich ein, wenn infolge der Beeinflussung entgegen diesem Gesetz

1. Leistungen an die Gesellschafter aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft erfolgt sind,
2. eigene Anteile der Gesellschaft oder einer anderen Gesellschaft gezeichnet, erworben, als Pfand genommen oder eingezogen worden sind,
3. Gesellschaftsvermögen verteilt worden ist,
4. Zahlungen geleistet worden sind, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten war oder sich ihre Überschuldung ergeben hatte,
5. Kredit aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gewährt worden ist.

(5) Die Gesellschaft kann auf Ersatzansprüche nur verzichten oder sich darüber vergleichen, wenn die Gesellschafter dies beschließen. In den Fällen des Absatzes 4 ist der Verzicht oder Vergleich nur zulässig, wenn nicht eine Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Stammkapitals erreichen, gegen den Verzicht oder Vergleich stimmt.

(6) Der Ersatzanspruch der Gesellschaft kann auch von den Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden, soweit sie von dieser keine Befriedigung erlangen können. Den Gläubigern gegenüber wird die Ersatzpflicht durch einen Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft nicht aufgehoben. Ist über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet, so übt während dessen Dauer der Konkursverwalter das Recht der Gläubiger aus.

(7) Die Ansprüche aus diesen Vorschriften verjähren in fünf Jahren.

(8) Diese Vorschriften gelten nicht, wenn der Geschäftsführer oder das Mitglied des Aufsichtsrats, der Prokurist oder der Handlungsbevollmächtigte durch Ausübung

1. des Stimmrechts bei einem Beschluß der Gesellschafter,
  2. der Leitungsmacht auf Grund eines Beherrschungsvertrags oder
  3. der Leitungsmacht einer Hauptgesellschaft (§§ 256 und 257), in die die Gesellschaft eingliedert ist,
- zu der schädigenden Handlung bestimmt worden ist.

(9) Für die Verantwortlichkeit der Gesellschafter bei der Feststellung des Jahresabschlusses gilt § 75 Abs. 7 und 8 über die Verantwortlichkeit der Geschäftsführer bei der Aufstellung des Jahresabschlusses sinngemäß. Haben nach dem Gesellschaftsvertrag andere Personen den Jahresabschluß festzustellen, so haften sie anstelle der Gesellschafter.

**FUNFTER TEIL****Rechnungslegung****Erster Abschnitt****Aufstellung des Jahresabschlusses**

## § 127

**Aufstellung durch die Geschäftsführer**

Die Geschäftsführer haben in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahrs für das vergangene Geschäftsjahr die Jahresbilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung (Jahresabschluß) aufzustellen. Der Gesellschaftsvertrag kann eine andere, jedoch keine längere Frist als sechs Monate bestimmen.

## § 128

**Inhalt des Jahresabschlusses**

(1) Der Jahresabschluß hat den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung zu entsprechen. Er ist klar und übersichtlich aufzustellen und muß im Rahmen der Bewertungsvorschriften einen möglichst sicheren Einblick in die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft geben.

(2) Soweit in den folgenden Vorschriften nichts anderes bestimmt ist, sind die Vorschriften des Vierten Abschnitts des Ersten Buchs des Handelsgesetzbuchs über Handelsbücher anzuwenden.

## § 129

**Gliederung der Jahresbilanz**

(1) In der Jahresbilanz sind, wenn der Geschäftszweig keine abweichende Gliederung bedingt, die gleichwertig sein muß, unbeschadet einer weiteren Gliederung folgende Posten gesondert auszuweisen:

Auf der Aktivseite:

- I. Ausstehende Einlagen auf das Stammkapital; davon eingefordert;
- II. Ausstehende Nachschüsse
- III. Anlagevermögen:
  - A. Sachanlagen und immaterielle Anlagewerte:
    1. Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte mit Geschäfts-, Fabrik- und anderen Bauten;
    2. Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte mit Wohnbauten;
    3. Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte ohne Bauten;
    4. Bauten auf fremden Grundstücken, die nicht zu Nummer 1 oder 2 gehören;
    5. Maschinen und maschinelle Anlagen;
    6. Betriebs- und Geschäftsausstattung;
    7. Anlagen im Bau und Anzahlungen auf Anlagen;
    8. Konzessionen, gewerbliche Schutzrechte und ähnliche Rechte sowie Lizenzen an solchen Rechten.
  - B. Finanzanlagen:
    1. Beteiligungen;
    2. Wertpapiere des Anlagevermögens, die nicht zu Nummer 1 gehören;
    3. Ausleihungen mit einer Laufzeit von mindestens vier Jahren; davon durch Grundpfandrechte gesichert:
- IV. Umlaufvermögen:
  - A. Vorräte
    1. Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe;
    2. unfertige Erzeugnisse;
    3. fertige Erzeugnisse, Waren.

B. Andere Gegenstände des Umlaufvermögens:

1. geleistete Anzahlungen, soweit sie nicht zu III A Nr. 7 gehören;
  2. Forderungen aus Lieferungen und Leistungen; davon mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr:
  3. Wechsel; davon bundesbankfähig;
  4. Schecks;
  5. Kassenbestand, Bundesbank- und Postscheckguthaben;
  6. Guthaben bei Kreditinstituten;
  7. Wertpapiere, die nicht zu Nummern 3, 4, 9 oder zu III B gehören;
  8. eigene Geschäftsanteile unter Angabe ihres Nennbetrages;
  9. Anteile an einer herrschenden oder an der Gesellschaft mit Mehrheit beteiligten Kapitalgesellschaft oder bergrechtlichen Gewerkschaft unter Angabe ihres Nennbetrags, bei Kuxen ihrer Zahl;
  10. Forderungen an verbundene Unternehmen;
  11. Forderungen an Gesellschafter und ihnen gleichstehende Personen;
  12. Forderungen aus Krediten an Geschäftsführer und Aufsichtsratsmitglieder;
  13. sonstige Vermögensgegenstände.
- V. Rechnungsabgrenzungsposten
- VI. Bilanzverlust
- Auf der Passivseite:
- I. Stammkapital
  - II. Nachschußkapital
  - III. Offene Rücklagen:
    1. Sonderrücklage;
    2. andere Rücklagen (freie Rücklagen).
  - IV. Wertberichtigungen
  - V. Rückstellungen:
    1. Pensionsrückstellungen;
    2. andere Rückstellungen.
  - VI. Verbindlichkeiten mit einer Laufzeit von mindestens vier Jahren:
    1. Anleihen; davon durch Grundpfandrechte gesichert;
    2. Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten; davon durch Grundpfandrechte gesichert;
    3. sonstige Verbindlichkeiten; davon durch Grundpfandrechte gesichert;

Von Nummern 1 bis 3 sind vor Ablauf von vier Jahren fällig:

## VII. Andere Verbindlichkeiten:

1. Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen;
2. Verbindlichkeiten aus der Annahme gezogener Wechsel und der Ausstellung eigener Wechsel;
3. Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten, soweit sie nicht zu VI gehören;
4. erhaltene Anzahlungen;
5. Verbindlichkeiten gegenüber verbundenen Unternehmen;
6. Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern und ihnen gleichstehenden Personen;
7. sonstige Verbindlichkeiten.

## VIII. Rechnungsabgrenzungsposten

## IX. Bilanzgewinn.

(2) Sind unter einen Posten fallende Gegenstände bei einer Gesellschaft nicht vorhanden, so braucht der Posten nicht aufgeführt zu werden.

(3) Fällt ein Gegenstand unter mehrere Posten, so ist bei dem Posten, unter dem er ausgewiesen wird, die Mitzugehörigkeit zu den anderen Posten zu vermerken, wenn dies zur Aufstellung einer klaren und übersichtlichen Jahresbilanz nötig ist. Forderungen und Verbindlichkeiten gegenüber verbundenen Unternehmen sind in der Regel als solche auszuweisen; werden sie unter anderen Posten ausgewiesen, so muß diese Eigenschaft vermerkt werden. Satz 2 gilt entsprechend für Forderungen und Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern und ihnen gleichstehenden Personen. Eigene Geschäftsanteile und Anteile an einer herrschenden oder mit Mehrheit beteiligten Kapitalgesellschaft oder bergrechtlichen Gewerkschaft dürfen nicht unter anderen Posten aufgeführt werden.

(4) Abschreibungen, Wertberichtigungen, Rückstellungen und Einstellungen in Sonderposten mit Rücklageanteilen sind bereits in der Jahresbilanz vorzunehmen. Gleiches gilt für Entnahmen aus offenen Rücklagen sowie für Einstellungen in offene Rücklagen, die nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag oder nach einer Weisung der Gesellschafter vorzunehmen sind; aufgrund einer Weisung kann jedoch nicht mehr als die Hälfte des Jahresüberschusses in freie Rücklagen eingestellt werden. Der Überschuß der Aktivposten über die Passivposten (Bilanzgewinn) oder der Überschuß der Passivposten über die Aktivposten (Bilanzverlust) ist am Schluß der Jahresbilanz ungeteilt und gesondert auszuweisen.

(5) In der Jahresbilanz sind, soweit sie nicht auf der Passivseite auszuweisen sind, in voller Höhe gesondert zu vermerken

1. Verbindlichkeiten aus der Begebung und Übertragung von Wechseln;
2. Verbindlichkeiten aus Bürgschaften, Wechsel- und Scheckbürgschaften;
3. Verbindlichkeiten aus Gewährleistungsverträgen;

## 4. Haftung aus der Bestellung von Sicherheiten für fremde Verbindlichkeiten.

Sie sind auch dann zu vermerken, wenn ihnen gleichwertige Rückgriffsforderungen gegenüberstehen. Besteht die Verbindlichkeit oder die Haftung gegenüber verbundenen Unternehmen, so ist dies bei den einzelnen Vermerken unter Angabe des Betrags anzugeben.

## § 130

**Vorschriften zu einzelnen Posten der Jahresbilanz**

(1) Beim Anlagevermögen sind nur die Gegenstände auszuweisen, die am Abschlußstichtag bestimmt sind, dauernd dem Geschäftsbetrieb der Gesellschaft zu dienen. Die Zugänge und Abgänge, die Zuschreibungen, die für das Geschäftsjahr gemachten Abschreibungen sowie die Umbuchungen sind bei den einzelnen Posten des Anlagevermögens gesondert aufzuführen.

(2) Als Beteiligung gelten im Zweifel Anteile an einer Kapitalgesellschaft, deren Nennbeträge insgesamt den vierten Teil des Nennkapitals dieser Gesellschaft erreichen, sowie Kuxe einer bergrechtlichen Gewerkschaft, deren Zahl insgesamt den vierten Teil der Kuxe dieser Gewerkschaft erreicht.

(3) Als „ausstehende Nachschüsse“ sind Nachschußforderungen nur insoweit einzustellen, als die Einforderung bereits beschlossen ist und den Gesellschaftern ein Recht, durch Verweisung auf den Geschäftsanteil sich von der Zahlung der Nachschüsse zu befreien, nicht zusteht. Als „Nachschußkapital“ sind die eingezahlten Nachschüsse auszuweisen, soweit es nicht zum Ausgleich eines Jahresfehlbetrags oder eines Verlustvortrags aus dem Vorjahr verwandt worden ist oder die Nachschüsse nach Maßgabe des § 46 Abs. 2 an die Gesellschafter zurückgezahlt worden sind. Das Nachschußkapital erhöht sich, wenn auf der Aktivseite ein Posten „ausstehende Nachschüsse“ ausgewiesen ist, um den Betrag dieses Postens.

(4) Als „Forderungen an Gesellschafter und ihnen gleichstehende Personen“ sind auszuweisen

1. Forderungen an Gesellschafter, deren Ehegatten oder minderjährige Kinder und
2. Forderungen an Dritte, soweit ein Gesellschafter, der Ehegatte oder ein minderjähriges Kind eines Gesellschafters für die Rückgewähr der Forderung eine Sicherung bestellt oder eine Bürgschaft übernommen hat.

Als „Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern und ihnen gleichstehenden Personen“ sind auszuweisen

1. Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern, deren Ehegatten oder minderjährigen Kindern und
2. Verbindlichkeiten gegenüber Dritten, soweit ein Gesellschafter, der Ehegatte oder ein minderjähriges Kind eines Gesellschafters für die Forderung des Dritten eine Sicherung bestellt oder eine Bürgschaft übernommen hat.



(5) Bei den offenen Rücklagen sind gesondert aufzuführen

1. die Beträge, die die Gesellschafter aus dem Bilanzgewinn des Vorjahrs eingestellt haben,
2. die Beträge, die aus dem Jahresüberschuß des Geschäftsjahrs eingestellt werden,
3. die Beträge, die für das Geschäftsjahr entnommen werden,
4. die bisher als Sonderrücklage ausgewiesenen Beträge, die mit Ablauf des Geschäftsjahrs freie Rücklagen geworden sind.

(6) Werden auf der Passivseite Posten ausgewiesen, die auf Grund steuerlicher Vorschriften erst bei ihrer Auflösung zu versteuern sind, so sind diese Posten gesondert von den offenen Rücklagen unter Angabe der Vorschriften, nach denen sie gebildet sind, auf der Passivseite unter „III a Sonderposten mit Rücklageanteil“ auszuweisen.

(7) Wertberichtigungen dürfen nur zu Sachanlagen, zu Beteiligungen und zu Wertpapieren des Anlagevermögens sowie als Pauschalwertberichtigung wegen des allgemeinen Kreditrisikos zu Forderungen vorgenommen werden. Die auf die einzelnen Posten entfallenden Wertberichtigungen sind gesondert, die Pauschalwertberichtigung ist als „Pauschalwertberichtigung zu Forderungen“ auszuweisen.

(8) Rückstellungen dürfen für ungewisse Verbindlichkeiten und für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften gebildet werden. Ferner dürfen Rückstellungen gebildet werden für

1. im Geschäftsjahr unterlassene Aufwendungen für Instandhaltung oder Abraumbeseitigung, die im folgenden Geschäftsjahr nachgeholt werden;
2. Gewährleistungen, die ohne rechtliche Verpflichtung erbracht werden;

diese Rückstellungen sind unter näherer Bezeichnung ihres Zwecks gesondert auszuweisen. Für andere Zwecke dürfen keine Rückstellungen gebildet werden.

(9) Forderungen dürfen nicht mit Verbindlichkeiten, nicht abgerechnete Leistungen nicht mit Anzahlungen, Grundstücksrechte nicht mit Grundstückslasten verrechnet werden. Rücklagen, Wertberichtigungen und Rückstellungen dürfen nicht als Verbindlichkeiten aufgeführt werden.

(10) Als Rechnungsabgrenzungsposten dürfen nur ausgewiesen werden

1. auf der Aktivseite Ausgaben vor dem Abschlußstichtag, soweit sie Aufwand für eine bestimmte Zeit nach diesem Tag darstellen;
2. auf der Passivseite Einnahmen vor dem Abschlußstichtag, soweit sie Ertrag für eine bestimmte Zeit nach diesem Tag darstellen.

#### § 131

#### Wertansätze der Gegenstände des Anlagevermögens

(1) Gegenstände des Anlagevermögens sind zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten vermin-

dert um Abschreibungen oder Wertberichtigungen nach § 132 anzusetzen. Zugänge sind mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten aufzuführen.

(2) Bei der Berechnung der Herstellungskosten dürfen in angemessenem Umfang Abnutzungen und sonstige Wertminderungen sowie angemessene Teile der Betriebs- und Verwaltungskosten eingerechnet werden, die auf den Zeitraum der Herstellung entfallen; Vertriebskosten gelten nicht als Betriebs- und Verwaltungskosten.

(3) Für immaterielle Anlagewerte darf ein Aktivposten nur angesetzt werden, wenn sie entgeltlich erworben wurden.

(4) Die Aufwendungen für die Gründung und Kapitalbeschaffung (§§ 154 bis 175) dürfen nicht als Aktivposten eingesetzt werden. Die Kosten der Inangangsetzung des Geschäftsbetriebs der Gesellschaft dürfen unter die Posten des Anlagevermögens aufgenommen werden. Der Betrag ist gesondert auszuweisen und in jedem folgenden Geschäftsjahr zu mindestens einem Fünftel durch Abschreibungen zu tilgen.

(5) Für den Geschäfts- oder Firmenwert darf kein Aktivposten eingesetzt werden. Übersteigt jedoch die für die Übernahme eines Unternehmens bewirkte Gegenleistung die Werte der einzelnen Vermögensgegenstände des Unternehmens im Zeitpunkt der Übernahme, so darf der Unterschied unter die Posten des Anlagevermögens aufgenommen werden. Der Betrag ist gesondert auszuweisen und in jedem folgenden Geschäftsjahr zu mindestens einem Fünftel durch Abschreibungen zu tilgen.

#### § 132

#### Abschreibungen. Wertberichtigungen

(1) Bei den Gegenständen des Anlagevermögens, deren Nutzung zeitlich begrenzt ist, sind die Anschaffungs- oder Herstellungskosten um planmäßige Abschreibungen oder Wertberichtigungen zu vermindern. Der Plan muß die Anschaffungs- oder Herstellungskosten nach einer den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entsprechenden Abschreibungsmethode auf die Geschäftsjahre verteilen, in denen der Gegenstand voraussichtlich genutzt werden kann.

(2) Ohne Rücksicht darauf, ob ihre Nutzung zeitlich begrenzt ist, können bei Gegenständen des Anlagevermögens außerplanmäßige Abschreibungen oder Wertberichtigungen vorgenommen werden, um die Gegenstände

1. mit dem niedrigeren Wert, der ihnen am Abschlußstichtag beizulegen ist, oder
2. mit dem niedrigeren Wert, der für Zwecke der Steuern vom Einkommen und vom Ertrag für zulässig gehalten wird,

anzusetzen; sie sind vorzunehmen bei einer voraussichtlich dauernden Wertminderung. Der niedrigere Wertansatz darf beibehalten werden, auch wenn die

Gründe der außerplanmäßigen Abschreibung oder Wertberichtigung nicht mehr bestehen.

(3) Über die nach den Absätzen 1 und 2 gebotenen oder zulässigen Abschreibungen und Wertberichtigungen hinaus sind weitere Abschreibungen oder Wertberichtigungen vorzunehmen, soweit der Gesellschaftsvertrag sie vorschreibt. Sie dürfen vorgenommen werden, soweit der Gesellschaftsvertrag zu ihrer Vornahme ermächtigt; auf Grund einer solchen Ermächtigung dürfen jedoch für das Geschäftsjahr, für das die Bilanz aufgestellt wird, weitere Abschreibungen oder Wertberichtigungen als diejenigen, die in der Bilanz für das vorausgegangene Geschäftsjahr vorgenommen worden sind, oder, wenn für ihre Bewertung erstmals von einer solchen Ermächtigung Gebrauch gemacht wird, weitere Abschreibungen oder Wertberichtigungen über die nach den Absätzen 1 und 2, Absatz 3 Satz 1 gebotenen oder zulässigen Abschreibungen und Wertberichtigungen hinaus nur vorgenommen werden, soweit dadurch nicht verhindert wird, daß ein Bilanzgewinn in Höhe von mindestens vier vom Hundert des Stammkapitals abzüglich noch nicht eingeforderter Einlagen ausgewiesen werden kann.

§ 133

**Wertansätze der Gegenstände des Umlaufvermögens**

(1) Die Gegenstände des Umlaufvermögens sind zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten anzusetzen, soweit nicht ein niedrigerer Wertansatz nach den Absätzen 2 bis 5 geboten oder zulässig ist. Für die Berechnung der Herstellungskosten gilt § 131 Abs. 2. Soweit es den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entspricht, kann für den Wertansatz gleichartiger Gegenstände des Vorratsvermögens unterstellt werden, daß die zuerst oder daß die zuletzt angeschafften oder hergestellten Gegenstände zuerst oder in einer sonstigen bestimmten Folge verbraucht oder veräußert worden sind.

(2) Sind die Anschaffungs- oder Herstellungskosten höher als der Wert, der sich aus dem Börsen- oder Marktpreis am Abschlußstichtag ergibt, so ist dieser Wert anzusetzen. Ist ein Börsen- oder Marktpreis nicht festzustellen und übersteigen die Anschaffungs- oder Herstellungskosten den Wert, der den Gegenständen am Abschlußstichtag beizulegen ist, so ist dieser Wert anzusetzen.

(3) Die Gegenstände des Umlaufvermögens dürfen mit einem niedrigeren Wert als dem Wert nach Absatz 1 oder Absatz 2 angesetzt werden, soweit der niedrigere Wertansatz

1. bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendig ist, um zu verhindern, daß in der nächsten Zukunft der Wertansatz dieser Gegenstände auf Grund von Wertschwankungen geändert werden muß oder
2. für Zwecke der Steuern vom Einkommen und vom Ertrag für zulässig gehalten wird.

(4) Ein niedrigerer Wertansatz nach den Absätzen 2 oder 3 darf beibehalten werden, auch wenn seine Gründe nicht mehr bestehen.

(5) Mit einem niedrigeren als den nach den Absätzen 2 bis 4 gebotenen oder zulässigen Wert sind Gegenstände des Umlaufvermögens anzusetzen, soweit der Gesellschaftsvertrag dies vorschreibt. Sie dürfen mit dem niedrigeren Wert angesetzt werden, soweit der Gesellschaftsvertrag hierzu ermächtigt; auf Grund einer solchen Ermächtigung dürfen sie jedoch für das Geschäftsjahr, für das die Bilanz aufgestellt wird, mit einem niedrigeren Wert als dem, mit dem sie in der Bilanz für das vorausgegangene Geschäftsjahr angesetzt worden sind, oder, wenn für ihre Bewertung erstmals von einer solchen Ermächtigung Gebrauch gemacht wird, mit einem niedrigeren als dem nach den Absätzen 2 bis 4, Absatz 5 Satz 1 gebotenen oder zulässigen Wert nur angesetzt werden, soweit dadurch nicht verhindert wird, daß ein Bilanzgewinn in Höhe von mindestens vier vom Hundert des Stammkapitals abzüglich noch nicht eingeforderter Einlagen ausgewiesen werden kann.

§ 134

**Ansätze von Passivposten**

(1) Das Stammkapital ist zum Nennbetrag anzusetzen.

(2) Verbindlichkeiten sind zu ihrem Rückzahlungsbetrag, Rentenverpflichtungen zu ihrem Barwert anzusetzen.

(3) Ist der Rückzahlungsbetrag von Verbindlichkeiten oder Anleihen höher als der Ausgabebetrag, so darf der Unterschied unter die Rechnungsabgrenzungsposten der Aktivseite aufgenommen werden. Der Betrag ist gesondert auszuweisen und durch planmäßige jährliche Abschreibungen, die auf die gesamte Laufzeit verteilt werden dürfen, zu tilgen.

(4) Rückstellungen sind nur in Höhe des Betrags anzusetzen, der nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendig ist.

§ 135

**Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung**

(1) In der Gewinn- und Verlustrechnung sind, wenn der Geschäftszweig keine andere Gliederung bedingt, die gleichwertige sein muß, unbeschadet einer weiteren Gliederung folgende Posten in Staffelform gesondert auszuweisen:

- |  |       |       |
|--|-------|-------|
| 1. Umsatzerlöse  | ..... |       |
| 2. Erhöhung oder Verminderung des Bestands an fertigen und unfertigen Erzeugnissen | ..... | ..... |
| 3. andere aktivierte Eigenleistungen   | ..... | ..... |
| 4. Gesamtleistung  | ..... | ..... |

5. Aufwendungen für Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe sowie für bezogene Waren	.....	22. Verluste aus dem Abgang von Gegenständen des Anlagevermögens	.....
6. Rohertrag/Rohaufwand	.....	23. Zinsen und ähnliche Aufwendungen	.....
7. Erträge aus Gewinn- gemeinschaften, Gewinn- abführungs- und Teil- gewinnabführungsver- trägen	.....	24. Steuern	
8. Erträge aus Beteiligun- gen	.....	a) vom Einkommen, vom Ertrag und vom Vermögen	.....
9. Erträge aus den anderen Finanzanlagen	.....	b) sonstige	.....
10. sonstige Zinsen und ähn- liche Erträge	.....	25. Aufwendungen aus Ver- lustübernahme	.....
11. Erträge aus dem Abgang von Gegenständen des Anlagevermögens und aus Zuschreibungen zu Gegenständen des An- lagevermögens	.....	26. sonstige Aufwendungen	.....
12. Erträge aus der Herab- setzung der Pauschal- wertberichtigung zu For- derungen	.....	27. auf Grund einer Ge- winngemeinschaft, eines Gewinnabführungs- und eines Teilgewinnabfüh- rungsvertrags abgeführ- te Gewinne	..... .....
13. Erträge aus der Auf- lösung von Rückstellun- gen	.....	28. Jahresüberschuß/Jahres- fehlbetrag	.....
14. sonstige Erträge	.....	29. Gewinnvortrag/Verlust- vortrag aus dem Vorjahr	.....
davon	.....	30. Entnahmen aus offenen Rücklagen	.....
außerordentliche	.....	davon aus der Sonder- rücklage	.....
15. Erträge aus Verlustüber- nahme	.....	31. Einstellungen aus dem Jahresüberschuß in offene Rücklagen	.....
16. Löhne und Gehälter	.....	davon in die Sonder- rücklage	.....
17. soziale Abgaben	.....	32. Bilanzgewinn/Bilanz- verlust	..... .....
18. Aufwendungen für Al- tersversorgung und Un- terstützung	.....	(2) Sind unter einen Posten fallende Aufwendun- gen oder Erträge bei einer Gesellschaft nicht ange- fallen, so braucht der Posten nicht ausgewiesen zu werden.	
19. Abschreibungen und Wertberichtigungen auf Sachanlagen und immat- erielle Anlagewerte	.....	(3) Werden Aufwendungen oder Erträge unter einem anderen Posten ausgewiesen als gleichartige Aufwendungen oder Erträge in der Gewinn- und Verlustrechnung für das vorausgegangene Geschäfts- jahr, so ist dies unter Angabe des auf sie entfallen- den Betrags in der Gewinn- und Verlustrechnung zu vermerken.	
20. Abschreibungen und Wertberichtigungen auf Finanzanlagen mit Aus- nahme des Betrags, der in die Pauschalwertber- ichtigung zu Forderungen eingestellt ist	.....	§ 136	
21. Verluste aus Wertminde- rungen oder dem Ab- gang von Gegenständen des Umlaufvermögens außer Vorräten (§ 129 Abs. 1 Aktivseite IV B) und Einstellung in die Pauschalwertberichti- gung zu Forderungen	.....	<b>Vorschriften zu einzelnen Posten der Gewinn- und Verlustrechnung</b>	
		(1) Bei Unternehmen, deren Geschäftszweig in der Erzeugung oder Fertigung von Gegenständen oder im Vertrieb von Waren besteht, sind als Umsatzerlöse nur die Erlöse aus der Erzeugung, Fertigung oder Lieferung dieser Gegenstände oder Waren auszuweisen.	
		(2) Die Umsatzerlöse sind nach Abzug von Preis- nachlässen und zurückgewährten Entgelten auszu-	

weisen; andere Beträge dürfen nicht abgesetzt werden.

(3) Von dem Ertrag aus einem Gewinnabführungs- oder Teilgewinnabführungsvertrag ist ein vertraglich zu leistender Ausgleich für außenstehende Gesellschafter abzusetzen; übersteigt dieser den Ertrag, so ist der übersteigende Betrag unter den Aufwendungen aus Verlustübernahme (§ 135 Abs. 1 Nr. 25) auszuweisen. Andere Beträge dürfen nicht abgesetzt werden.

(4) Als Steuern sind die Beträge auszuweisen, die die Gesellschaft als Steuerschuldner zu entrichten hat.

(5) Erträge aus der Auflösung von Sonderposten mit Rücklageanteil (§ 130 Abs. 6) sind in einem zwischen den Posten Nummer 13 und Nummer 14, Einstellungen in Sonderposten mit Rücklageanteil in einem zwischen den Posten Nummer 25 und Nummer 26 einzufügenden Posten gesondert auszuweisen.

#### § 137

##### Formblätter für den Jahresabschluß

(1) Der Bundesminister der Justiz wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen und den sonst für den Geschäftszweig der Gesellschaft zuständigen Bundesministern durch Rechtsverordnung Formblätter vorzuschreiben oder andere Vorschriften für die Gliederung des Jahresabschlusses zu erlassen, wenn der Geschäftszweig eine von § 129 Abs. 1, 2 und 5, §§ 130, 135 Abs. 1 und 2, § 136 abweichende Gliederung des Jahresabschlusses bedingt. Die Rechtsverordnung bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrates.

(2) Hat eine Gesellschaft mehrere Geschäftszweige und bedingen diese die Gliederung des Jahresabschlusses nach verschiedenen Gliederungsvorschriften, so hat die Gesellschaft den Jahresabschluß nach der für einen ihrer Geschäftszweige vorgeschriebenen Gliederung aufzustellen und nach der für ihre anderen Geschäftszweige vorgeschriebenen Gliederung zu ergänzen.

## Zweiter Abschnitt

### Prüfung des Jahresabschlusses

#### Erster Unterabschnitt

#### Pflichtprüfung durch Abschlußprüfer

#### § 138

##### Verpflichtete Gesellschaften

(1) Der Jahresabschluß ist unter Einbeziehung der Buchführung durch einen oder mehrere sachver-

ständige Prüfer (Abschlußprüfer) bei den Gesellschaften zu prüfen, für die nach der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts auf dem Gebiet der Rechnungslegung von Kapitalgesellschaften eine Verpflichtung zur Einführung einer Pflichtprüfung besteht.

(2) Hat keine Prüfung stattgefunden, obwohl der Jahresabschluß nach Absatz 1 zu prüfen ist, so kann der Jahresabschluß nicht festgestellt werden.

(3) Sobald der Jahresabschluß aufgestellt ist, haben die Geschäftsführer ihn unverzüglich den Abschlußprüfern vorzulegen.

(4) Nach anderen Vorschriften bestehende Verpflichtungen, den Jahresabschluß durch Abschlußprüfer prüfen zu lassen, bleiben unberührt.

#### § 139

##### Umfang der Prüfung

(1) Die Prüfung des Jahresabschlusses hat sich darauf zu erstrecken, ob die Bestimmungen des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrags über den Jahresabschluß beachtet sind.

(2) Ändern die Geschäftsführer den Jahresabschluß, nachdem ihnen der Prüfungsbericht (§ 143) vorgelegt worden ist, so haben die Abschlußprüfer den Jahresabschluß erneut zu prüfen, soweit es die Änderung fordert. § 138 Abs. 2 gilt entsprechend. Ein bereits erteilter Bestätigungsvermerk ist unwirksam.

#### § 140

##### Bestellung der Abschlußprüfer

(1) Die Abschlußprüfer werden von den Gesellschaftern gewählt. Sie sollen jeweils vor Ablauf des Geschäftsjahrs gewählt werden, auf das sich ihre Prüfungstätigkeit erstreckt. Die Geschäftsführer haben den gewählten Prüfern unverzüglich den Prüfungsauftrag zu erteilen.

(2) Auf Antrag der Geschäftsführer, des Aufsichtsrats oder eines Gesellschafters hat das Gericht nach Anhörung der Beteiligten und des gewählten Prüfers einen anderen Abschlußprüfer zu bestellen, wenn dies aus einem in der Person des gewählten Prüfers liegenden Grund geboten erscheint, insbesondere wenn Besorgnis der Befangenheit besteht. Der Antrag ist binnen zwei Wochen seit dem Tag der Wahl der Abschlußprüfer zu stellen. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig.

(3) Haben die Gesellschafter bis zum Ablauf des Geschäftsjahrs keine Abschlußprüfer gewählt, so hat auf Antrag der Geschäftsführer, des Aufsichtsrats oder eines Gesellschafters das Gericht die Abschlußprüfer zu bestellen. Gleiches gilt, wenn ein gewählter Prüfer die Annahme des Prüfungsauftrages abgelehnt hat, weggefallen ist oder am rechtzeitigen Abschluß der Prüfung verhindert ist und die

Gesellschafter keinen anderen Prüfer gewählt haben. Die Geschäftsführer sind verpflichtet, den Antrag zu stellen. Gegen die Entscheidung des Gerichts findet die sofortige Beschwerde statt; die Bestellung der Abschlußprüfer ist unanfechtbar.

(4) Die vom Gericht bestellten Abschlußprüfer haben Anspruch auf Ersatz angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für ihre Tätigkeit. Die Auslagen und die Vergütung setzt das Gericht fest. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig. Die weitere Beschwerde ist ausgeschlossen. Aus der rechtskräftigen Entscheidung findet die Zwangsvollstreckung nach der Zivilprozeßordnung statt.

(5) Die Wahl zum Abschlußprüfer können die Gesellschafter bis zur Vorlegung des Prüfungsberichts an die Geschäftsführer widerrufen; vor dem Widerruf ist dem Abschlußprüfer Gelegenheit zur Stellungnahme gegenüber den Gesellschaftern zu geben. Hat das Gericht den Prüfer bestellt, so kann es auf Antrag der Geschäftsführer die Bestellung widerrufen. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig. Der abberufene Abschlußprüfer hat über das Ergebnis seiner bisherigen Prüfung zu berichten. Für den Bericht gilt § 143. Die Geschäftsführer haben den Bericht unverzüglich dem Aufsichtsrat vorzulegen. Jedes Aufsichtsratsmitglied hat das Recht, von dem Bericht Kenntnis zu nehmen. Der Bericht ist auch jedem Aufsichtsratsmitglied auf Verlangen auszuhändigen, soweit der Aufsichtsrat nichts anderes beschlossen hat. Hat die Gesellschaft keinen Aufsichtsrat oder obliegt dem Aufsichtsrat nicht die Prüfung des Jahresabschlusses, so haben die Geschäftsführer den Bericht unverzüglich den Gesellschaftern vorzulegen.

(6) Der Gesellschaftsvertrag kann von diesen Vorschriften nicht abweichen. Er kann jedoch für den Aufsichtsrat, der ohne gesetzliche Verpflichtung auf Grund des Gesellschaftsvertrags zu bilden ist, über das Antragsrecht des Aufsichtsrats nach Absatz 2 Satz 1 und Absatz 3 Satz 1 sowie über die Rechte der Aufsichtsratsmitglieder nach Absatz 5 Satz 7 und 8 etwas anderes bestimmen.

#### § 141

##### Auswahl der Abschlußprüfer

Abschlußprüfer kann nur sein, wer nach der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts auf dem Gebiet der Rechnungslegung von Kapitalgesellschaften als Abschlußprüfer im Geltungsbereich dieses Gesetzes zugelassen werden darf.

#### § 142

##### Auskunftsrecht

(1) Die Geschäftsführer haben den Abschlußprüfern zu gestatten, die Bücher und Schriften der Ge-

sellschaft sowie die Vermögensgegenstände, namentlich die Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren, zu prüfen.

(2) Die Abschlußprüfer können von den Geschäftsführern alle Aufklärungen und Nachweise verlangen, welche für eine sorgfältige Prüfung notwendig sind.

(3) Soweit es die Vorbereitung der Abschlußprüfung fordert, haben die Prüfer diese Rechte auch schon vor Aufstellung des Jahresabschlusses.

(4) Soweit es für eine sorgfältige Prüfung notwendig ist, haben die Abschlußprüfer die Rechte nach den Absätzen 2 und 3 auch gegenüber einem Konzernunternehmen sowie gegenüber einem abhängigen oder herrschenden Unternehmen.

#### § 143

##### Prüfungsbericht

(1) Die Abschlußprüfer haben über das Ergebnis der Prüfung schriftlich zu berichten. Im Bericht ist besonders festzustellen, ob die Buchführung und der Jahresabschluß den gesetzlichen Vorschriften entsprechen und ob die Geschäftsführer die verlangten Aufklärungen und Nachweise erbracht haben. Die Posten des Jahresabschlusses sind aufzugliedern und ausreichend zu erläutern.

(2) Stellen die Abschlußprüfer bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben Tatsachen fest, die den Bestand des Unternehmens gefährden oder seine Entwicklung wesentlich beeinträchtigen können oder die schwerwiegende Verstöße der Geschäftsführer gegen Gesetz oder Gesellschaftsvertrag erkennen lassen, so haben sie auch darüber zu berichten.

(3) Die Abschlußprüfer haben den Bericht zu unterzeichnen und den Geschäftsführern vorzulegen.

#### § 144

##### Bestätigungsvermerk

(1) Sind nach dem abschließenden Ergebnis der Prüfung keine Einwendungen zu erheben, so haben die Abschlußprüfer dies durch folgenden Vermerk zum Jahresabschluß zu bestätigen:

Die Buchführung und der Jahresabschluß entsprechen nach meiner (unserer) pflichtmäßigen Prüfung Gesetz und Gesellschaftsvertrag.

(2) Sind Einwendungen zu erheben, so haben die Abschlußprüfer die Bestätigung einzuschränken oder zu versagen.

(3) Die Abschlußprüfer haben den Bestätigungsvermerk mit Angabe von Ort und Tag zu unterzeichnen. Der Bestätigungsvermerk ist auch in den Prüfungsbericht aufzunehmen.

## § 145

**Verantwortlichkeit der Abschlußprüfer**

(1) Die Abschlußprüfer, ihre Gehilfen und die bei der Prüfung mitwirkenden gesetzlichen Vertreter einer Prüfungsgesellschaft sind zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung und zur Verschwiegenheit verpflichtet. Sie dürfen nicht unbefugt Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse verwerten, die sie bei ihrer Tätigkeit erfahren haben. Wer vorsätzlich oder fahrlässig seine Pflichten verletzt, ist der Gesellschaft und, wenn ein Konzernunternehmen oder ein herrschendes oder ein abhängiges Unternehmen geschädigt worden ist, auch diesen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Mehrere Personen haften als Gesamtschuldner.

(2) Die Ersatzpflicht von Personen, die fahrlässig gehandelt haben, beschränkt sich auf fünfhunderttausend Deutsche Mark für eine Prüfung. Dies gilt auch, wenn an der Prüfung mehrere Personen beteiligt gewesen oder mehrere zum Ersatz verpflichtende Handlungen begangen worden sind, und ohne Rücksicht darauf, ob andere Beteiligte vorsätzlich gehandelt haben.

(3) Die Verpflichtung zur Verschwiegenheit besteht, wenn eine Prüfungsgesellschaft Abschlußprüfer ist, auch gegenüber dem Aufsichtsrat und den Mitgliedern des Aufsichtsrats der Prüfungsgesellschaft.

(4) Die Ersatzpflicht nach diesen Vorschriften kann durch Vertrag weder ausgeschlossen noch beschränkt werden.

(5) Die Ansprüche aus diesen Vorschriften verjähren in fünf Jahren.

## § 146

**Meinungsverschiedenheiten zwischen Gesellschaft und Abschlußprüfern**

(1) Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Abschlußprüfern und der Gesellschaft über die Auslegung der Bestimmungen über den Jahresabschluß entscheidet auf Antrag eines Abschlußprüfers oder der Geschäftsführer das nach § 86 Abs. 1 zuständige Gericht.

(2) § 86 Abs. 3, 4 und Abs. 5 Satz 1 gilt sinngemäß.

(3) Für die Kosten des Verfahrens gilt die Kostenordnung. Für das Verfahren des ersten Rechtszugs wird das Doppelte der vollen Gebühr erhoben. Für den zweiten Rechtszug wird die gleiche Gebühr erhoben; dies gilt auch dann, wenn die Beschwerde Erfolg hat. Wird der Antrag oder die Beschwerde zurückgenommen, bevor es zu einer Entscheidung kommt, so ermäßigt sich die Gebühr auf die Hälfte. Der Geschäftswert ist von Amts wegen festzusetzen. Er bestimmt sich nach § 30 Abs. 2 der Kosten-

ordnung. Der Abschlußprüfer ist zur Leistung eines Kostenvorschusses nicht verpflichtet. Schuldner der Kosten ist die Gesellschaft. Die Kosten können jedoch ganz oder zum Teil dem Abschlußprüfer aufgelegt werden, wenn dies der Billigkeit entspricht.

## Zweiter Unterabschnitt

## Prüfung durch den Aufsichtsrat

## § 147

**Vorlage an den Aufsichtsrat**

(1) Hat die Gesellschaft einen Aufsichtsrat, so haben die Geschäftsführer ihm den Jahresabschluß unverzüglich nach dessen Aufstellung vorzulegen. Ist der Jahresabschluß durch Abschlußprüfer zu prüfen, so ist er zusammen mit dem Prüfungsbericht (§ 143) unverzüglich nach dessen Eingang vorzulegen.

(2) Jedes Aufsichtsratsmitglied hat das Recht, von den Vorlagen Kenntnis zu nehmen. Die Vorlagen sind auch jedem Aufsichtsratsmitglied auf Verlangen auszuhändigen, soweit der Aufsichtsrat nichts anderes beschlossen hat. Der Gesellschaftsvertrag kann nur für den Aufsichtsrat, der ohne gesetzliche Verpflichtung auf Grund des Gesellschaftsvertrags zu bilden ist, etwas anderes bestimmen.

## § 148

**Prüfung durch den Aufsichtsrat**

(1) Der Aufsichtsrat hat den Jahresabschluß zu prüfen. Ist der Jahresabschluß durch Abschlußprüfer zu prüfen, so haben die Abschlußprüfer auf Verlangen des Aufsichtsrats an seinen Verhandlungen über den Jahresabschluß teilzunehmen.

(2) Der Aufsichtsrat hat über das Ergebnis der Prüfung schriftlich zu berichten. In dem Bericht hat der Aufsichtsrat auch mitzuteilen, in welcher Art und in welchem Umfang er die Geschäftsführung der Gesellschaft während des Geschäftsjahrs geprüft hat. Er hat ferner zu dem Ergebnis einer Prüfung des Jahresabschlusses durch Abschlußprüfer Stellung zu nehmen. Am Schluß des Berichts hat der Aufsichtsrat zu erklären, ob nach dem abschließenden Ergebnis seiner Prüfung Einwendungen zu erheben sind.

(3) Der Aufsichtsrat hat seinen Bericht den Geschäftsführern so rechtzeitig zuzuleiten, daß der Jahresabschluß fristgemäß (§ 150 Abs. 1) festgestellt werden kann.

(4) Der Gesellschaftsvertrag kann nur für den Aufsichtsrat, der ohne gesetzliche Verpflichtung auf Grund des Gesellschaftsvertrags zu bilden ist, und für diesen auch nur von den Absätzen 1 und 2 abweichen.

### Dritter Abschnitt

#### Feststellung des Jahresabschlusses

##### § 149

#### Vorlage an die Gesellschafter

(1) Die Geschäftsführer haben den Jahresabschluß unverzüglich nach seiner Aufstellung den Gesellschaftern vorzulegen.

(2) Ist der Jahresabschluß durch Abschlußprüfer geprüft worden, so haben die Geschäftsführer ihn zusammen mit dem Prüfungsbericht der Abschlußprüfer unverzüglich nach dem Eingang des Prüfungsberichts den Gesellschaftern vorzulegen. Die Geschäftsführer dürfen die Vorlage des Prüfungsberichts der Abschlußprüfer an einen Gesellschafter verweigern,

1. wenn zu besorgen ist, daß der Gesellschafter ihn zu gesellschaftsfremden Zwecken verwenden und dadurch der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen einen nicht unerheblichen Nachteil zufügen wird, und wenn die Gesellschafter beschlossen haben, daß die Vorlage aus diesem Grund verweigert werden soll;
2. soweit sich die Geschäftsführer durch die Vorlage des Prüfungsberichts strafbar machen würden.

Aus anderen Gründen darf die Vorlage des Prüfungsberichts nicht verweigert werden, jedoch kann der Gesellschaftsvertrag von dem Beschluß nach Nummer 1 absehen.

(3) Ist der Jahresabschluß durch einen Aufsichtsrat geprüft worden, so haben die Geschäftsführer den Jahresabschluß und den Bericht des Aufsichtsrats sowie, wenn der Jahresabschluß auch durch Abschlußprüfer geprüft worden ist, den Prüfungsbericht der Abschlußprüfer unverzüglich nach dem Eingang des Berichts des Aufsichtsrats den Gesellschaftern vorzulegen. Für die Verweigerung der Vorlage des Berichts des Aufsichtsrats und des Prüfungsberichts der Abschlußprüfer an einen Gesellschafter gilt Absatz 1 Satz 2 und 3 sinngemäß.

(4) Haben die Geschäftsführer bei der Aufstellung des Jahresabschlusses von den Befugnissen nach § 132 Abs. 3 Satz 2 oder § 133 Abs. 5 Satz 2 Gebrauch gemacht, so haben sie zusammen mit den Vorlagen nach den Absätzen 1 bis 3 eine Aufstellung vorzulegen, die für die einzelnen Posten der Jahresbilanz den Betrag der zusätzlichen Abschreibungen oder Wertberichtigungen aufgrund von § 132 Abs. 3 Satz 2 oder der niedrigeren Bewertung aufgrund von § 133 Abs. 5 Satz 2 angibt.

(5) Die Geschäftsführer haben unverzüglich die Beschlußfassung der Gesellschafter über den Jahresabschluß zu veranlassen.

##### § 150

#### Feststellung durch die Gesellschafter

(1) Die Gesellschafter beschließen nach Eingang der Vorlagen (§ 149) über die Feststellung des Jah-

resabschlusses und über die Verwendung des Bilanzgewinns. Die Verhandlungen sollen mit der Verhandlung über die Entlastung der Geschäftsführer und der Mitglieder des Aufsichtsrats verbunden werden. Die Beschlußfassung hat in den ersten fünf Monaten des Geschäftsjahrs stattzufinden; die Frist beträgt sieben Monate, wenn der Jahresabschluß durch Abschlußprüfer oder durch einen Aufsichtsrat zu prüfen ist. Der Gesellschaftsvertrag kann eine andere, jedoch keine längere Frist als acht Monate oder, wenn der Jahresabschluß durch Abschlußprüfer oder durch den Aufsichtsrat zu prüfen ist, als zehn Monate bestimmen.

(2) Jeder Gesellschafter hat das Recht, von den Vorlagen (§ 149) Kenntnis zu nehmen. Die Vorlagen sind auch jedem Gesellschafter auf Verlangen auszuhändigen. Für die Verweigerung der Kenntnisnahme und der Aushändigung des Berichts des Aufsichtsrats und des Prüfungsberichts der Abschlußprüfer gilt § 149 Abs. 2 Satz 2 und 3 sinngemäß.

(3) Für die Feststellung des Jahresabschlusses gelten die §§ 128 bis 137.

(4) Ändern die Gesellschafter einen Jahresabschluß, der durch Abschlußprüfer zu prüfen war, so haben die Abschlußprüfer ihn erneut zu prüfen, soweit es die Änderung fordert. Ein bereits erteilter Bestätigungsvermerk ist unwirksam. Vor der erneuten Prüfung gefaßte Beschlüsse der Gesellschafter über die Feststellung des Jahresabschlusses und die Gewinnverwendung werden erst wirksam, wenn auf Grund der erneuten Prüfung ein hinsichtlich der Änderungen uneingeschränkter Bestätigungsvermerk erteilt worden ist. Sie werden nichtig, wenn nicht binnen zwei Wochen seit dem Tag der Beschlußfassung ein hinsichtlich der Änderungen uneingeschränkter Bestätigungsvermerk erteilt wird.

(5) Der Beschluß über die Verwendung des Bilanzgewinns führt nicht zu einer Änderung des festgestellten Jahresabschlusses.

(6) Haben Abschlußprüfer den Jahresabschluß geprüft, so haben sie auf Verlangen jedes Gesellschafters an den Verhandlungen über die Feststellung des Jahresabschlusses teilzunehmen.

### Vierter Abschnitt

#### Offenlegung des Jahresabschlusses

##### § 151

(1) Der Jahresabschluß ist von den Gesellschaften offenzulegen, für die nach der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts auf dem Gebiet der Rechnungslegung von Kapitalgesellschaften eine Verpflichtung zur Einführung einer Offenlegungspflicht besteht. Entsprechendes gilt für den Umfang und die Art der Offenlegung.

(2) Nach anderen Vorschriften bestehende Verpflichtungen, den Jahresabschluß offenzulegen, bleiben unberührt.

## SECHSTER TEIL

Änderung des Gesellschaftsvertrags.  
Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und  
KapitalherabsetzungErster Abschnitt  
Änderung des Gesellschaftsvertrags

## § 152

**Beschluß der Gesellschafter**

(1) Jede Änderung des Gesellschaftsvertrags bedarf eines Beschlusses der Gesellschafter.

(2) Der Beschluß bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen.

(3) Der Beschluß kann nur in einer Gesellschafterversammlung gefaßt werden. Er ist durch eine notariell aufgenommene Niederschrift zu beurkunden. In der Niederschrift ist die Art und das Ergebnis der Abstimmung anzugeben. Wird die Versammlung von einem Vorsitzenden geleitet, so ist auch eine von ihm getroffene Feststellung über die Beschlußfassung anzugeben. Für den Inhalt der Niederschrift gilt im übrigen § 37 des Beurkundungsgesetzes.

(4) Jedem Gesellschafter ist auf Verlangen eine Abschrift der Niederschrift zu erteilen.

(5) Ein Beschluß, der Gesellschaftern die Verpflichtung zu ihnen bisher nicht obliegenden Leistungen auferlegt, bedarf zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung aller betroffenen Gesellschafter.

(6) Der Gesellschaftsvertrag kann von diesen Vorschriften nicht abweichen. Er kann jedoch eine andere Stimmenmehrheit, für die Änderung des Gegenstands des Unternehmens aber nur eine größere Mehrheit bestimmen und weitere Erfordernisse aufstellen.

## § 153

**Eintragung in das Handelsregister**

(1) Die Geschäftsführer haben die Änderung des Gesellschaftsvertrags zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Der Anmeldung ist die Niederschrift des Beschlusses der Gesellschafter in Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen. Ferner ist der vollständige Wortlaut des Gesellschaftsvertrags beizufügen; er muß mit der Bescheinigung eines Notars versehen sein, daß die geänderten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags mit dem Beschluß über die Änderung des Gesellschaftsvertrags und die unveränderten Bestimmungen mit dem zuletzt zum Handelsregister eingereichten vollständigen Wortlaut des Gesellschaftsvertrags übereinstimmen. Bedarf die Änderung des Gesellschaftsvertrags staatlicher Genehmigung, so ist der Anmeldung auch die Genehmigungsurkunde beizufügen.

(2) Soweit nicht die Änderung Angaben nach § 21 Abs. 1 oder 2 betrifft, genügt bei der Eintragung die Bezugnahme auf die beim Gericht eingereichten Urkunden. Betrifft eine Änderung Bestimmungen, die ihrem Inhalt nach bekanntzumachen sind, so ist auch die Änderung ihrem Inhalt nach bekanntzumachen.

(3) Die Änderung wird erst wirksam, wenn sie in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft eingetragen worden ist.

Zweiter Abschnitt  
Maßnahmen der Kapitalbeschaffung

## Erster Unterabschnitt

## Kapitalerhöhung gegen Einlagen

## § 154

**Voraussetzungen**

Eine Erhöhung des Stammkapitals gegen Einlagen bedarf eines Beschlusses der Gesellschafter. Für den Beschluß gilt § 152 Abs. 2 bis 6.

## § 155

**Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen**

(1) Soll eine Sacheinlage gemacht werden, so müssen ihr Gegenstand, die Person, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Nennbetrag des bei der Einlage zu gewährenden Geschäftsanteils im Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals festgesetzt werden.

(2) Ohne diese Festsetzung sind Verträge über Sacheinlagen und die Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Ist die Erhöhung des Stammkapitals eingetragen, so wird die Gültigkeit der Kapitalerhöhung durch diese Unwirksamkeit nicht berührt. Der Gesellschafter ist verpflichtet, die auf seinen Geschäftsanteil zu leistende Einlage in Geld einzuzahlen. Die Unwirksamkeit kann durch Änderung des Gesellschaftsvertrags nicht geheilt werden, nachdem die Erhöhung des Stammkapitals in das Handelsregister eingetragen worden ist.

(3) Diese Vorschriften gelten sinngemäß, wenn für einen von der Gesellschaft zu übernehmenden Vermögensgegenstand eine Vergütung gewährt wird, die auf eine Einlage angerechnet werden soll.

(4) § 24 über die Nachzahlungspflicht gilt sinngemäß.

## § 156

**Zeichnung des neuen Stammkapitals**

(1) Wer sich an der Bildung des neuen Stammkapitals beteiligen will, hat sich durch Zeichnung zur Leistung einer Einlage auf das neue Stammkapital



zu verpflichten. Kein Zeichner kann mehr als einen neuen Geschäftsanteil übernehmen. Die Gesellschafter können bestimmen, daß bei einem Zeichner, der bereits Gesellschafter ist, anstelle der Zuteilung eines neuen Geschäftsanteils der Nennbetrag des bisherigen Geschäftsanteils erhöht wird.

(2) Die Zeichnung geschieht durch eine notariell beglaubigte Erklärung (Zeichnungsschein). Bevollmächtigte bedürfen einer notariell beglaubigten Vollmacht.

(3) Der Zeichnungsschein muß enthalten

1. den Tag, an dem die Erhöhung des Stammkapitals beschlossen worden ist;
2. den Nennbetrag des übernommenen Geschäftsanteils, die auf den Geschäftsanteil zu leistende Einlage, den Betrag der festgesetzten Einzahlungen sowie den Umfang von Nebenverpflichtungen und Nachschußpflichten;
3. die bei einer Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen vorgesehenen Festsetzungen.

(4) In dem Zeichnungsschein kann ein Zeitpunkt mit der Bestimmung festgesetzt werden, daß die Zeichnung unverbindlich wird, wenn nicht bis dahin die Erhöhung des Stammkapitals eingetragen worden ist.

(5) Zeichnungsscheine, welche die Angaben nach Absatz 3 nicht vollständig oder welche außer dem Vorbehalt in Absatz 4 Beschränkungen der Verpflichtung des Zeichners enthalten, sind nichtig.

(6) Ist die Erhöhung des Stammkapitals eingetragen, so kann sich der Zeichner auf die Nichtigkeit oder Unverbindlichkeit des Zeichnungsscheins nicht mehr berufen.

(7) Jede nicht im Zeichnungsschein enthaltene Beschränkung ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

#### § 157

##### Bezugsrecht

(1) Jedem Gesellschafter muß auf sein Verlangen ein seinem Anteil an dem bisherigen Stammkapital entsprechender Anteil an dem neuen Stammkapital zugeteilt werden.

(2) Das Bezugsrecht kann auch ohne den Geschäftsanteil abgetreten werden. Die §§ 51, 52 gelten sinngemäß; ist nach dem Gesellschaftsvertrag die Abtretung von Geschäftsanteilen erschwert oder ausgeschlossen, gilt das gleiche, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, auch für die Abtretung von Bezugsrechten.

(3) Die Gesellschafter sind durch eingeschriebenen Brief zur Ausübung des Bezugsrechts aufzufordern. In der Aufforderung ist jedem Gesellschafter die bei Ausübung des Bezugsrechts von ihm zu leistende Einlage, der Betrag der festgesetzten Einzahlungen und der Umfang von Nebenverpflichtungen und Nachschußpflichten mitzuteilen.

(4) Eine für die Ausübung des Bezugsrechts bestimmte Frist muß mindestens zwei Wochen betragen. Wenn die Gesellschafter nichts anderes bestimmen, beginnt die Frist mit dem Tag, an dem die Gesellschaft die Aufforderung zur Ausübung des Bezugsrechts zur Post gibt.

(5) Das Bezugsrecht kann ganz oder zum Teil nur im Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals ausgeschlossen werden. In diesem Fall bedarf der Beschluß neben den im Gesetz oder im Gesellschaftsvertrag für die Kapitalerhöhung aufgestellten Erfordernissen einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Stammkapitals umfaßt. Der Gesellschaftsvertrag kann keine geringere Kapitalmehrheit bestimmen.

(6) Der Ausschluß des Bezugsrechts gilt als besonderer Verhandlungsgegenstand im Sinne der gesetzlichen Vorschriften und der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über die Ankündigung von Verhandlungsgegenständen der Gesellschafterversammlung.

#### § 158

##### Zusicherung von Bezugsrechten

(1) Bestimmten Gesellschaftern oder den jeweiligen Inhabern bestimmter Geschäftsanteile kann im Gesellschaftsvertrag ein Recht darauf zugesichert werden, daß ihnen bei einer Kapitalerhöhung ein Anteil an dem neuen Stammkapital zugeteilt wird. Wird das Recht nachträglich zugesichert, so bedarf der Beschluß zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung aller Gesellschafter. Für die Ausübung des Bezugsrechts gilt § 157 Abs. 2 bis 4 sinngemäß.

(2) Im übrigen ist die Zusicherung eines Rechts auf Zuteilung eines Anteils an dem neuen Stammkapital unwirksam, wenn nicht im Zeitpunkt der Zusicherung das Bezugsrecht der Gesellschafter ausgeschlossen ist oder die Zusicherung unter der Bedingung erfolgt, daß das Bezugsrecht der Gesellschafter ausgeschlossen wird oder die Gesellschafter ihr Bezugsrecht nicht ausüben.

#### § 159

##### Verpflichtungen der Zeichner

Für die Leistung der Einlagen auf das neue Stammkapital gelten § 17 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 3, § 18 Abs. 1 sinngemäß. Durch Gutschrift auf ein Konto der Geschäftsführer kann die Einzahlung nicht geleistet werden.

#### § 160

##### Anmeldung der Kapitalerhöhung

(1) Die Geschäftsführer haben die beschlossene Erhöhung des Stammkapitals zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, nachdem das erhöhte Kapital durch Übernahme von Einlagen gedeckt ist.

(2) Bei der Anmeldung ist nachzuweisen, daß die Einlagen auf das neue Stammkapital nach § 17 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und 3, § 18 Abs. 1 bewirkt

sind und endgültig zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen. Für die Anmeldung gilt im übrigen § 19 Abs. 1 Satz 2 und 3 sinngemäß.

(3) Der Anmeldung sind für das Gericht des Sitzes der Gesellschaft beizufügen

1. die Niederschrift des Beschlusses über die Erhöhung des Stammkapitals in Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift;
2. die Zeichnungsscheine in Urschrift oder beglaubigter Abschrift;
3. eine von den Anmeldenden unterschriebene berechnete Gesellschafterliste;
4. bei einer Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen die Verträge, die den Festsetzungen nach § 155 zugrunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen worden sind;
5. wenn die Erhöhung des Stammkapitals der staatlichen Genehmigung bedarf, die Genehmigungs-urkunde.

(4) Die eingereichten Schriftstücke werden beim Gericht in Urschrift, Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift aufbewahrt.

#### § 161

##### Prüfung bei Sacheinlagen

(1) Sollen als Sacheinlagen Wertpapiere, bei denen ein Börsen- oder Marktpreis amtlich nicht festgestellt wird, oder andere Gegenstände als Sachen eingebracht werden, so ist durch einen oder mehrere Prüfer zu prüfen, ob der Wert der Sacheinlagen den Nennbetrag der dafür zu gewährenden Geschäftsanteile erreicht. Für die Prüfung gilt § 15 Abs. 2 bis 7 sinngemäß.

(2) Das Gericht hat die Eintragung abzulehnen, wenn der Wert der Sacheinlage nicht den Nennbetrag des dafür zu gewährenden Geschäftsanteils erreicht.

#### § 162

##### Wirksamwerden der Kapitalerhöhung

Mit der Eintragung des Beschlusses über die Erhöhung des Stammkapitals ist das Stammkapital erhöht.

#### § 163

##### Bekanntmachung

In die Bekanntmachung der Eintragung der Kapitalerhöhung sind außer deren Inhalt die bei einer Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen vorgesehenen Festsetzungen aufzunehmen. Bei der Bekanntmachung dieser Festsetzungen genügt die Bezugnahme auf die beim Gericht eingereichten Urkunden.

#### § 164

##### Verantwortlichkeit der Geschäftsführer und der Prüfer

Für die Verantwortlichkeit der Geschäftsführer, welche die Kapitalerhöhung zur Eintragung in das

Handelsregister angemeldet haben, und der Prüfer gelten § 25 Abs. 1, 3 und 5, § 27 sinngemäß.

#### Zweiter Unterabschnitt

#### Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln

#### § 165

##### Voraussetzungen

(1) Die Gesellschafter können eine Erhöhung des Stammkapitals durch Umwandlung von offenen Rücklagen in Stammkapital beschließen. Für den Beschluß gilt § 152.

(2) Die Erhöhung kann erst beschlossen werden, nachdem der Jahresabschluß für das letzte vor der Beschlußfassung über die Kapitalerhöhung abgelaufene Geschäftsjahr (letzter Jahresabschluß) festgestellt ist.

(3) Dem Beschluß ist eine Bilanz zugrunde zu legen.

#### § 166

##### Umwandlungsfähige Rücklagen

(1) Die Rücklagen, die in Stammkapital umgewandelt werden sollen, müssen in der letzten Jahresbilanz, wenn dem Beschluß eine andere Bilanz zugrunde gelegt wird, auch in dieser Bilanz, unter „Offene Rücklagen“ ausgewiesen sein. Vorbehaltlich des Absatzes 2 können sie in voller Höhe in Stammkapital umgewandelt werden.

(2) Die Rücklagen können nicht umgewandelt werden, soweit in der zugrunde gelegten Bilanz ein Verlust, einschließlich eines Verlustvortrags, oder ein anderer Gegenposten zum Eigenkapital ausgewiesen ist. Sonderposten mit Rücklageanteil können nicht umgewandelt werden. Freie Rücklagen, die einem bestimmten Zweck zu dienen bestimmt sind, dürfen nur umgewandelt werden, soweit dies mit ihrer Zweckbestimmung vereinbar ist.

#### § 167

##### Zugrunde gelegte Bilanz

(1) Dem Beschluß kann die letzte Jahresbilanz oder, wenn sie den §§ 128 bis 134, 137 entspricht, eine andere Bilanz zugrunde gelegt werden. Der Stichtag der dem Beschluß zugrunde gelegten Bilanz darf höchstens acht Monate vor der Anmeldung des Beschlusses zur Eintragung in das Handelsregister liegen.

(2) Die dem Beschluß zugrunde gelegte Bilanz muß durch einen oder mehrere Prüfer darauf geprüft worden sein, ob sie den §§ 128 bis 134, 137 entspricht. Die Bilanz muß mit dem Vermerk der Prüfer versehen sein, daß nach dem abschließenden Ergebnis der Prüfung keine Einwendungen zu erheben sind. Die Erhöhung des Stammkapitals kann

nicht ohne diese Bestätigung der Prüfer beschlossen werden.

(3) Die Prüfer müssen von den Gesellschaftern gewählt sein. Wird dem Beschluß nicht die letzte Jahresbilanz zugrunde gelegt, so gelten, falls nicht andere Prüfer gewählt werden, die Prüfer als gewählt, die für eine Prüfung des letzten Jahresabschlusses von den Gesellschaftern gewählt oder vom Gericht bestellt worden sind. Soweit sich aus der Besonderheit des Prüfungsauftrags nichts anderes ergibt, sind auf die Prüfung § 140 Abs. 1 Satz 3, §§ 141 bis 143, 144 Abs. 3, § 145 anzuwenden.

(4) Bei Gesellschaften, die Versicherungsunternehmen oder Bausparkassen sind, werden die Prüfer, wenn die Gesellschaft einen Aufsichtsrat hat, vom Aufsichtsrat bestimmt; Absatz 3 Satz 2 gilt sinngemäß. Soweit sich aus der Besonderheit des Prüfungsauftrags nichts anderes ergibt, sind auf die Prüfung §§ 57 bis 59 des Gesetzes über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen anzuwenden.

(5) Wird dem Beschluß nicht die letzte Jahresbilanz zugrunde gelegt, so gelten für die Bekanntgabe der zugrunde gelegten Bilanz an die Gesellschafter die gesetzlichen Vorschriften und die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über die vorherige Bekanntgabe der Jahresbilanz an die Gesellschafter sinngemäß.

#### § 168

##### Ausführung der Kapitalerhöhung

(1) Die Kapitalerhöhung kann vorbehaltlich des § 172 Abs. 2 durch Bildung neuer Geschäftsanteile und durch Erhöhung des Nennbetrags der bisherigen Geschäftsanteile ausgeführt werden. Der Nennbetrag neuer Geschäftsanteile muß mindestens fünfzig Deutsche Mark betragen.

(2) Der Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals muß die Art der Erhöhung angeben.

#### § 169

##### Anmeldung und Eintragung

(1) Die Geschäftsführer haben die beschlossene Erhöhung des Stammkapitals zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Der Anmeldung sind für das Gericht des Sitzes der Gesellschaft die Niederschrift des Beschlusses über die Erhöhung des Stammkapitals in Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift und die der Kapitalerhöhung zugrunde gelegte Bilanz mit Bestätigungsvermerk sowie, wenn nicht die letzte Jahresbilanz zugrunde gelegt ist, auch diese beizufügen, sofern sie noch nicht eingereicht ist. Die Anmeldenden haben dem Gericht gegenüber zu erklären, daß nach ihrer Kenntnis seit dem Stichtag der zugrunde gelegten Bilanz bis zum Tag der Anmeldung keine Vermögensminderung eingetreten ist, die einer Kapitalerhöhung entgegenstände, wenn sie am Tag der Anmeldung beschlossen worden wäre.

(2) Das Gericht darf die Kapitalerhöhung nur eintragen, wenn die ihr zugrunde gelegte Bilanz auf einen höchstens acht Monate vor der Anmeldung liegenden Stichtag aufgestellt und eine Erklärung nach Absatz 1 Satz 3 abgegeben worden ist.

(3) Das Gericht braucht nicht zu prüfen, ob die Bilanzen den gesetzlichen Vorschriften entsprechen.

(4) Bei der Eintragung der Kapitalerhöhung ist anzugeben, daß es sich um eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln handelt.

(5) Die eingereichten Schriftstücke werden beim Gericht in Urschrift, Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift aufbewahrt.

#### § 170

##### Wirksamwerden der Kapitalerhöhung. Aus der Kapitalerhöhung Berechtigte

(1) Mit der Eintragung des Beschlusses über die Erhöhung des Stammkapitals ist das Stammkapital erhöht.

(2) Die neuen Anteilsrechte stehen den Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Anteile am bisherigen Stammkapital zu. Ein entgegenstehender Beschluß der Gesellschafter ist nichtig.

(3) Die neuen Anteilsrechte gelten als Anteilsrechte, auf welche die Einlagen voll geleistet sind.

#### § 171

##### Teilrechte

(1) Führt die Kapitalerhöhung dazu, daß auf einen Anteil am bisherigen Stammkapital nur ein Teil eines neuen Geschäftsanteils entfällt, so ist dieses Teilrecht selbständig veräußerlich und vererblich.

(2) Die Rechte aus einem neuen Geschäftsanteil können nur ausgeübt werden, wenn Teilrechte, die zusammen einen vollen Geschäftsanteil ergeben, in einer Hand vereinigt sind oder wenn sich mehrere Berechtigte, deren Teilrechte zusammen einen vollen Geschäftsanteil ergeben, zur Ausübung der Rechte zusammenschließen.

#### § 172

##### Eigene Geschäftsanteile. Geschäftsanteile mit nur zum Teil geleisteten Einlagen

(1) Eigene Geschäftsanteile nehmen an der Erhöhung des Stammkapitals teil.

(2) Geschäftsanteile, auf welche die Einlagen nur zum Teil geleistet sind, nehmen entsprechend ihrem Nennbetrag an der Erhöhung des Stammkapitals teil. Bei ihnen kann die Kapitalerhöhung nur durch Erhöhung des Nennbetrags der Geschäftsanteile ausgeführt werden. Sind neben Geschäftsanteilen, auf welche die Einlagen nur zum Teil geleistet sind,

auch Geschäftsanteile vorhanden, auf welche die Einlagen voll geleistet sind, so kann bei diesen die Kapitalerhöhung durch Erhöhung des Nennbetrags der bisherigen Geschäftsanteile und durch Bildung neuer Geschäftsanteile ausgeführt werden.

### § 173

#### Wahrung der Rechte der Gesellschafter und Dritter

(1) Das Verhältnis der mit den Geschäftsanteilen verbundenen Rechte zueinander wird durch die Kapitalerhöhung nicht berührt.

(2) Soweit sich einzelne Rechte aus Geschäftsanteilen, auf welche die Einlagen nur zum Teil geleistet sind, insbesondere die Beteiligung am Gewinn oder das Stimmrecht, nach der auf den Geschäftsanteil geleisteten Einlage bestimmen, stehen diese Rechte den Gesellschaftern bis zur Leistung der noch ausstehenden Einlagen nur nach der Höhe der geleisteten Einlage, erhöht um den auf die Höhe des Stammkapitals berechneten Hundertsatz der Erhöhung des Stammkapitals zu. Werden weitere Einzahlungen geleistet, so erweitern sich diese Rechte entsprechend. Im Fall des § 223 Abs. 3 gelten die Einlagen auf die Erhöhungsbeträge als voll geleistet.

(3) Der wirtschaftliche Inhalt vertraglicher Beziehungen der Gesellschaft zu Dritten, die von der Gewinnausschüttung der Gesellschaft, dem Nennbetrag oder Wert ihrer Geschäftsanteile oder ihres Stammkapitals oder sonst von den bisherigen Kapital- oder Gewinnverhältnissen abhängen, wird durch die Kapitalerhöhung nicht berührt. Gleiches gilt für Nebenverpflichtungen der Gesellschafter.

### § 174

#### Beginn der Gewinnbeteiligung

(1) Die neuen Anteilsrechte nehmen, wenn nichts anderes bestimmt ist, am Gewinn des ganzen Geschäftsjahrs teil, in dem die Erhöhung des Stammkapitals beschlossen worden ist.

(2) Im Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals kann bestimmt werden, daß die neuen Anteilsrechte bereits am Gewinn des letzten vor der Beschlußfassung über die Kapitalerhöhung abgelaufenen Geschäftsjahrs teilnehmen. In diesem Fall ist die Erhöhung des Stammkapitals zu beschließen, bevor über die Verwendung des Bilanzgewinns des letzten vor der Beschlußfassung abgelaufenen Geschäftsjahrs Beschluß gefaßt ist. Der Beschluß über die Verwendung des Bilanzgewinns des letzten vor der Beschlußfassung über die Kapitalerhöhung abgelaufenen Geschäftsjahrs wird erst wirksam, wenn das Stammkapital erhöht ist. Der Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals und der Beschluß über die Verwendung des Bilanzgewinns des letzten vor der Beschlußfassung über die Kapitalerhöhung abgelaufenen Geschäftsjahrs sind nichtig, wenn die beschlossene Kapitalerhöhung nicht binnen drei Monaten nach der Beschlußfassung in das Handelsregister eingetragen worden ist. Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange eine Anfechtungs- oder Nichtig-

keitsklage rechtshängig ist oder eine zur Kapitalerhöhung beantragte staatliche Genehmigung noch nicht erteilt ist.

### § 175

#### Wertansätze

Als Anschaffungskosten der vor der Erhöhung des Stammkapitals erworbenen Geschäftsanteile und der auf sie entfallenen neuen Anteilsrechte gelten die Beträge, die sich für die einzelnen Geschäftsanteile ergeben, wenn die Anschaffungskosten der vor der Erhöhung des Stammkapitals erworbenen Geschäftsanteile auf diese und auf die auf sie entfallenen neuen Anteilsrechte nach dem Verhältnis der Nennbeträge verteilt werden. Der Zuwachs an Anteilsrechten ist nicht als Zugang auszuweisen.

## Dritter Abschnitt Maßnahmen der Kapitalherabsetzung

### Erster Unterabschnitt

#### Ordentliche Kapitalherabsetzung

### § 176

#### Voraussetzungen

(1) Eine Herabsetzung des Stammkapitals bedarf eines Beschlusses der Gesellschafter. Für den Beschluß gilt § 152 Abs. 2 bis 6.

(2) In dem Beschluß ist festzusetzen, zu welchem Zweck die Herabsetzung stattfindet, namentlich, ob Teile des Stammkapitals zurückgezahlt werden sollen.

### § 177

#### Neuer Nennbetrag der Geschäftsanteile

(1) Das Stammkapital wird durch Herabsetzung des Nennbetrags der Geschäftsanteile herabgesetzt.

(2) Erfolgt die Kapitalherabsetzung zum Ausgleich von Wertminderungen oder zur Deckung sonstiger Verluste, so ist auf die Geschäftsanteile § 5 Abs. 2 über den Mindestnennbetrag des Geschäftsanteils nicht anzuwenden; jedoch muß der Nennbetrag jedes Geschäftsanteils mindestens fünfzig Deutsche Mark betragen. Geschäftsanteile, deren Nennbetrag durch die Herabsetzung unter fünfzig Deutsche Mark sinken würde, sind von den Geschäftsführern zu gemeinschaftlichen Geschäftsanteilen zu vereinigen, wenn die Einlagen auf die Geschäftsanteile voll geleistet, die Geschäftsanteile nicht mit einer Nachschußpflicht oder mit Rechten Dritter belastet und nach dem Gesellschaftsvertrag nicht mit verschiedenen Rechten und Pflichten ausgestattet sind. Die Erklärung über die Vereinigung der Geschäftsanteile bedarf der notariellen Beurkundung. Die Vereinigung wird mit der Eintragung des Beschlusses über die Kapitalherabsetzung in das Handelsregister wirksam.

## § 178

**Anmeldung des Beschlusses.  
Wirksamwerden der Kapitalherabsetzung**

(1) Die Geschäftsführer haben den Beschluß über die Herabsetzung des Stammkapitals zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Der Anmeldung sind für das Gericht des Sitzes der Gesellschaft die Niederschrift des Beschlusses der Gesellschafter in Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift und eine von den Geschäftsführern unterschriebene berichtigte Gesellschafterliste beizufügen.

(2) Mit der Eintragung des Beschlusses ist das Stammkapital herabgesetzt.

## § 179

**Gläubigerschutz**

(1) Den Gläubigern, deren Forderungen begründet worden sind, bevor die Eintragung des Beschlusses bekanntgemacht worden ist, ist, wenn sie sich binnen sechs Monaten nach der Bekanntmachung zu diesem Zweck melden, Sicherheit zu leisten, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können. Die Gläubiger sind in der Bekanntmachung der Eintragung auf dieses Recht hinzuweisen. Ferner haben die Geschäftsführer innerhalb eines Monats nach der Bekanntmachung die aus den Handelsbüchern der Gesellschaft ersichtlichen oder in anderer Weise bekannten Gläubiger durch besondere Mitteilung auf dieses Recht hinzuweisen. Das Recht, Sicherheitsleistung zu verlangen, steht den Gläubigern nicht zu, die im Fall des Konkurses ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus einer Deckungsmasse haben, die nach gesetzlicher Vorschrift zu ihrem Schutz errichtet und staatlich überwacht ist.

(2) Zahlungen an die Gesellschafter dürfen auf Grund der Herabsetzung des Stammkapitals erst geleistet werden, nachdem seit der Bekanntmachung der Eintragung sechs Monate verstrichen sind und nachdem den Gläubigern, die sich rechtzeitig gemeldet haben, Befriedigung oder Sicherheit gewährt worden ist. Auch eine Befreiung der Gesellschafter von der Verpflichtung zur Leistung von Einlagen wird nicht vor dem bezeichneten Zeitpunkt und nicht vor Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger wirksam, die sich rechtzeitig gemeldet haben.

(3) Das Recht der Gläubiger, Sicherheitsleistung zu verlangen, ist unabhängig davon, ob Zahlungen an die Gesellschafter auf Grund der Herabsetzung des Stammkapitals geleistet werden.

## § 180

**Herabsetzung unter den Mindestnennbetrag  
des Stammkapitals**

(1) Das Stammkapital kann unter den in § 5 Abs. 2 bestimmten Mindestnennbetrag herabgesetzt werden, wenn dieser durch eine Kapitalerhöhung wieder erreicht wird, die zugleich mit der Kapital-

herabsetzung beschlossen ist und bei der Sacheinlagen nicht festgesetzt sind.

(2) Die Beschlüsse sind nichtig, wenn sie nicht binnen sechs Monaten nach der Beschlußfassung in das Handelsregister eingetragen worden sind. Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange eine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage rechtshängig ist oder eine zur Kapitalherabsetzung oder Kapitalerhöhung beantragte staatliche Genehmigung noch nicht erteilt ist. Die Beschlüsse sollen nur zusammen in das Handelsregister eingetragen werden.

## Zweiter Unterabschnitt

Vereinfachte  
Kapitalherabsetzung

## § 181

**Voraussetzungen**

(1) Eine Herabsetzung des Stammkapitals, die dazu dienen soll, Wertminderungen auszugleichen oder sonstige Verluste zu decken, kann in vereinfachter Form vorgenommen werden. Im Beschluß ist festzusetzen, daß die Kapitalherabsetzung zu diesen Zwecken stattfindet.

(2) Die vereinfachte Kapitalherabsetzung ist nur zulässig, nachdem die freien Rücklagen und der Teil der Sonderrücklage, der über zehn vom Hundert des nach der Herabsetzung verbleibenden Stammkapitals hinausgeht, vorweg aufgelöst sind. Sie ist nicht zulässig, solange ein Gewinnvortrag vorhanden ist.

(3) § 176 Abs. 1, §§ 177, 178, 180 über die ordentliche Kapitalherabsetzung gelten sinngemäß.

## § 182

**Verwendung der gewonnenen Beträge**

(1) Die Beträge, die aus der Auflösung der offenen Rücklagen und aus der Kapitalherabsetzung gewonnen werden, dürfen nur verwandt werden, um Wertminderungen auszugleichen und sonstige Verluste zu decken.

(2) Daneben dürfen die gewonnenen Beträge in die Sonderrücklage eingestellt werden, soweit diese zehn vom Hundert des Stammkapitals nicht übersteigt. Als Stammkapital gilt dabei der Nennbetrag, der sich durch die Herabsetzung ergibt, mindestens aber der nach § 5 Abs. 2 zulässige Mindestnennbetrag. Auch diese Verwendung ist nur zulässig, wenn sie im Beschluß über die Kapitalherabsetzung angegeben ist.

(3) Ein Betrag, der auf Grund des Absatzes 2 in die Sonderrücklage eingestellt worden ist, darf vor Ablauf des fünften nach der Beschlußfassung über die Kapitalherabsetzung beginnenden Geschäftsjahrs nur verwandt werden

1. zum Ausgleich eines Jahresfehlbetrags, soweit er nicht durch einen Gewinnvortrag aus dem Vorjahr gedeckt ist und nicht durch Auflösung freier Rücklagen ausgeglichen werden kann;
2. zum Ausgleich eines Verlustvortrags aus dem Vorjahr, soweit er nicht durch einen Jahresüberschuß gedeckt ist und nicht durch Auflösung freier Rücklagen ausgeglichen werden kann;
3. zur Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nach den §§ 165 bis 175.

Soweit der Betrag nicht zu diesen Zwecken verwendet worden ist, wird er mit Ablauf des fünften nach der Beschlußfassung über die Kapitalherabsetzung beginnenden Geschäftsjahrs freie Rücklage.

#### § 183

##### **Einstellung von Beträgen in die Sonderrücklage bei zu hoch angenommenen Verlusten**

Ergibt sich bei Aufstellung der Jahresbilanz für das Geschäftsjahr, in dem der Beschluß über die Kapitalherabsetzung gefaßt wurde, oder für eines der beiden folgenden Geschäftsjahre, daß Wertminderungen und sonstige Verluste in der bei der Beschlußfassung angenommenen Höhe tatsächlich nicht eingetreten oder ausgeglichen waren, so ist der Unterschiedsbetrag in die Sonderrücklage einzustellen. Für einen nach Satz 1 in die Sonderrücklage eingestellten Betrag gilt § 182 Abs. 3 sinngemäß.

#### § 184

##### **Gewinnausschüttung. Gläubigerschutz**

(1) Gewinn darf vor Ablauf des fünften nach der Beschlußfassung über die Kapitalherabsetzung beginnenden Geschäftsjahrs nur ausgeschüttet werden, wenn die Sonderrücklage zehn vom Hundert des Stammkapitals erreicht. Als Stammkapital gilt dabei der Nennbetrag, der sich durch die Herabsetzung ergibt, mindestens aber der nach § 5 Abs. 2 zulässige Mindestnennbetrag.

(2) Die Zahlung eines Gewinnanteils von mehr als vier vom Hundert ist erst für ein Geschäftsjahr zulässig, das später als zwei Jahre nach der Beschlußfassung über die Kapitalherabsetzung beginnt. Dies gilt nicht, wenn die Gesellschaft den Gewinnanteil, dessen Zahlung beschlossen worden ist, in den für Bekanntmachungen aus dem Handelsregister bestimmten Blättern bekanntgemacht hat und die Gläubiger, deren Forderungen vor der Bekanntmachung der Eintragung des Beschlusses über die Kapitalherabsetzung begründet worden waren, befriedigt oder sichergestellt sind, soweit sie sich zu diesem Zweck binnen sechs Monaten nach der Bekanntmachung über den beschlossenen Gewinnanteil gemeldet haben. Einer Sicherstellung der Gläubiger bedarf es nicht, die im Falle des Konkurses ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus einer Deckungsmasse haben, die nach gesetzlicher Vorschrift zu ihrem Schutz errichtet und staatlich überwacht ist. Die Gläubiger sind in der Bekanntmachung über den beschlossenen Gewinnanteil auf

das Recht auf Befriedigung oder Sicherstellung hinzuweisen.

(3) Die Beträge, die aus der Auflösung von offenen Rücklagen und aus der Kapitalherabsetzung gewonnen sind, dürfen auch nach diesen Vorschriften nicht als Gewinn ausgeschüttet werden.

#### § 185

##### **Rückwirkung der Kapitalherabsetzung**

(1) Im Jahresabschluß für das letzte vor der Beschlußfassung über die Kapitalherabsetzung abgelaufene Geschäftsjahr können Stammkapital und offene Rücklagen in der Höhe ausgewiesen werden, in der sie nach der Kapitalherabsetzung bestehen sollen. Dies gilt nicht, wenn der Jahresabschluß anders als durch Beschluß der Gesellschafter festgestellt wird.

(2) Der Beschluß über die Feststellung des Jahresabschlusses soll zugleich mit dem Beschluß über die Kapitalherabsetzung gefaßt werden.

(3) Die Beschlüsse sind nichtig, wenn der Beschluß über die Kapitalherabsetzung nicht binnen drei Monaten nach der Beschlußfassung in das Handelsregister eingetragen worden ist. Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange eine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage rechtshängig ist oder eine zur Kapitalherabsetzung beantragte staatliche Genehmigung noch nicht erteilt ist.

#### § 186

##### **Rückwirkung einer gleichzeitigen Kapitalerhöhung**

(1) Wird im Fall des § 185 zugleich mit der Kapitalherabsetzung eine Erhöhung des Stammkapitals beschlossen, so kann auch die Kapitalerhöhung in dem Jahresabschluß als vollzogen berücksichtigt werden. Die Beschlußfassung ist nur zulässig, wenn die neuen Anteilsrechte gezeichnet, keine Sacheinlagen festgesetzt sind und wenn auf jedes neue Anteilsrecht die Einzahlung geleistet ist, die nach § 159 zur Zeit der Anmeldung der Kapitalerhöhung bewirkt sein muß. Die Zeichnung und die Einzahlung sind dem Notar nachzuweisen, der den Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals beurkundet.

(2) Sämtliche Beschlüsse sind nichtig, wenn die Beschlüsse über die Kapitalherabsetzung und die Kapitalerhöhung nicht binnen drei Monaten nach der Beschlußfassung in das Handelsregister eingetragen worden sind. Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange eine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage rechtshängig ist oder eine zur Kapitalherabsetzung oder Kapitalerhöhung beantragte staatliche Genehmigung noch nicht erteilt ist. Die Beschlüsse sollen nur zusammen in das Handelsregister eingetragen werden.

#### § 187

##### **Veröffentlichung**

Die Offenlegung des Jahresabschlusses nach § 151 darf im Fall des § 185 erst nach Eintragung des Be-

schlusses über die Kapitalherabsetzung, im Fall des § 186 erst erfolgen, nachdem die Beschlüsse über die Kapitalherabsetzung und Kapitalerhöhung eingetragen worden sind.

Dritter Unterabschnitt  
Kapitalherabsetzung  
durch Einziehung  
von Geschäftsanteilen

§ 188

**Voraussetzungen**

(1) Soll zugleich mit der Einziehung eines Geschäftsanteils das Stammkapital um den Nennbetrag des Geschäftsanteils herabgesetzt werden, so sind neben § 58 Abs. 1 bis 4 die Vorschriften über die ordentliche Kapitalherabsetzung zu befolgen.

(2) Die Vorschriften über die ordentliche Kapitalherabsetzung brauchen nicht befolgt zu werden, wenn Geschäftsanteile, auf welche die Einlagen voll geleistet sind,

1. der Gesellschaft unentgeltlich zur Verfügung gestellt oder
2. zu Lasten des Bilanzgewinns oder einer freien Rücklage, soweit sie zu diesem Zweck verwandt werden können, eingezogen werden.

(3) Auch in den Fällen des Absatzes 2 kann die Kapitalherabsetzung nur durch die Gesellschafter beschlossen werden. Für den Beschluß genügt, sofern der Gesellschaftsvertrag keine größere Mehrheit und keine weiteren Erfordernisse bestimmt, die einfache Stimmenmehrheit. Im Beschluß ist der Zweck der Kapitalherabsetzung festzusetzen. Im übrigen gilt § 152 Abs. 3, 4 und 6 Satz 1. Die Geschäftsführer haben den Beschluß zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Der Anmeldung sind für das Gericht des Sitzes der Gesellschaft die Niederschrift des Beschlusses der Gesellschafter in Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift und eine von den Geschäftsführern unterschriebene berichtigte Gesellschafterliste beizufügen.

(4) In den Fällen des Absatzes 2 ist in die Sonderrücklage ein Betrag einzustellen, der dem Gesamtnennbetrag der eingezogenen Geschäftsanteile gleichkommt. Für einen nach Satz 1 in die Sonderrücklage eingestellten Betrag gilt § 182 Abs. 3 sinngemäß.

§ 189

**Wirksamwerden der Einziehung  
und der Kapitalherabsetzung**

(1) Bei der Anmeldung des Beschlusses über die Kapitalherabsetzung zur Eintragung in das Handelsregister haben die Geschäftsführer nachzuweisen, daß die Einziehung des Geschäftsanteils, um dessen Nennbetrag das Stammkapital herabgesetzt wird, gegenüber dem betroffenen Gesellschafter erklärt worden ist. Die Einziehung wird erst mit der Ein-

tragung des Beschlusses über die Kapitalherabsetzung wirksam.

(2) Mit der Eintragung des Beschlusses über die Kapitalherabsetzung ist das Stammkapital herabgesetzt.

Vierter Unterabschnitt  
Ausweis der Kapitalherabsetzung

§ 190

Der aus der Kapitalherabsetzung gewonnene Betrag ist in der Gewinn- und Verlustrechnung als „Ertrag aus der Kapitalherabsetzung“ gesondert, und zwar hinter dem Posten „Entnahmen aus offenen Rücklagen“, auszuweisen.

SIEBENTER TEIL  
Nichtigkeit  
von Gesellschafterbeschlüssen

Erster Abschnitt  
Allgemeines

§ 191

**Nichtigkeitsgründe**

Ein Beschluß der Gesellschafter ist außer in den Fällen des § 170 Abs. 2 Satz 2, § 174 Abs. 2 Satz 4, § 180 Abs. 2 Satz 1, § 185 Abs. 3 Satz 1, § 186 Abs. 2 Satz 1 und in den im zweiten Abschnitt geregelten Fällen nur dann nichtig, wenn er

1. in einer Gesellschafterversammlung gefaßt worden ist, die nicht nach § 79 Abs. 2 oder nicht nach § 81 Abs. 1 oder den diese Vorschrift ersetzenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags einberufen worden war, es sei denn, daß alle Gesellschafter erschienen oder vertreten waren,
2. durch schriftliche Beschlußfassung gefaßt worden ist, bei der nicht jeder stimmberechtigte Gesellschafter zur Ausübung seines Stimmrechts aufgefordert worden war, es sei denn, daß sich alle stimmberechtigten Gesellschafter an der schriftlichen Abstimmung beteiligt haben,
3. entgegen den Vorschriften dieses Gesetzes über seine notarielle Beurkundung nicht wirksam beurkundet ist,
4. mit dem Wesen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht zu vereinbaren ist oder durch seinen Inhalt Vorschriften verletzt, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutze der

Gläubiger der Gesellschaft oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind,

5. durch seinen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt,
6. auf Anfechtungsklage durch Urteil rechtskräftig für nichtig erklärt worden ist,
7. nach § 144 Abs. 2 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Grund rechtskräftiger Entscheidung als nichtig gelöscht worden ist.

#### § 192

##### Heilung der Nichtigkeit

(1) Ist ein Gesellschafterbeschuß nach § 191 Nr. 1 oder 2 nichtig, so kann die Nichtigkeit nicht mehr geltend gemacht werden, wenn die in der Gesellschafterversammlung nicht erschienenen und nicht vertretenen Gesellschafter oder die an der schriftlichen Beschlußfassung nicht beteiligten stimmberechtigten Gesellschafter nachträglich dem Beschluß schriftlich zugestimmt haben.

(2) Die Nichtigkeit eines Gesellschafterbeschlusses nach § 191 Nr. 3 kann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn der Beschluß in das Handelsregister eingetragen worden ist.

(3) Ist ein Gesellschafterbeschuß nach § 191 Nr. 1, 2, 4 oder 5 nichtig, so kann die Nichtigkeit nicht mehr geltend gemacht werden, wenn der Beschluß in das Handelsregister eingetragen worden ist und seitdem drei Jahre verstrichen sind. Ist bei Ablauf der Frist eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Gesellschafterbeschlusses rechtshängig, so verlängert sich die Frist, bis über die Klage rechtskräftig entschieden ist oder sie sich auf andere Weise endgültig erledigt hat. Eine Löschung des Beschlusses von Amts wegen nach § 144 Abs. 2 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird durch den Zeitablauf nicht ausgeschlossen.

(4) Absatz 3 gilt entsprechend, wenn in den Fällen des § 174 Abs. 2, § 180 Abs. 2, § 185 Abs. 3 und § 186 Abs. 2 die erforderlichen Eintragungen nicht fristgemäß vorgenommen worden sind.

#### § 193

##### Anfechtungsgründe

(1) Ein Beschluß der Gesellschafter kann wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags durch Klage angefochten werden.

(2) Die Anfechtung kann auch darauf gestützt werden, daß ein Gesellschafter mit der Ausübung des Stimmrechts für sich oder einen Dritten Sonder Vorteile zum Schaden der Gesellschaft oder der anderen Gesellschafter zu erlangen suchte und der Beschluß geeignet ist, diesem Zweck zu dienen. Dies gilt nicht, wenn der Beschluß den anderen Gesellschaftern einen angemessenen Ausgleich für ihren Schaden gewährt.

#### § 194

##### Bestätigung anfechtbarer Gesellschafterbeschlüsse

Die Anfechtung kann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn die Gesellschafter den anfechtbaren Beschluß durch einen neuen Beschluß bestätigt haben und dieser Beschluß innerhalb der Anfechtungsfrist nicht angefochten oder die Anfechtung rechtskräftig zurückgewiesen worden ist. Hat der Kläger ein rechtliches Interesse, daß der anfechtbare Beschluß für die Zeit bis zum Bestätigungsbeschluß für nichtig erklärt wird, so kann er die Anfechtung weiterhin mit dem Ziele geltend machen, den anfechtbaren Beschluß für diese Zeit für nichtig zu erklären.

#### § 195

##### Anfechtungsbefugnis

(1) Zur Anfechtung ist jeder Gesellschafter befugt, der dem Beschluß nicht zugestimmt hat.

(2) Geschäftsführer und Mitglieder des Aufsichtsrats sind zur Anfechtung befugt, wenn durch die Ausführung des Beschlusses Geschäftsführer oder Mitglieder des Aufsichtsrats eine strafbare Handlung oder eine Ordnungswidrigkeit begehen oder wenn sie ersatzpflichtig werden würden.

#### § 196

##### Anfechtungsklage

(1) Die Klage muß innerhalb eines Monats erhoben werden. Die Frist beginnt, wenn der Beschluß in einer Gesellschafterversammlung gefaßt worden ist, mit dem Tag der Versammlung, bei schriftlicher Beschlußfassung mit dem Tag der Niederschrift, in der der Inhalt des Beschlusses festgestellt worden ist. Durch schriftliche Vereinbarung zwischen der Gesellschaft und einem Anfechtungsberechtigten kann die Frist für die Erhebung der Klage durch ihn um einen bestimmten Zeitraum oder bis zu einem kalendermäßig bestimmten Zeitpunkt verlängert werden.

(2) Verlangt ein Gesellschafter nach der Beschlußfassung schriftlich, ihm eine Abschrift der Niederschrift über den Beschluß oder die schriftliche Beschlußfassung zu übersenden, oder verlangt er beim Fehlen einer Niederschrift nach der Beschlußfassung schriftlich, ihm den Beschluß mitzuteilen, so wird ihm gegenüber in die Frist der Zeitraum zwischen der Absendung des Verlangens und dem Zugang der Abschrift oder Mitteilung nicht eingerechnet. Hat der Gesellschafter das Verlangen schon vor der Beschlußfassung gestellt, so beginnt die Frist ihm gegenüber erst mit dem Zugang der Abschrift oder Mitteilung. Haben die Gesellschafter bestimmt, daß allen Gesellschaftern eine Abschrift der Niederschrift über den Beschluß oder die schriftliche Beschlußfassung zu übersenden ist, so beginnt die Frist gegenüber dem einzelnen Gesellschafter mit dem Zugang der Abschrift oder Mitteilung bei ihm.



(3) Die Klage ist gegen die Gesellschaft zu richten.

(4) Zuständig für die Klage ist ausschließlich das Landgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat. Die mündliche Verhandlung findet nicht vor Ablauf der Monatsfrist des Absatzes 1 Satz 1 statt. Mehrere Anfechtungsprozesse sind zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.

(5) Die Geschäftsführer haben die Erhebung der Klage und den Termin zur mündlichen Verhandlung unverzüglich allen Gesellschaftern mitzuteilen.

#### § 197

##### Streitwert

(1) Den Streitwert bestimmt das Prozeßgericht unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles, insbesondere der Bedeutung der Sache für die Parteien, nach billigem Ermessen. Er darf jedoch ein Zehntel des Stammkapitals oder, wenn dieses Zehntel mehr als eine Million Deutsche Mark beträgt, eine Million Deutsche Mark nur insoweit übersteigen, als die Bedeutung der Sache für den Kläger höher zu bewerten ist.

(2) Macht eine Partei glaubhaft, daß die Belastung mit den Prozeßkosten nach dem gemäß Absatz 1 bestimmten Streitwert ihre wirtschaftliche Lage erheblich gefährden würde, so kann das Prozeßgericht auf ihren Antrag anordnen, daß ihre Verpflichtung zur Zahlung von Gerichtskosten sich nach einem ihrer Wirtschaftslage angepaßten Teil des Streitwerts bemißt. Die Anordnung hat zur Folge, daß die begünstigte Partei die Gebühren ihres Rechtsanwalts ebenfalls nur nach diesem Teil des Streitwerts zu entrichten hat. Soweit ihr Kosten des Rechtsstreits auferlegt werden oder soweit sie diese übernimmt, hat sie die von dem Gegner entrichteten Gerichtskosten und die Gebühren seines Rechtsanwalts nur nach dem Teil des Streitwerts zu erstatten. Soweit die außergerichtlichen Kosten dem Gegner auferlegt oder von ihm übernommen werden, kann der Rechtsanwalt der begünstigten Partei seine Gebühren von dem Gegner nach dem für diesen geltenden Streitwert betreiben.

(3) Der Antrag nach Absatz 2 kann vor der Geschäftsstelle des Prozeßgerichts zur Niederschrift erklärt werden. Er ist vor der Verhandlung zur Hauptsache anzubringen. Später ist er nur zulässig, wenn der angemommene oder festgesetzte Streitwert durch das Prozeßgericht heraufgesetzt wird. Vor der Entscheidung über den Antrag ist der Gegner zu hören.

#### § 198

##### Urteilswirkung

Soweit der Beschluß durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt ist, wirkt das Urteil für und gegen alle Gesellschafter sowie die Geschäftsführer und

die Mitglieder des Aufsichtsrats, auch wenn sie nicht Partei sind. War der angefochtene Beschluß zum Handelsregister eingereicht, so haben die Geschäftsführer auch das Urteil unverzüglich einzureichen. War der Beschluß in das Handelsregister eingetragen, so ist auch das Urteil einzutragen. Die Eintragung des Urteils ist in gleicher Weise wie die des Beschlusses bekanntzumachen.

#### § 199

##### Nichtigkeitsklage

(1) Erhebt ein Gesellschafter, ein Geschäftsführer oder ein Mitglied des Aufsichtsrats Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Gesellschafterbeschlusses gegen die Gesellschaft, so gelten § 196 Abs. 3, Abs. 4 Satz 1, Abs. 5, §§ 197 und 198 sinngemäß. Es ist nicht ausgeschlossen, die Nichtigkeit auf andere Weise als durch Erhebung der Klage geltend zu machen.

(2) Mehrere Nichtigkeitsprozesse sind zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Nichtigkeits- und Anfechtungsprozesse können verbunden werden.

### Zweiter Abschnitt

#### Nichtigkeit bestimmter Gesellschafterbeschlüsse

#### § 200

##### Nichtigkeit der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern

(1) Die Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds durch die Gesellschafter ist außer im Fall des § 191 Nr. 1, 2 und 6 nur dann nichtig, wenn

1. der Aufsichtsrat unter Verstoß gegen § 92 Abs. 2 bis 4, § 93 Abs. 2 Satz 1, § 94 Abs. 2 Satz 1, § 95 Abs. 2 Satz 1 oder § 96 Abs. 4 gebildet oder zusammengesetzt wird;
2. die Gesellschafter, obwohl sie an Wahlvorschläge gebunden sind (§§ 6 und 8 des Mitbestimmungsgesetzes), eine nicht vorgeschlagene Person wählen;
3. durch die Wahl die gesetzliche Höchstzahl der Aufsichtsratsmitglieder überschritten wird (§ 111);
4. die gewählte Person nach § 99 Abs. 1 und 2 Nr. 1, § 112 Abs. 1, 2 bei Beginn ihrer Amtszeit nicht Aufsichtsratsmitglied sein kann.

(2) Bei Gesellschaften, die nach dem Betriebsverfassungsgesetz, dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz einen Aufsichtsrat zu bilden haben, sind für die Klage auf Feststellung, daß die Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds nichtig ist, der Betriebsrat jedes Betriebs der Gesellschaft, jede in den Betrieben der Gesellschaft vertretene Gewerkschaft und deren Spitzenorganisation parteifähig.

(3) Erhebt ein Gesellschafter, ein Geschäftsführer, ein Mitglied des Aufsichtsrats, der Betriebsrat eines Betriebs der Gesellschaft, eine in den Betrieben der Gesellschaft vertretene Gewerkschaft oder deren Spitzenorganisation gegen die Gesellschaft Klage auf Feststellung, daß die Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds nichtig ist, so gelten § 196 Abs. 3, Abs. 4 Satz 1, Abs. 5, §§ 197, 198 Satz 2 und § 199 Abs. 2 sinngemäß. Es ist nicht ausgeschlossen, die Nichtigkeit auf andere Weise als durch Erhebung der Klage geltend zu machen.

#### § 201

##### **Anfechtung der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern**

(1) Die Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds durch die Gesellschafter kann wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags durch Klage angefochten werden. Sind die Gesellschafter an Wahlvorschläge gebunden, so kann die Anfechtung auch darauf gestützt werden, daß der Wahlvorschlag gesetzwidrig zustande gekommen ist. Für die Bestätigung der Wahl gilt § 194.

(2) Für die Anfechtungsbefugnis gilt § 195 Abs. 1. Die Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds, das nach dem Mitbestimmungsgesetz auf Vorschlag der Betriebsräte oder einer Spitzenorganisation gewählt worden ist, kann auch von jedem Betriebsrat eines Betriebs der Gesellschaft, jeder in den Betrieben der Gesellschaft vertretenen Gewerkschaft oder deren Spitzenorganisation angefochten werden. Die Wahl eines weiteren Mitglieds, das nach dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz auf Vorschlag der übrigen Aufsichtsratsmitglieder gewählt worden ist, kann auch von jedem Aufsichtsratsmitglied angefochten werden. Die Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds, durch die ein Recht zur Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern verletzt wird, kann auch von jedem angefochten werden, der zur Mitwirkung an der Bestellung berufen ist.

(3) Für das Anfechtungsverfahren gelten die §§ 196, 197, 198 Satz 2.

#### § 202

##### **Urteilswirkung**

(1) Erhebt bei Gesellschaften, die nach dem Betriebsverfassungsgesetz, dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz einen Aufsichtsrat zu bilden haben, ein Gesellschafter, ein Geschäftsführer, ein Mitglied des Aufsichtsrats, der Betriebsrat eines Betriebs der Gesellschaft, eine in den Betrieben der Gesellschaft vertretene Gewerkschaft oder deren Spitzenorganisation gegen die Gesellschaft Klage auf Feststellung, daß die Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds durch die Gesellschafter nichtig ist, so wirkt ein Urteil, das die Nichtigkeit der Wahl rechtskräftig feststellt, für und gegen alle Gesellschafter und Arbeitnehmer der Gesellschaft, die Geschäftsführer, Mitglieder des Aufsichtsrats, die Betriebsräte der Betriebe der Gesellschaft, die in den Betrieben der Gesellschaft

vertretenen Gewerkschaften und deren Spitzenorganisationen, auch wenn sie nicht Partei sind. Erhebt bei einer anderen Gesellschaft ein Gesellschafter, ein Geschäftsführer oder ein Mitglied des Aufsichtsrats gegen die Gesellschaft Klage auf Feststellung, daß die Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds durch die Gesellschafter nichtig ist, so wirkt ein Urteil, das die Nichtigkeit der Wahl rechtskräftig feststellt, für und gegen alle Gesellschafter sowie die Geschäftsführer und die Mitglieder des Aufsichtsrats, auch wenn sie nicht Partei sind.

(2) Wird die Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds durch die Gesellschafter durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt, so wirkt das Urteil für und gegen alle Gesellschafter und die Mitglieder des Aufsichtsrats, auch wenn sie nicht Partei sind, sowie gegen die Geschäftsführer. Im Fall des § 201 Abs. 2 Satz 2 oder des § 201 Abs. 2 Satz 4 wirkt das Urteil auch für und gegen die nach dieser Vorschrift anfechtungsberechtigten Betriebsräte, Gewerkschaften und Spitzenorganisationen oder Bestellungsberechtigten, auch wenn sie nicht Partei sind.

#### § 203

##### **Nichtigkeit des festgestellten Jahresabschlusses**

(1) Der Beschluß, durch den der Jahresabschluß festgestellt wird, ist außer in den Fällen des § 150 Abs. 4, § 185 Abs. 3, § 186 Abs. 2 und § 191 Nr. 1, 2 und 6 nur dann nichtig, wenn

1. der Jahresabschluß durch seinen Inhalt Vorschriften verletzt, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutze der Gläubiger der Gesellschaft oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind,
2. der Jahresabschluß nach § 138 Abs. 1 oder § 139 Abs. 2 zu prüfen war, aber nicht geprüft worden ist,
3. der Jahresabschluß in den Fällen des § 138 Abs. 1, § 139 Abs. 2 von Personen geprüft worden ist, die nicht zum Abschlußprüfer bestellt sind oder nach § 141 nicht Abschlußprüfer sein können,
4. bei der Feststellung die Vorschriften über die Einstellung von Beträgen in die Sonderrücklage oder über die Entnahme von Beträgen aus der Sonderrücklage verletzt worden sind.

(2) Wegen Verstoßes gegen die Vorschriften über die Gliederung des Jahresabschlusses (§§ 129, 130, 135 und 136) sowie wegen der Nichtbeachtung von Formblättern, nach denen der Jahresabschluß zu gliedern ist, ist der Jahresabschluß nur nichtig, wenn seine Klarheit und Übersichtlichkeit dadurch wesentlich beeinträchtigt sind.

(3) Wegen Verstoßes gegen die Bewertungsvorschriften ist der Jahresabschluß nur nichtig, wenn Posten überbewertet (§ 75 Abs. 7 Satz 3 und 4) sind.

(4) Die Nichtigkeit nach Absatz 1 Nr. 1, 3 und 4, Absatz 2 und 3 kann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn seit der Feststellung des Jahres-

abschlusses in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 3 und 4 sechs Monate, in den anderen Fällen drei Jahre verstrichen sind. Ist bei Ablauf der Frist eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Jahresabschlusses rechtshängig, so verlängert sich die Frist, bis über die Klage rechtskräftig entschieden ist oder sie sich auf andere Weise endgültig erledigt hat. § 192 Abs. 1 bleibt unberührt.

(5) Für die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit gegen die Gesellschaft gilt § 199.

#### § 204

##### **Nichtigkeit des Beschlusses über die Verwendung des Bilanzgewinns**

(1) Der Beschluß über die Verwendung des Bilanzgewinns ist außer in den Fällen des § 150 Abs. 4, des § 174 Abs. 2 und des § 191 nur dann nichtig, wenn die Feststellung des Jahresabschlusses, auf dem er beruht, nichtig ist. Die Nichtigkeit des Beschlusses aus diesem Grunde kann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn die Nichtigkeit der Feststellung des Jahresabschlusses nicht mehr geltend gemacht werden kann.

(2) Für die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit gegen die Gesellschaft gilt § 199.

#### § 205

##### **Anfechtung des Beschlusses über die Verwendung des Bilanzgewinns**

(1) Der Beschluß über die Verwendung des Bilanzgewinns kann außer nach § 193 auch angefochten werden, wenn die Gesellschafter aus dem Bilanzgewinn Beträge in Rücklage stellen, die nicht nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag von der Verteilung unter die Gesellschafter ausgeschlossen sind, obwohl die Einstellung bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung nicht notwendig ist, um die Lebens- und Widerstandsfähigkeit der Gesellschaft für einen hinsichtlich der wirtschaftlichen und finanziellen Notwendigkeiten übersehbaren Zeitraum zu sichern, und dadurch unter die Gesellschafter kein Gewinn in Höhe von mindestens vier vom Hundert des Stammkapitals abzüglich von noch nicht eingeforderten Einlagen verteilt werden kann.

(2) Für die Anfechtung gelten die §§ 194 bis 198. Die Anfechtungsfrist beginnt auch dann mit der Beschlußfassung, wenn der Jahresabschluß nach § 150 Abs. 4 erneut zu prüfen ist.

#### § 206

##### **Anfechtung der Kapitalerhöhung gegen Einlagen**

(1) Der Beschluß über eine Kapitalerhöhung gegen Einlagen kann nach § 193 angefochten werden.

(2) Die Anfechtung kann, wenn das Bezugsrecht der Gesellschafter ganz oder zum Teil ausgeschlossen worden ist, auch darauf gestützt werden, daß die auf die neuen Geschäftsanteile zu leistenden Einlagen unangemessen niedrig sind.

(3) Für die Anfechtung gelten die §§ 194 bis 198.

#### ACHTER TEIL

### **Ausschluß und Austritt von Gesellschaftern. Auflösung und Nichtigkeitsklärung der Gesellschaft**

#### Erster Abschnitt

##### **Ausschluß und Austritt von Gesellschaftern. Auflösung der Gesellschaft**

#### § 207

##### **Voraussetzungen des Ausschlusses**

(1) Ein Gesellschafter kann auf Antrag der Gesellschaft durch gerichtliches Urteil aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden, wenn in seiner Person ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund liegt namentlich vor, wenn der Gesellschafter durch seine Person oder durch sein Verhalten die Erreichung des Gesellschaftszwecks unmöglich macht oder erheblich gefährdet oder wenn sonst die Person des Gesellschafters oder sein Verhalten sein Verbleiben in der Gesellschaft untragbar erscheinen läßt. Der Ausschluß ist nicht zulässig, wenn die der Gesellschaft drohenden Nachteile durch andere zumutbare Mittel abgewendet werden können.

(2) Die Ausschlußklage kann nur auf Grund eines Beschlusses der Gesellschafter erhoben werden. Der Beschluß bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Zur Führung des Rechtsstreits können die Gesellschafter besondere Vertreter bestellen.

#### § 208

##### **Ausschlußurteil. Durchführung des Ausschlusses**

(1) Gibt das Gericht der Ausschlußklage statt, so hat es, wenn der ausgeschlossene Gesellschafter dies beantragt hatte, im Urteil zugleich die Durchführung des Ausschlusses davon abhängig zu machen, daß die Gesellschaft binnen sechs Monaten nach der Rechtskraft des Urteils eine vorläufige Abfindung an den Gesellschafter zahlt. Der Betrag der vorläufigen Abfindung ist im Urteil festzusetzen. Dem Gesellschafter stehen aus seinem Geschäftsanteil keine Rechte zu, sobald das Urteil, das der Ausschlußklage stattgibt, rechtskräftig geworden ist.

(2) Bei der Festsetzung der vorläufigen Abfindung hat das Gericht von dem letzten für einen vor der Klageerhebung liegenden Zeitpunkt rechtskräftig festgestellten Einheitswert des Betriebsvermögens der Gesellschaft auszugehen. Es hat als vorläufige Abfindung einen Betrag in Höhe des Teils des Einheitswerts festzusetzen, der dem Verhältnis des Nennbetrags des Geschäftsanteils des Gesellschafters zum Nennbetrag des Stammkapitals entspricht. Macht eine Partei glaubhaft, daß sich die Verhältnisse, die der Feststellung des Einheitswerts (Satz 1) zugrunde gelegt worden sind, bis zur Klageerhebung

wesentlich geändert haben, so soll das Gericht dies bei der Festsetzung der vorläufigen Abfindung angemessen berücksichtigen. Ist ein Einheitswert (Satz 1) noch nicht rechtskräftig festgestellt, so hat das Gericht die vorläufige Abfindung unter Berücksichtigung der letzten gegenüber dem Finanzamt für einen vor der Klageerhebung liegenden Zeitpunkt abgegebenen Vermögenssteuererklärung der Gesellschaft nach freiem Ermessen festzusetzen. Sind sich die Parteien über den Betrag der vorläufigen Abfindung einig, so hat das Gericht diesen Betrag festzusetzen.

(3) Auf die Zahlung der vorläufigen Abfindung ist § 46 Abs. 1 anzuwenden.

(4) Hat die Gesellschaft die vom Gericht festgesetzte vorläufige Abfindung innerhalb der Frist des Absatzes 1 ohne Verstoß gegen § 46 Abs. 1 an den Gesellschafter gezahlt, so kann sie den Geschäftsanteil des Gesellschafters nach ihrer Wahl an einen anderen Gesellschafter, an einen Dritten oder an sich selbst abtreten oder ihn einziehen. Eine Verfügung des Gesellschafters, die nach der Zahlung vorgenommen wird, ist unwirksam.

(5) Nach Ablauf der Frist des Absatzes 1 stehen dem Gesellschafter die Rechte aus seinem Geschäftsanteil wieder zu, wenn die Gesellschaft die vorläufige Abfindung innerhalb der Frist nicht oder unter Verstoß gegen § 46 Abs. 1 an den Gesellschafter gezahlt hat. Vor Ablauf der Frist des Absatzes 1 kann über die Verwendung des Bilanzgewinns nur beschlossen werden, wenn die Gesellschaft die vorläufige Abfindung ohne Verstoß gegen § 46 Abs. 1 an den Gesellschafter gezahlt hat.

#### § 209

##### Abfindung des ausgeschlossenen Gesellschafters

(1) Der Gesellschafter kann von der Gesellschaft als Abfindung den Betrag verlangen, den ein Dritter für den Geschäftsanteil aufwenden würde (Verkehrswert). Der Verkehrswert des Geschäftsanteils bemißt sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Erhebung der Ausschlußklage. Die endgültige und die vorläufige Abfindung sind gegeneinander zu verrechnen.

(2) Ein zugunsten des Gesellschafters verbleibender Restbetrag der Abfindung ist zu zahlen, sobald die Gesellschaft auf Grund des § 208 Abs. 4 über den Geschäftsanteil verfügt hat. Hat die Gesellschaft ihr auf Grund dieser Vorschrift erlangtes Verfügungsrecht nicht innerhalb der Frist des § 208 Abs. 1 ausgeübt, so ist der Restbetrag der Abfindung beim Ablauf der Frist zu zahlen. Ist der Verkehrswert des Geschäftsanteils geringer als die vorläufige Abfindung, so hat der ausgeschlossene Gesellschafter den Unterschiedsbetrag zurückzuzahlen, sobald die Gesellschaft über seinen Geschäftsanteil verfügt hat.

(3) Für die Zahlung eines Restbetrags der Abfindung gilt § 46 Abs. 1, auch wenn die Gesellschaft über den Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters bereits verfügt hat.

(4) Steht der Zahlung des Restbetrags der Abfindung § 46 Abs. 1 entgegen, so ist die Gesellschaft auf Antrag des ausgeschlossenen Gesellschafters durch gerichtliches Urteil aufzulösen.

(5) Bei der Abwicklung der Gesellschaft ist der Anspruch des ausgeschlossenen Gesellschafters auf Zahlung des Restbetrags der Abfindung erst zu befriedigen, nachdem die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber den übrigen Gläubigern berichtigt worden sind.

#### § 210

##### Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über den Ausschluß

Der Gesellschaftsvertrag kann, wenn er den Ausschluß eines Gesellschafters abweichend von den §§ 207 bis 209 regelt, nicht vorsehen, daß Zahlungen an den Gesellschafter entgegen § 46 Abs. 1 geleistet werden dürfen.

#### § 211

##### Austritt

(1) Ist einem Gesellschafter aus wichtigem Grund das Verbleiben in der Gesellschaft nicht zuzumuten, so kann er nach Maßgabe der folgenden Vorschriften aus der Gesellschaft austreten. Ein wichtiger Grund liegt namentlich vor, wenn die Gesellschaft Maßnahmen trifft, durch die sich ihre rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse in einer für den Gesellschafter nicht zumutbaren Weise ändern. Der Gesellschafter ist zum Austritt nicht berechtigt, wenn er die ihm drohenden Nachteile durch andere zumutbare Mittel abwenden kann.

(2) Der zum Austritt berechtigte Gesellschafter kann von der Gesellschaft als Abfindung den Verkehrswert seines Geschäftsanteils verlangen. Maßgebend ist der Verkehrswert in dem Zeitpunkt, in dem der Gesellschafter der Gesellschaft seine Austrittsabsicht erklärt oder den Abfindungsanspruch geltend macht. Der Gesellschafter kann die Abfindung nur verlangen, wenn die Gesellschaft sie ohne Verstoß gegen § 46 Abs. 1 zahlen kann. Kann die Gesellschaft die Abfindung nicht ohne Verstoß gegen § 46 Abs. 1 zahlen, ist sie auf Antrag des zum Austritt berechtigten Gesellschafters durch gerichtliches Urteil aufzulösen.

(3) Sobald die Gesellschaft die Abfindung ohne Verstoß gegen § 46 Abs. 1 gezahlt hat, stehen dem Gesellschafter aus seinem Geschäftsanteil keine Rechte mehr zu. Nach der Zahlung kann die Gesellschaft den Geschäftsanteil des Gesellschafters nach ihrer Wahl an einen anderen Gesellschafter, an einen Dritten oder an sich selbst abtreten oder ihn einziehen. Eine Verfügung des Gesellschafters, die nach der Zahlung vorgenommen wird, ist unwirksam.

(4) Der zum Austritt berechtigte Gesellschafter kann, auch wenn er zunächst die Abfindung nach Absatz 2 verlangt hat, beantragen, durch gericht-

liches Urteil einen Betrag festzusetzen, den die Gesellschaft als vorläufige Abfindung zu zahlen hat. Für die Festsetzung der vorläufigen Abfindung gilt § 208 Abs. 2. In dem Urteil ist zugleich zu bestimmen, daß die Gesellschaft aufgelöst ist, wenn sie die vorläufige Abfindung nicht binnen sechs Monaten nach der Rechtskraft des Urteils ohne Verstoß gegen § 46 Abs. 1 an den Gesellschafter zahlt. Zahlt die Gesellschaft die vorläufige Abfindung innerhalb dieser Frist ohne Verstoß gegen § 46 Abs. 1, gilt Absatz 3 sinngemäß. Für die endgültige Abfindung gilt Absatz 2 sowie § 209 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 und 5 sinngemäß.

(5) Für abweichende Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über das Ausscheiden eines Gesellschafters gilt § 210 sinngemäß.

### § 212

#### Auflösungsklage

(1) Die Gesellschaft kann durch gerichtliches Urteil aufgelöst werden, wenn in der Person eines Gesellschafters ein wichtiger Grund vorliegt, der seinen Ausschluß nach § 207 Abs. 1 rechtfertigen würde.

(2) Die Auflösungsklage kann nur auf Grund eines Beschlusses der Gesellschafter erhoben werden. Der Beschluß bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Die Auflösungsklage ist von den zustimmenden Gesellschaftern zu erheben. Sie ist gegen die Gesellschaft zu richten. Die Gesellschafter, welche die Auflösungsklage erheben, sind notwendige Streitgenossen. Veräußert einer von ihnen während des Rechtsstreits seinen Geschäftsanteil, so kann der Erwerber ohne Zustimmung der Gesellschaft in den Rechtsstreit eintreten.

(3) Auf Antrag eines Gesellschafters hat das Gericht für die Gesellschaft besondere Vertreter zu bestellen. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig. Die gerichtlich bestellten Vertreter haben Anspruch auf Ersatz angemessener Auslagen und auf Vergütung für ihre Tätigkeit. Einigen sich der gerichtlich bestellte Vertreter und die Gesellschaft nicht, so setzt das Gericht die Auslagen und die Vergütung fest. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig. Die weitere Beschwerde ist ausgeschlossen. Aus der rechtskräftigen Entscheidung findet die Zwangsvollstreckung nach der Zivilprozeßordnung statt.

(4) Der Gesellschaftsvertrag kann die Auflösung der Gesellschaft nach den Absätzen 1 und 2 nicht ausschließen oder erschweren.

### § 213

#### Zuständigkeit

Zuständig für die Klagen nach den §§ 207 bis 212 auf Ausschluß eines Gesellschafters, über die Be-

rechtigung eines Gesellschafters zum Austritt aus der Gesellschaft, auf Auflösung der Gesellschaft oder über die vorläufige oder endgültige Abfindung eines ausgeschlossenen oder austretenden Gesellschafters ist ausschließlich das Landgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat.

### § 214

#### Andere Auflösungsgründe

(1) Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird ferner aufgelöst

1. durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrag bestimmten Zeit;
2. durch Beschluß der Gesellschafter; für den Beschluß gilt § 152 Abs. 2 bis 6;
3. durch Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft;
4. mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den die Eröffnung des Konkursverfahrens mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Konkursmasse abgelehnt wird;
5. mit der Rechtskraft einer Verfügung des Registergerichts, durch welche nach § 144 a des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Mangel des Gesellschaftsvertrags festgestellt worden ist.

(2) Der Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, daß die Gesellschaft auch aus anderen Gründen aufgelöst wird. Kann die Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrag gekündigt werden, so bewirkt die Kündigung im Zweifel nur den Austritt des Kündigenden aus der Gesellschaft mit den in § 211 Abs. 2 und 3 oder den an seiner Stelle im Gesellschaftsvertrag für den Austritt bestimmten Rechtsfolgen.

(3) § 215 sowie die Vorschriften des Zweiten Abschnitts über die Abwicklung gelten auch, wenn die Gesellschaft mit beschränkter Haftung aus anderen als den in Absatz 1 genannten Gründen aufgelöst wird.

### § 215

#### Anmeldung und Eintragung der Auflösung

(1) Die Geschäftsführer haben die Auflösung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Dies gilt nicht in den Fällen der Eröffnung und der Ablehnung der Eröffnung des Konkursverfahrens (§ 214 Abs. 1 Nr. 3 und 4) sowie im Falle der gerichtlichen Feststellung eines Mangels des Gesellschaftsvertrags (§ 214 Abs. 1 Nr. 5). In diesen Fällen hat das Gericht die Auflösung und ihren Grund von Amts wegen einzutragen.

(2) Im Fall der Auflösung der Gesellschaft durch Beschluß der Gesellschafter (§ 214 Abs. 1 Nr. 2) ist der Anmeldung für das Gericht des Sitzes der Gesellschaft die Niederschrift des Beschlusses der Gesellschaft in Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

## Zweiter Abschnitt

## Abwicklung

## § 216

**Notwendigkeit der Abwicklung**

(1) Nach der Auflösung der Gesellschaft findet die Abwicklung statt, wenn nicht über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet worden ist.

(2) Soweit sich aus diesem Abschnitt oder aus dem Zweck der Abwicklung nichts anderes ergibt, sind auf die Gesellschaft bis zum Schluß der Abwicklung die Vorschriften weiterhin anzuwenden, die für nicht aufgelöste Gesellschaften gelten.

## § 217

**Abwickler**

(1) Die Abwicklung besorgen die Geschäftsführer als Abwickler.

(2) Die Gesellschafter können andere Personen zu Abwicklern bestellen. Der Gesellschaftsvertrag kann andere Bestimmungen über die Bestellung der Abwickler treffen. Auch eine juristische Person kann zum Abwickler bestellt werden.

(3) Auf Antrag eines Gesellschafters hat das Gericht bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Abwickler zu bestellen und abzuernennen. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig.

(4) Die gerichtlich bestellten Abwickler haben Anspruch auf Ersatz angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für ihre Tätigkeit. Einigen sich der gerichtlich bestellte Abwickler und die Gesellschaft nicht, so setzt das Gericht die Auslagen und die Vergütung fest. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig. Die weitere Beschwerde ist ausgeschlossen. Aus der rechtskräftigen Entscheidung findet die Zwangsvollstreckung nach der Zivilprozeßordnung statt.

(5) Die Abwickler nach Absatz 1 und Absatz 2 Satz 1 können jederzeit durch Beschluß der Gesellschafter abberufen werden. Für die Ansprüche aus dem Anstellungsvertrag gelten die allgemeinen Vorschriften.

(6) Die Absätze 2 bis 5 gelten nicht für den Arbeitsdirektor. Seine Bestellung und Abberufung bestimmen sich nach den Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes oder des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes.

## § 218

**Anmeldung der Abwickler**

(1) Die Abwickler haben sich selbst und jeden Wechsel der Abwickler zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Zur Eintragung ist ferner anzumelden, welche Vertretungsbefugnis Abwicklern der Gesellschaft zukommt.

(2) Der Anmeldung sind die Urkunden über die Bestellung oder Abberufung sowie über die Vertretungsbefugnis in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift für das Gericht des Sitzes der Gesellschaft beizufügen.

(3) Die Bestellung oder Abberufung von Abwicklern durch das Gericht wird von Amts wegen eingetragen.

(4) Die Abwickler haben ihre Namensunterschrift zur Aufbewahrung beim Gericht zu zeichnen, wenn sie dies nicht schon als Geschäftsführer getan haben.

## § 219

**Aufruf der Gläubiger**

Die Abwickler haben unter Hinweis auf die Auflösung der Gesellschaft die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, ihre Ansprüche anzumelden. Die Aufforderung ist dreimal in den im Gesellschaftsvertrag bestimmten Blättern und beim Fehlen solcher in den für Bekanntmachungen aus dem Handelsregister bestimmten Blättern bekanntzumachen.

## § 220

**Pflichten der Abwickler**

(1) Die Abwickler haben die laufenden Geschäfte zu beenden, die Forderungen einzuziehen, das übrige Vermögen in Geld umzusetzen und die Gläubiger zu befriedigen. Soweit es die Abwicklung erfordert, dürfen sie auch neue Geschäfte eingehen.

(2) Im übrigen haben die Abwickler innerhalb ihres Geschäftskreises die Rechte und Pflichten der Geschäftsführer. Sie unterliegen wie diese, wenn die Gesellschaft nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag einen Aufsichtsrat hat, der Überwachung durch den Aufsichtsrat.

(3) Das Wettbewerbsverbot des § 71 gilt für sie nicht.

(4) Auf allen Geschäftsbriefen, die an einen bestimmten Empfänger gerichtet werden, müssen die Rechtsform und der Sitz der Gesellschaft, die Tatsache, daß die Gesellschaft sich in Liquidation befindet, das Registergericht des Sitzes der Gesellschaft und die Nummer, unter der die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, sowie alle Liquidatoren und, sofern die Gesellschaft einen Aufsichtsrat gebildet und dieser einen Vorsitzenden hat, der Vorsitzende des Aufsichtsrats mit dem Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen angegeben werden. Werden Angaben über das Kapital der Gesellschaft gemacht, so müssen in jedem Fall das Stammkapital sowie, wenn nicht alle in Geld zu leistenden Einlagen eingezahlt sind, der Gesamtbetrag der ausstehenden Einlagen angegeben werden. Der Angaben nach Satz 1 bedarf es nicht bei Mitteilungen oder Berichten, die im Rahmen einer bestehenden Geschäftsverbindung ergehen und für die üblicherweise Vordrucke verwendet werden, in denen lediglich die im Einzelfall

erforderlichen besonderen Angaben eingefügt zu werden brauchen. Bestellscheine gelten als Geschäftsbriefe im Sinne des Satzes 1; Satz 3 ist auf sie nicht anzuwenden.

#### § 221

##### Vertretung durch die Abwickler

(1) Die Abwickler vertreten die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich.

(2) Sind mehrere Abwickler bestellt, so sind, wenn im Gesellschaftsvertrag, durch einen Beschluß der Gesellschafter oder durch das Gericht im Rahmen seiner Zuständigkeit nach § 217 Abs. 3 nichts anderes bestimmt ist, alle Abwickler nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt. Auf einen Beschluß der Gesellschafter, durch den die Vertretungsbefugnis der Abwickler abweichend von den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags geregelt wird, sind die Vorschriften über Änderungen des Gesellschaftsvertrags nicht anzuwenden. Ist eine Willenserklärung gegenüber der Gesellschaft abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Abwickler.

(3) Im Gesellschaftsvertrag, durch einen Beschluß der Gesellschafter oder durch das Gericht im Rahmen seiner Zuständigkeit nach § 217 Abs. 3 kann auch bestimmt werden, daß einzelne Abwickler allein oder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind; für den Beschluß der Gesellschafter gilt Absatz 2 Satz 2. Dasselbe können die Gesellschafter, der Aufsichtsrat oder ein anderes Gesellschaftsorgan bestimmen, wenn der Gesellschaftsvertrag sie hierzu ermächtigt. Absatz 2 Satz 3 gilt in diesen Fällen sinngemäß.

(4) Zur Gesamtvertretung befugte Abwickler können einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen. Dies gilt sinngemäß, wenn ein Abwickler in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt ist.

(5) Die Vertretungsbefugnis der Abwickler kann nicht beschränkt werden.

(6) Abwickler zeichnen für die Gesellschaft, indem sie der Firma einen die Abwicklung andeutenden Zusatz und ihre Namensunterschrift hinzufügen.

#### § 222

##### Eröffnungsbilanz und Jahresabschluß

(1) Die Abwickler haben für den Beginn der Abwicklung eine Bilanz (Eröffnungsbilanz) sowie für den Schluß jedes Jahres einen Jahresabschluß aufzustellen.

(2) Die Gesellschafter beschließen über die Feststellung der Eröffnungsbilanz, des Jahresabschlusses und über die Entlastung der Abwickler und der Mitglieder eines Aufsichtsrats. Für die Eröffnungsbilanz und den Jahresabschluß gelten sinngemäß §§ 127 bis 130, 137, 148 bis 151.

(3) Die §§ 131 bis 136, 138 bis 146 über die Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung, über die Wertansätze in der Jahresbilanz und über die Prüfung des Jahresabschlusses gelten nicht.

#### § 223

##### Verteilung des Vermögens

(1) Das nach der Berichtigung der Verbindlichkeiten verbleibende Vermögen der Gesellschaft wird unter die Gesellschafter verteilt.

(2) Das Vermögen ist nach dem Verhältnis der Nennbeträge der Geschäftsanteile zu verteilen, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt.

(3) Sind die Einlagen auf das Stammkapital nicht auf alle Geschäftsanteile in demselben Verhältnis geleistet, so werden die geleisteten Einlagen erstattet und ein Überschuß nach dem Verhältnis der Nennbeträge der Geschäftsanteile verteilt. Reicht das Vermögen zur Erstattung der Einlagen nicht aus, so haben die Gesellschafter den Verlust nach dem Verhältnis der Nennbeträge der Geschäftsanteile zu tragen; die noch ausstehenden Einlagen sind, soweit nötig, einzuziehen.

#### § 224

##### Gläubigerschutz

(1) Das Vermögen darf nur verteilt werden, wenn ein Jahr seit dem Tage verstrichen ist, an dem der Aufruf der Gläubiger zum drittenmal bekanntgemacht worden ist.

(2) Meldet sich ein bekannter Gläubiger nicht, so ist der geschuldete Betrag für ihn zu hinterlegen, wenn ein Recht zur Hinterlegung besteht.

(3) Kann eine Verbindlichkeit zur Zeit nicht berichtigt werden oder ist sie streitig, so darf das Vermögen nur verteilt werden, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet ist.

#### § 225

##### Schluß der Abwicklung

(1) Ist die Abwicklung beendet und die Schlußrechnung gelegt, so haben die Abwickler den Schluß der Abwicklung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Die Gesellschaft ist zu löschen.

(2) Die Abwickler haben die Bücher und Schriften der Gesellschaft für die Dauer von zehn Jahren einem der Gesellschafter oder einem Dritten in Verwahrung zu geben und den Aufbewahrungsort zum Handelsregister anzuzeigen. Sofern die Gesellschafter den Aufbewahrungsort nicht bestimmt haben, bestimmt ihn das Gericht.

(3) Das Gericht kann den Gesellschaftern und den Gläubigern die Einsicht der Bücher und Schriften gestatten.

(4) Stellt sich nachträglich heraus, daß weitere Abwicklungsmaßnahmen nötig sind, so hat auf Antrag eines Beteiligten das Gericht die bisherigen Abwickler neu zu bestellen oder andere Abwickler zu berufen. § 217 Abs. 4 gilt.

(5) Gegen die Entscheidungen des Gerichts nach Absatz 2 Satz 2 und nach den Absätzen 3 und 4 Satz 1 ist die sofortige Beschwerde zulässig.

#### § 226

##### Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft

(1) Ist eine Gesellschaft durch Zeitablauf, durch Beschluß der Gesellschafter, durch gerichtliche Entscheidung nach § 212 oder aus einem im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen anderen Grund aufgelöst worden, so können die Gesellschafter, solange noch nicht mit der Verteilung des Vermögens unter die Gesellschafter begonnen ist, die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen. Der Beschluß bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Der Gesellschaftsvertrag kann nur eine größere Stimmenmehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen. Für den Beschluß gilt im übrigen § 152 Abs. 3, 4 und 6 Satz 1. Ist im Gesellschaftsvertrag die Auflösung der Gesellschaft durch Kündigung eines Gesellschafters vorgesehen und hat ein Gesellschafter gekündigt, so kann die Fortsetzung nur mit Zustimmung dieses Gesellschafters beschlossen werden.

(2) Die Fortsetzung kann auch beschlossen werden, wenn die Gesellschaft

1. durch die Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelöst, das Konkursverfahren aber auf Antrag der Gesellschaft eingestellt oder nach rechtskräftiger Bestätigung eines Zwangsvergleichs aufgehoben worden ist;
2. durch die gerichtliche Feststellung eines Mangels des Gesellschaftsvertrags nach § 214 Abs. 1 Nr. 5 aufgelöst worden ist, eine den Mangel behebbende Änderung des Gesellschaftsvertrags aber spätestens zugleich mit der Fortsetzung der Gesellschaft beschlossen wird.

(3) Die Abwickler haben die Fortsetzung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Der Anmeldung ist für das Gericht des Sitzes der Gesellschaft die Niederschrift des Beschlusses der Gesellschafter in Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen. Die Abwickler haben bei der Anmeldung nachzuweisen, daß noch nicht mit der Verteilung des Vermögens der Gesellschaft unter die Gesellschafter begonnen worden ist.

(4) Der Fortsetzungsbeschluß wird erst wirksam, wenn er in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft eingetragen worden ist. Im Falle des Absatzes 2 Nr. 2 hat der Fortsetzungsbeschluß keine Wirkung, solange er und der Beschluß über die Änderung des Gesellschaftsvertrags nicht in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft eingetragen worden sind; die beiden Beschlüsse sollen nur zusammen in das Handelsregister eingetragen werden.

### Dritter Abschnitt

#### Nichtigerklärung der Gesellschaft

#### § 227

##### Klage auf Nichtigerklärung

(1) Enthält der Gesellschaftsvertrag keine Bestimmungen über die Höhe des Stammkapitals oder über den Gegenstand des Unternehmens oder sind die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über den Gegenstand des Unternehmens nichtig, so kann jeder Gesellschafter, jeder Geschäftsführer und, wenn ein Aufsichtsrat vorhanden ist, jedes Mitglied des Aufsichtsrats darauf klagen, daß die Gesellschaft für nichtig erklärt werde. Auf andere Gründe kann die Klage nicht gestützt werden.

(2) Kann der Mangel nach § 228 geheilt werden, so kann die Klage erst erhoben werden, nachdem ein Klageberechtigter die Gesellschaft aufgefordert hat, den Mangel zu beseitigen, und sie binnen drei Monaten dieser Aufforderung nicht nachgekommen ist.

(3) Die Klage muß binnen drei Jahren nach Eintragung der Gesellschaft erhoben werden. Eine Löschung der Gesellschaft von Amts wegen nach § 144 Abs. 1 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird durch den Zeitablauf nicht ausgeschlossen.

(4) Für die Klage gelten § 196 Abs. 3, Abs. 4 Satz 1, Abs. 5, § 197 Satz 1, § 199 Abs. 2 sinngemäß. Die Geschäftsführer haben eine beglaubigte Abschrift der Klage und das rechtskräftige Urteil zum Handelsregister einzureichen. Die Nichtigkeit der Gesellschaft auf Grund rechtskräftigen Urteils ist einzutragen.

#### § 228

##### Heilung von Mängeln

Ein Mangel, der die Bestimmungen über den Gegenstand des Unternehmens betrifft, kann durch einstimmigen Beschluß aller erschienenen oder vertretenen Gesellschafter geheilt werden. Der Beschluß bedarf zu seiner Wirksamkeit der schriftlichen Zustimmung aller anderen Gesellschafter. Für den Beschluß gilt § 152 Abs. 3, 4 und 6 Satz 1.

#### § 229

##### Wirkung der Eintragung der Nichtigkeit

(1) Ist die Nichtigkeit einer Gesellschaft auf Grund rechtskräftigen Urteils oder einer Entscheidung des Registergerichts in das Handelsregister eingetragen, so findet die Abwicklung nach den Vorschriften über die Abwicklung bei Auflösung statt.

(2) Die Wirksamkeit der im Namen der Gesellschaft vorgenommenen Rechtsgeschäfte wird durch die Nichtigkeit nicht berührt.

(3) Die Gesellschafter haben die Einlagen zu leisten, soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten nötig ist.



## ZWEITES BUCH

### Verbundene Unternehmen

#### ERSTER TEIL

#### Unternehmensverträge

##### Erster Abschnitt

##### Arten von Unternehmensverträgen

###### § 230

###### Beherrschungsvertrag. Gewinnabführungsvertrag

(1) Unternehmensverträge sind Verträge, durch die eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ihre Leitung einem anderen Unternehmen unterstellt (Beherrschungsvertrag) oder sich verpflichtet, ihren ganzen Gewinn an ein anderes Unternehmen abzuführen (Gewinnabführungsvertrag). Als Vertrag über die Abführung des ganzen Gewinns gilt auch ein Vertrag, durch den eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung es übernimmt, ihr Unternehmen für Rechnung eines anderen Unternehmens zu führen.

(2) Stellen sich Unternehmen, die voneinander nicht abhängig sind, durch Vertrag unter einheitliche Leitung, ohne daß dadurch eines von ihnen von einem anderen vertragschließenden Unternehmen abhängig wird, so ist dieser Vertrag kein Beherrschungsvertrag.

(3) Auf Leistungen, welche die Gesellschaft auf Grund eines Beherrschungs- oder eines Gewinnabführungsvertrags bewirkt, ist § 46 Abs. 1 nicht anzuwenden.

###### § 231

###### Andere Unternehmensverträge

(1) Unternehmensverträge sind ferner Verträge, durch die eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung

1. sich verpflichtet, ihren Gewinn oder den Gewinn einzelner ihrer Betriebe ganz oder zum Teil mit dem Gewinn anderer Unternehmen oder einzelner Betriebe anderer Unternehmen zur Aufteilung eines gemeinschaftlichen Gewinns zusammenzulegen (Gewinngemeinschaft),
2. sich verpflichtet, einen Teil ihres Gewinns oder den Gewinn einzelner ihrer Betriebe ganz oder zum Teil an einen anderen abzuführen (Teilgewinnabführungsvertrag),
3. den Betrieb ihres Unternehmens einem anderen verpachtet oder sonst überläßt (Betriebspachtvertrag, Betriebsüberlassungsvertrag).

(2) Ein Vertrag über eine Gewinnbeteiligung mit Geschäftsführern, Mitgliedern des Aufsichtsrats oder mit einzelnen Arbeitnehmern der Gesellschaft sowie

eine Abrede über eine Gewinnbeteiligung im Rahmen von Verträgen des laufenden Geschäftsverkehrs oder Lizenzverträgen ist kein Teilgewinnabführungsvertrag.

(3) Ein Betriebspacht- oder Betriebsüberlassungsvertrag und der Beschluß, durch den die Gesellschafter dem Vertrag zugestimmt haben, sind nicht deshalb nichtig, weil der Vertrag gegen § 46 Abs. 1 verstößt. Satz 1 schließt die Anfechtung des Beschlusses wegen dieses Verstoßes nicht aus.

###### Zweiter Abschnitt

###### Abschluß, Änderung und Beendigung von Unternehmensverträgen

###### § 232

###### Zustimmung der Gesellschafter

(1) Ein Unternehmensvertrag wird nur wirksam, wenn ihm die Gesellschafter durch Beschluß zustimmen. Der Beschluß bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Der Gesellschaftsvertrag kann keine geringere Mehrheit bestimmen. Für den Beschluß gilt im übrigen § 152 Abs. 3, 4 und 6 Satz 1. Auf den Beschluß sind die Bestimmungen des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrags über Änderungen des Gesellschaftsvertrags nicht anzuwenden.

(2) Der Vertrag bedarf der schriftlichen Form. Er ist der Niederschrift über den Beschluß nach Absatz 1 als Anlage beizufügen. Auf Verlangen ist jedem Gesellschafter unverzüglich eine Abschrift zu erteilen.

(3) Jedem Gesellschafter ist auf Verlangen vor der Beschlußfassung über die Zustimmung zu einem Beherrschungs- oder einem Gewinnabführungsvertrag Auskunft auch über alle für den Vertragschluß wesentlichen Angelegenheiten des Unternehmens zu geben, mit dem der Vertrag geschlossen werden soll.

###### § 233

###### Eintragung. Wirksamwerden

(1) Die Geschäftsführer der Gesellschaft haben das Bestehen und die Art des Unternehmensvertrags sowie den Namen des anderen Vertragsteils, bei Teilgewinnabführungsverträgen außerdem die Vereinbarung über die Höhe des abzuführenden Gewinns, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Der Anmeldung sind der Vertrag und die Niederschrift des Beschlusses über die Zustimmung der Gesellschafter in Urschrift, Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

(2) Der Vertrag wird erst wirksam, wenn sein Bestehen in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft eingetragen worden ist.

## § 234

**Änderung**

(1) Ein Unternehmensvertrag kann nur geändert werden, wenn die Gesellschafter der Änderung durch Beschluß zustimmen. Die §§ 232, 233 gelten sinngemäß.

(2) Der Beschluß, durch den die Gesellschafter einer Änderung der Bestimmungen des Vertrags zustimmen, die zur Leistung eines Ausgleichs an die außenstehenden Gesellschafter der Gesellschaft oder zum Erwerb ihrer Geschäftsanteile verpflichten, bedarf, um wirksam zu werden, eines Sonderbeschlusses der außenstehenden Gesellschafter. Der Sonderbeschluß ist entweder in einer gesonderten Versammlung der außenstehenden Gesellschafter oder in einer gesonderten Abstimmung zu fassen. Für die Einberufung der gesonderten Versammlung und die Teilnahme an ihr gelten die Bestimmungen über die Gesellschafterversammlung, für den Sonderbeschluß die Bestimmungen über Gesellschafterbeschlüsse sinngemäß. Für die Mehrheitserfordernisse gilt § 232 Abs. 1 Satz 2 und 3. Für den Sonderbeschluß gilt im übrigen § 152 Abs. 3, 4 und 6 Satz 1. Jedem außenstehenden Gesellschafter ist auf Verlangen Auskunft auch über alle für die Änderung wesentlichen Angelegenheiten des anderen Vertragsteils zu geben.

## § 235

**Aufhebung**

(1) Ein Unternehmensvertrag kann nur zum Ende des Geschäftsjahrs oder des sonst vertraglich bestimmten Abrechnungszeitraums aufgehoben werden. Eine rückwirkende Aufhebung ist unzulässig. Die Aufhebung bedarf der schriftlichen Form.

(2) Ein Vertrag, der zur Leistung eines Ausgleichs an die außenstehenden Gesellschafter oder zum Erwerb ihrer Geschäftsanteile verpflichtet, kann nur aufgehoben werden, wenn die außenstehenden Gesellschafter durch Sonderbeschluß zustimmen. Für den Sonderbeschluß gilt § 234 Abs. 2 Satz 2 bis 5, für das Auskunftsrecht der außenstehenden Gesellschafter § 234 Abs. 2 Satz 6 sinngemäß.

## § 236

**Kündigung**

(1) Ein Unternehmensvertrag kann aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden. Ein wichtiger Grund liegt namentlich vor, wenn der andere Vertragsteil voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, seine auf Grund des Vertrags bestehenden Verpflichtungen zu erfüllen.

(2) Die Geschäftsführer der Gesellschaft können einen Vertrag, der zur Leistung eines Ausgleichs an die außenstehenden Gesellschafter oder zum Erwerb ihrer Geschäftsanteile verpflichtet, ohne wichtigen Grund nur kündigen, wenn die außenstehenden Gesellschafter durch Sonderbeschluß zu-

stimmen. Für den Sonderbeschluß gilt § 234 Abs. 2 Satz 2 bis 5, für das Auskunftsrecht der außenstehenden Gesellschafter § 234 Abs. 2 Satz 6 sinngemäß.

(3) Die Kündigung bedarf der schriftlichen Form.

## § 237

**Anmeldung und Eintragung**

Die Geschäftsführer der Gesellschaft haben die Beendigung eines Unternehmensvertrags, den Grund und den Zeitpunkt der Beendigung unverzüglich zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

## § 238

**Ausschluß von Weisungen**

Auf Grund eines Unternehmensvertrags kann der Gesellschaft nicht die Weisung erteilt werden, den Vertrag zu ändern, aufrechtzuerhalten oder zu beenden.

**Dritter Abschnitt****Sicherung der Gesellschaft und der Gläubiger**

## § 239

**Höchstbetrag der Gewinnabführung**

Eine Gesellschaft kann, gleichgültig welche Vereinbarungen über die Berechnung des abzuführenden Gewinns getroffen worden sind, als ihren Gewinn höchstens den ohne die Gewinnabführung entstehenden Jahresüberschuß vermindert um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr abführen. Sind während der Dauer des Vertrags Beträge in freie Rücklagen eingestellt worden, so können diese Beträge den freien Rücklagen entnommen und als Gewinn abgeführt werden.

## § 240

**Verlustübernahme**

(1) Besteht ein Beherrschungs- oder ein Gewinnabführungsvertrag, so hat der andere Vertragsteil jeden während der Vertragsdauer sonst entstehenden Jahresfehlbetrag auszugleichen, soweit dieser nicht dadurch ausgeglichen wird, daß den freien Rücklagen Beträge entnommen werden, die während der Vertragsdauer in sie eingestellt worden sind.

(2) Hat eine abhängige Gesellschaft den Betrieb ihres Unternehmens dem herrschenden Unternehmen verpachtet oder sonst überlassen, so hat das herrschende Unternehmen jeden während der Vertragsdauer sonst entstehenden Jahresfehlbetrag auszugleichen, soweit die vereinbarte Gegenleistung das angemessene Entgelt nicht erreicht.

(3) Die Gesellschaft kann auf den Anspruch auf Ausgleich erst drei Jahre nach dem Tage, an dem die Eintragung der Beendigung des Vertrags in das

Handelsregister nach § 10 des Handelsgesetzbuchs als bekanntgemacht gilt, verzichten oder sich über ihn vergleichen. Dies gilt nicht, wenn der Ausgleichspflichtige zahlungsunfähig ist und sich zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern vergleicht. Der Verzicht oder Vergleich wird nur wirksam, wenn die außenstehenden Gesellschafter durch Sonderbeschluß zustimmen und nicht eine Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des bei der Beschlußfassung vertretenen Stammkapitals erreichen, gegen den Verzicht oder Vergleich stimmt. Für den Sonderbeschluß gilt § 234 Abs. 2 Satz 2 und 3.

#### § 241

##### Gläubigerschutz

(1) Endet ein Beherrschungs- oder ein Gewinnabführungsvertrag, so hat der andere Vertragsteil den Gläubigern der Gesellschaft, deren Forderungen begründet worden sind, bevor die Eintragung der Beendigung des Vertrags in das Handelsregister nach § 10 des Handelsgesetzbuchs als bekanntgemacht gilt, Sicherheit zu leisten, wenn sie sich binnen sechs Monaten nach der Bekanntmachung der Eintragung zu diesem Zweck bei ihm melden. Die Gläubiger sind in der Bekanntmachung der Eintragung auf dieses Recht hinzuweisen.

(2) Das Recht, Sicherheitsleistung zu verlangen, steht Gläubigern nicht zu, die im Fall des Konkurses ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus einer Deckungsmasse haben, die nach gesetzlicher Vorschrift zu ihrem Schutz errichtet und staatlich überwacht ist.

(3) Statt Sicherheit zu leisten, kann der andere Vertragsteil sich für die Forderung verbürgen. § 349 des Handelsgesetzbuchs über den Ausschluß der Einrede der Vorausklage ist nicht anzuwenden.

#### Vierter Abschnitt

##### Sicherung der außenstehenden Gesellschafter bei Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen

#### § 242

##### Abfindung außenstehender Gesellschafter

(1) Ein Beherrschungs- oder ein Gewinnabführungsvertrag muß die Verpflichtung des anderen Vertragsteils enthalten, auf Verlangen eines außenstehenden Gesellschafters dessen Geschäftsanteil gegen eine im Vertrag bestimmte angemessene Barabfindung zu erwerben. Die Barabfindung muß die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft im Zeitpunkt der Beschlußfassung der Gesellschafter über die Zustimmung zu dem Vertrag berücksichtigen.

(2) Die Verpflichtung zum Erwerb der Geschäftsanteile kann befristet werden. Die Frist endet frühestens zwei Monate nach dem Tage, an dem die Eintragung des Bestehens des Vertrags im Handelsregister nach § 10 des Handelsgesetzbuchs als bekanntgemacht gilt. Ist ein Antrag auf Bestimmung der Barabfindung durch das in § 243 bestimmte Gericht gestellt worden, so endet die Frist frühestens zwei Monate nach dem Tage, an dem die Entscheidung über den Antrag nach § 243 Abs. 7 Satz 1 bekanntgemacht oder, wenn von einer Bekanntmachung abgesehen worden ist, dem außenstehenden Gesellschafter zugestellt worden ist.

(3) Die Anfechtung des Beschlusses, durch den die Gesellschafter dem Vertrag oder einer unter § 234 Abs. 2 fallenden Änderung des Vertrags zugestimmt haben, kann nicht auf § 193 Abs. 2 oder darauf gestützt werden, daß der Vertrag keine angemessene Barabfindung vorsieht. Sieht der Vertrag überhaupt keine oder eine dem Absatz 1 nicht entsprechende Barabfindung vor, so hat das in § 243 bestimmte Gericht auf Antrag die vertraglich zu gewährende angemessene Barabfindung zu bestimmen.

(4) Antragsberechtigt ist jeder außenstehende Gesellschafter. Der Antrag kann nur binnen zwei Monaten seit dem Tage gestellt werden, an dem die Eintragung des Bestehens oder eine unter § 234 Abs. 2 fallende Änderung des Vertrags im Handelsregister nach § 10 des Handelsgesetzbuchs als bekanntgemacht gilt.

(5) Bestimmt das Gericht die angemessene Barabfindung, so kann der andere Vertragsteil den Vertrag binnen zwei Monaten nach Rechtskraft der Entscheidung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen.

#### § 243

##### Verfahren

(1) Zuständig ist das Landgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft, deren außenstehende Gesellschafter antragsberechtigt sind, ihren Sitz hat. § 86 Abs. 1 Satz 2 bis 4 ist anzuwenden.

(2) Auf das Verfahren ist das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzuwenden, soweit in den Absätzen 3 bis 6 nichts anderes bestimmt ist.

(3) Das Landgericht hat den Antrag in den im Gesellschaftsvertrag bestimmten Blättern der Gesellschaft, deren außenstehende Gesellschafter antragsberechtigt sind, und beim Fehlen solcher Blätter in den für Bekanntmachungen aus dem Handelsregister bestimmten Blättern bekanntzumachen. Außenstehende Gesellschafter können noch binnen einer Frist von zwei Monaten nach der Bekanntmachung eigene Anträge stellen; § 10 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs gilt sinngemäß. Auf dieses Recht ist in der Bekanntmachung hinzuweisen.

(4) Das Landgericht hat die Vertragsteile des Unternehmensvertrags zu hören. Es hat den außenstehenden Gesellschaftern, die nicht Antragsteller nach § 242 Abs. 4 sind oder eigene Anträge nach Absatz 3 Satz 2 gestellt haben, zur Wahrung ihrer Rechte einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen, der die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat. Die Bestellung kann unterbleiben, wenn die Wahrung der Rechte dieser außenstehenden Gesellschafter auf andere Weise sichergestellt ist. Die Bestellung des gemeinsamen Vertreters hat das Landgericht in den im Gesellschaftsvertrag bestimmten Blättern und beim Fehlen solcher in den für Bekanntmachungen aus dem Handelsregister bestimmten Blättern bekanntzumachen. Der Vertreter kann von der Gesellschaft den Ersatz angemessener barer Auslagen und eine Vergütung für seine Tätigkeit verlangen. Die Auslagen und die Vergütung setzt das Gericht fest. Es kann der Gesellschaft auf Verlangen des Vertreters die Zahlung von Vorshüssen aufgeben. Aus der Festsetzung findet die Zwangsvollstreckung nach der Zivilprozeßordnung statt.

(5) Das Landgericht entscheidet durch einen mit Gründen versehenen Beschluß. Es hat seine Entscheidung den Vertragsteilen des Unternehmensvertrags sowie den Antragstellern nach § 242 Abs. 4, den außenstehenden Gesellschaftern, die eigene Anträge nach Absatz 3 Satz 2 gestellt haben, und, wenn ein gemeinsamer Vertreter bestellt ist, diesem zuzustellen.

(6) Für die Beschwerde gegen die Entscheidung gelten § 97 Abs. 3 Satz 2, § 86 Abs. 4 Satz 4 bis 9, für die Wirkung der Entscheidung und die Einreichung zum Handelsregister § 97 Abs. 5 sinngemäß.

(7) Die Geschäftsführer der Gesellschaft haben die rechtskräftige Entscheidung ohne Gründe in den im Gesellschaftsvertrag bestimmten Blättern und beim Fehlen solcher in den für Bekanntmachungen aus dem Handelsregister bestimmten Blättern bekanntzumachen. Von der Bekanntmachung kann abgesehen werden, wenn alle außenstehenden Gesellschafter den Antrag nach § 242 Abs. 4 oder eigene Anträge nach Absatz 3 Satz 2 gestellt haben.

(8) Für die Kosten des Verfahrens gilt die Kostenordnung. Für das Verfahren des ersten Rechtszugs wird das Doppelte der vollen Gebühr erhoben. Für den zweiten Rechtszug wird die gleiche Gebühr erhoben; dies gilt auch dann, wenn die Beschwerde Erfolg hat. Wird der Antrag oder die Beschwerde zurückgenommen, bevor es zu einer Entscheidung kommt, so ermäßigt sich die Gebühr auf die Hälfte. Der Geschäftswert ist von Amts wegen festzusetzen. Er bestimmt sich nach § 30 Abs. 1 der Kostenordnung. Kostenvorschüsse werden nicht erhoben. Schuldner der Kosten sind die Vertragsteile des Unternehmensvertrags. Die Kosten können jedoch ganz oder zum Teil einem anderen Beteiligten auferlegt werden, wenn dies der Billigkeit entspricht.

## ZWEITER TEIL

### Leitungsmacht und Verantwortlichkeit bei Abhängigkeit von Unternehmen

#### Erster Abschnitt

#### Leitungsmacht und Verantwortlichkeit bei Bestehen eines Beherrschungsvertrags

##### § 244

#### Leitungsmacht

(1) Besteht ein Beherrschungsvertrag, so ist das herrschende Unternehmen berechtigt, den Geschäftsführern der Gesellschaft hinsichtlich der Geschäftsführung und der ihnen sonst als Geschäftsführer obliegenden Aufgaben Weisungen zu erteilen. Bestimmt der Vertrag nichts anderes, so können auch Weisungen erteilt werden, die für die Gesellschaft nachteilig sind, wenn sie den Belangen des herrschenden Unternehmens oder der mit ihm und der Gesellschaft konzernverbundenen Unternehmen dienen.

(2) Die Geschäftsführer sind verpflichtet, die Weisungen des herrschenden Unternehmens ohne Rücksicht auf entgegenstehende Weisungen der Gesellschafter oder des Aufsichtsrats zu befolgen. Sie sind nicht berechtigt, die Befolgung einer Weisung zu verweigern, weil sie nach ihrer Ansicht nicht den Belangen des herrschenden Unternehmens oder der mit ihm und der Gesellschaft konzernverbundenen Unternehmen dient, es sei denn, daß sie offensichtlich nicht diesen Belangen dient.

(3) Werden die Geschäftsführer angewiesen, ein Geschäft vorzunehmen, das nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats der Gesellschaft vorgenommen werden darf, und wird diese Zustimmung nicht innerhalb einer angemessenen Frist erteilt, so haben die Geschäftsführer dies dem herrschenden Unternehmen mitzuteilen. Wiederholt das herrschende Unternehmen nach dieser Mitteilung die Weisung, so ist die Zustimmung des Aufsichtsrats nicht mehr erforderlich; die Weisung darf, wenn das herrschende Unternehmen einen Aufsichtsrat hat, nur mit dessen Zustimmung wiederholt werden.

##### § 245

#### Verantwortlichkeit der gesetzlichen Vertreter des herrschenden Unternehmens

(1) Besteht ein Beherrschungsvertrag, so haben die gesetzlichen Vertreter (beim Einzelkaufmann der Inhaber) des herrschenden Unternehmens gegenüber der Gesellschaft bei Erteilung von Weisungen an diese die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden.

(2) Verletzen sie ihre Pflichten, so sind sie der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und ge-

wissenschaftlichen Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast.

(3) Die Gesellschaft kann erst drei Jahre nach der Entstehung des Anspruchs und nur dann auf Ersatzansprüche verzichten oder sich über sie vergleichen, wenn die außenstehenden Gesellschafter durch Sonderbeschluß zustimmen und nicht eine Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des bei der Beschlußfassung vertretenen Stammkapitals erreichen, gegen den Verzicht oder Vergleich stimmt. Für den Sonderbeschluß gilt § 234 Abs. 2 Satz 2 und 3. Die zeitliche Beschränkung in Satz 1 gilt nicht, wenn der Ersatzpflichtige zahlungsunfähig ist und sich zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern vergleicht.

(4) Der Ersatzanspruch der Gesellschaft kann auch von jedem Gesellschafter geltend gemacht werden. Der Gesellschafter kann jedoch nur Leistung an die Gesellschaft fordern. Der Ersatzanspruch kann ferner von den Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden, soweit sie von dieser keine Befriedigung erlangen können. Den Gläubigern gegenüber wird die Ersatzpflicht durch einen Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft nicht ausgeschlossen. Ist über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet, so übt während dessen Dauer der Konkursverwalter das Recht der Gesellschafter und Gläubiger, den Ersatzanspruch der Gesellschaft geltend zu machen, aus.

(5) Die Ansprüche nach diesen Vorschriften verjähren in fünf Jahren.

#### § 246

##### Verantwortlichkeit der Verwaltungsmitglieder der Gesellschaft

(1) Die Geschäftsführer der Gesellschaft haften neben dem Ersatzpflichtigen nach § 245 als Gesamtschuldner, wenn sie unter Verletzung ihrer Pflichten gehandelt haben. Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast.

(2) Eine Ersatzpflicht der Geschäftsführer besteht nicht, wenn die schädigende Handlung auf einer Weisung beruht, die nach § 244 Abs. 2 zu befolgen war.

(3) Die Gesellschaft kann nur dann auf Ersatzansprüche verzichten oder sich über sie vergleichen, wenn die außenstehenden Gesellschafter durch Sonderbeschluß zustimmen und nicht eine Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des bei der Beschlußfassung vertretenen Stammkapitals erreichen, gegen den Verzicht oder Vergleich stimmt. Für den Sonderbeschluß gilt § 234 Abs. 2 Satz 2 und 3.

(4) § 245 Abs. 4 und 5 ist anzuwenden.

(5) Hat die Gesellschaft einen Aufsichtsrat, so haften dessen Mitglieder neben den Geschäftsführern und dem Ersatzpflichtigen nach § 245 als Ge-

samtschuldner, wenn sie unter Verletzung ihrer Pflichten gehandelt haben. Absatz 1 Satz 2, Absätze 2 bis 4 gelten sinngemäß. Die Ersatzpflicht der Verwaltungsmitglieder der Gesellschaft wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Aufsichtsrat die Handlung gebilligt hat.

#### Zweiter Abschnitt

##### Verantwortlichkeit bei Fehlen eines Beherrschungsvertrags

#### § 247

##### Schranken des Einflusses

(1) Besteht kein Beherrschungsvertrag, so darf das herrschende Unternehmen seinen Einfluß nicht dazu benutzen, eine abhängige Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu veranlassen, ein für sie nachteiliges Rechtsgeschäft vorzunehmen oder Maßnahmen zu ihrem Nachteil zu treffen oder zu unterlassen, es sei denn, daß die Nachteile durch Vorteile ausgeglichen werden.

(2) Ist der Ausgleich nicht während des Geschäftsjahrs tatsächlich erfolgt, so muß spätestens am Ende des Geschäftsjahrs, in dem der abhängigen Gesellschaft der Nachteil zugefügt worden ist, bestimmt werden, wann und durch welche Vorteile der Nachteil ausgeglichen werden soll. Auf die zum Ausgleich bestimmten Vorteile ist der abhängigen Gesellschaft ein Rechtsanspruch zu gewähren.

#### § 248

##### Bericht der Geschäftsführer bei Ausschluß oder Beschränkung des Einsichtsrechts

(1) Besteht kein Beherrschungsvertrag, so haben die Geschäftsführer einer abhängigen Gesellschaft mit beschränkter Haftung in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahrs einen Bericht über die Beziehungen der Gesellschaft zu verbundenen Unternehmen aufzustellen, wenn das Einsichtsrecht eines Gesellschafters durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen oder beschränkt ist. Der Bericht braucht nicht aufgestellt zu werden, wenn sich alle Gesellschafter, deren Einsichtsrecht ausgeschlossen oder beschränkt ist, der Gesellschaft gegenüber schriftlich damit einverstanden erklärt haben. Die Erklärung kann für ein abgelaufenes Geschäftsjahr nur bis zum Ablauf eines Monats seit dem Ende des Geschäftsjahrs, im voraus nur für das laufende oder das nächstfolgende Geschäftsjahr abgegeben werden. Die Geschäftsführer haben die Erklärung unverzüglich den anderen Gesellschaftern mitzuteilen.

(2) In dem Bericht sind alle Rechtsgeschäfte, welche die Gesellschaft im vergangenen Geschäftsjahr mit dem herrschenden Unternehmen oder einem mit ihm verbundenen Unternehmen oder auf Veranlassung oder im Interesse dieser Unternehmen vorgenommen hat, und alle anderen Maßnahmen, die sie auf Veranlassung oder im Interesse dieser

Unternehmen im vergangenen Geschäftsjahr getroffen oder unterlassen hat, aufzuführen. Bei den Rechtsgeschäften sind Leistung und Gegenleistung, bei den Maßnahmen die Gründe der Maßnahme und deren Vorteile und Nachteile für die Gesellschaft anzugeben. Bei einem Ausgleich von Nachteilen ist im einzelnen anzugeben, wie der Ausgleich während des Geschäftsjahrs tatsächlich erfolgt ist, oder auf welche Vorteile der Gesellschaft ein Rechtsanspruch gewährt worden ist.

(3) Der Bericht hat den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu entsprechen.

(4) Am Schluß des Berichts haben die Geschäftsführer zu erklären, ob die Gesellschaft nach den Umständen, die in dem Zeitpunkt bekannt waren, in dem das Rechtsgeschäft vorgenommen oder die Maßnahme getroffen oder unterlassen wurde, bei jedem Rechtsgeschäft eine angemessene Gegenleistung erhielt und dadurch, daß die Maßnahme getroffen oder unterlassen wurde, nicht benachteiligt wurde. Wurde die Gesellschaft benachteiligt, so haben sie außerdem zu erklären, ob die Nachteile ausgeglichen worden sind.

(5) Die Geschäftsführer haben den Bericht unverzüglich den Prüfern (§ 250) vorzulegen.

#### § 249

##### Prüfung durch sachverständige Prüfer

(1) Der Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen ist durch einen oder mehrere sachverständige Prüfer zu prüfen. Diese haben zu prüfen, ob

1. die tatsächlichen Angaben des Berichts richtig sind,
2. bei den im Bericht aufgeführten Rechtsgeschäften nach den Umständen, die im Zeitpunkt ihrer Vornahme bekannt waren, die Leistung der Gesellschaft nicht unangemessen hoch war; soweit sie dies war, ob die Nachteile ausgeglichen worden sind,
3. bei den im Bericht aufgeführten Maßnahmen keine Umstände für eine wesentlich andere Beurteilung als die durch die Geschäftsführer sprechen.

§ 142 gilt sinngemäß.

(2) Die Prüfer haben über das Ergebnis der Prüfung schriftlich zu berichten. Stellen sie bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach Absatz 1 oder, wenn sie auch den Jahresabschluß zu prüfen haben, bei der Wahrnehmung dieser Aufgabe fest, daß der Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen unvollständig ist, so haben sie auch hierüber zu berichten. Die Prüfer haben ihren Bericht zu unterzeichnen und den Geschäftsführern vorzulegen.

(3) Sind nach dem abschließenden Ergebnis der Prüfung keine Einwendungen zu erheben, so haben die Prüfer dies durch folgenden Vermerk zum Be-

richt über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen zu bestätigen:

Nach meiner/unserer pflichtmäßigen Prüfung und Beurteilung bestätige ich/bestätigen wir, daß

1. die tatsächlichen Angaben des Berichts richtig sind,
2. bei den im Bericht aufgeführten Rechtsgeschäften die Leistung der Gesellschaft nicht unangemessen hoch war oder Nachteile ausgeglichen worden sind,
3. bei den im Bericht aufgeführten Maßnahmen keine Umstände für eine wesentlich andere Beurteilung als die durch die Geschäftsführer sprechen.

Führt der Bericht kein Rechtsgeschäft auf, so ist Nummer 2, führt er keine Maßnahme auf, so ist Nummer 3 des Vermerks fortzulassen. Haben die Prüfer bei keinem im Bericht aufgeführten Rechtsgeschäft festgestellt, daß die Leistung der Gesellschaft unangemessen hoch war, so ist Nummer 2 des Vermerks auf diese Bestätigung zu beschränken.

(4) Sind Einwendungen zu erheben oder haben die Prüfer festgestellt, daß der Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen unvollständig ist, so haben sie die Bestätigung einzuschränken oder zu versagen. Haben die Geschäftsführer selbst erklärt, daß die Gesellschaft durch bestimmte Rechtsgeschäfte oder Maßnahmen benachteiligt worden ist, ohne daß die Nachteile ausgeglichen worden sind, so ist dies in dem Vermerk anzugeben und der Vermerk auf die übrigen Rechtsgeschäfte oder Maßnahmen zu beschränken.

(5) Die Prüfer haben den Bestätigungsvermerk mit Angabe von Ort und Tag zu unterzeichnen. Der Bestätigungsvermerk ist auch in den Prüfungsbericht aufzunehmen.

(6) Die Geschäftsführer haben ihre Erklärung am Schluß des Berichts über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen und einen von den Prüfern erteilten Bestätigungsvermerk unverzüglich nach der Vorlage des Berichts der Prüfer allen Gesellschaftern schriftlich mitzuteilen. Haben die Prüfer den Bestätigungsvermerk versagt, so ist dies ausdrücklich mitzuteilen. Ein Recht auf Einsicht in den Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen und in den Bericht der Prüfer hat ein Gesellschafter nur, wenn der Gesellschaftsvertrag dies bestimmt.

#### § 250

##### Bestellung und Auswahl der Prüfer

(1) Ist der Jahresabschluß nach Gesetz oder ohne gesetzliche Verpflichtung auf Grund einer Bestimmung der Gesellschafter nach den Grundsätzen der §§ 139, 141 bis 144 durch Abschlußprüfer zu prüfen, so prüfen diese auch den Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen. Andernfalls werden die Prüfer von den Gesellschaftern gewählt. Sie sollen spätestens bis zum Ablauf eines Monats nach dem Ende des Geschäftsjahrs gewählt werden,

auf das sich der Bericht erstreckt. Die Geschäftsführer haben den gewählten Prüfern unverzüglich den Prüfungsauftrag zu erteilen.

(2) Im übrigen gelten für die Bestellung und Auswahl der Prüfer, die nach Absatz 1 Satz 1 nicht auch den Jahresabschluß zu prüfen haben, § 140 Abs. 2 bis 6, § 141 über die Bestellung und Auswahl der Prüfer sinngemäß.

#### § 251

##### Prüfung durch den Aufsichtsrat

(1) Hat die Gesellschaft einen Aufsichtsrat, so haben die Geschäftsführer den Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen und den Prüfungsbericht der Prüfer zusammen mit dem Jahresabschluß dem Aufsichtsrat vorzulegen. Jedes Aufsichtsratsmitglied hat das Recht, von den Berichten Kenntnis zu nehmen. Die Berichte sind auch jedem Aufsichtsratsmitglied auf Verlangen auszuhändigen, soweit der Aufsichtsrat nichts anderes beschlossen hat.

(2) Der Aufsichtsrat hat den Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen zu prüfen und in seinem Bericht an die Gesellschafter (§ 148 Abs. 2) über das Ergebnis der Prüfung zu berichten. Er hat in diesem Bericht ferner zu dem Ergebnis der Prüfung des Berichts über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen durch die Prüfer Stellung zu nehmen.

(3) Am Schluß des Berichts hat der Aufsichtsrat zu erklären, ob nach dem abschließenden Ergebnis seiner Prüfung Einwendungen gegen die Erklärung der Geschäftsführer am Schluß des Berichts über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen zu erheben sind.

(4) An der Verhandlung des Aufsichtsrats über den Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen haben die Prüfer auf Verlangen teilzunehmen.

(5) Bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat ohne gesetzliche Verpflichtung aufgrund des Gesellschaftsvertrags zu bilden haben, kann der Gesellschaftsvertrag von diesen Vorschriften abweichen.

#### § 252

##### Sonderprüfung

Auf Antrag eines Gesellschafters hat das Gericht Sonderprüfer zur Prüfung der geschäftlichen Beziehungen der Gesellschaft zu dem herrschenden Unternehmen oder einem mit ihm verbundenen Unternehmen zu bestellen, wenn

1. die Prüfer den Bestätigungsvermerk zum Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen eingeschränkt oder versagt haben,
2. der Aufsichtsrat erklärt hat, daß Einwendungen gegen die Erklärung der Geschäftsführer am

Schluß des Berichts über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen zu erheben sind,

3. die Geschäftsführer selbst erklärt haben, daß die Gesellschaft durch bestimmte Rechtsgeschäfte oder Maßnahmen benachteiligt worden ist, ohne daß die Nachteile ausgeglichen worden sind.

Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig.

#### § 253

##### Kein Bericht über Beziehungen zu verbundenen Unternehmen bei Gewinnabführungsvertrag

Die §§ 248 bis 252 gelten nicht, wenn zwischen der abhängigen Gesellschaft und dem herrschenden Unternehmen ein Gewinnabführungsvertrag besteht.

#### § 254

##### Verantwortlichkeit des herrschenden Unternehmens und seiner gesetzlichen Vertreter

(1) Veranlaßt ein herrschendes Unternehmen eine abhängige Gesellschaft, mit der kein Beherrschungsvertrag besteht, ein für sie nachteiliges Rechtsgeschäft vorzunehmen oder zu ihrem Nachteil eine Maßnahme zu treffen oder zu unterlassen, ohne daß es den Nachteil bis zum Ende des Geschäftsjahrs tatsächlich ausgleicht oder der abhängigen Gesellschaft einen Rechtsanspruch auf einen zum Ausgleich bestimmten Vorteil gewährt, so ist es der Gesellschaft zum Ersatz des ihr daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Es ist auch den Gesellschaftern zum Ersatz des ihnen daraus entstehenden Schadens verpflichtet, soweit sie, abgesehen von einem Schaden, der ihnen durch Schädigung der Gesellschaft zugefügt worden ist, geschädigt worden sind.

(2) Übt ein Unternehmen einen beherrschenden Einfluß auf eine abhängige Gesellschaft, mit der kein Beherrschungsvertrag besteht, aus, so wird vermutet, daß ein für sie nachteiliges Rechtsgeschäft oder eine zu ihrem Nachteil getroffene oder unterlassene Maßnahme von dem herrschenden Unternehmen veranlaßt worden ist. Dies gilt nicht, wenn bei der abhängigen Gesellschaft ein Bericht über die Beziehungen der Gesellschaft zu verbundenen Unternehmen nach Gesetz oder ohne gesetzliche Verpflichtung aufgrund einer Bestimmung der Gesellschafter nach den Grundsätzen der §§ 248 bis 250 aufgestellt und geprüft worden ist.

(3) Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn auch ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter einer unabhängigen Gesellschaft das Rechtsgeschäft vorgenommen oder die Maßnahme getroffen oder unterlassen hätte.

(4) Neben dem herrschenden Unternehmen haften als Gesamtschuldner die gesetzlichen Vertreter des Unternehmens, die die Gesellschaft zu dem Rechtsgeschäft oder der Maßnahme veranlaßt haben.

(5) § 245 Abs. 3 bis 5 gilt sinngemäß.

## § 255

**Verantwortlichkeit der Verwaltungsmitglieder der Gesellschaft**

(1) Die Geschäftsführer der Gesellschaft haften neben den nach § 254 Ersatzpflichtigen als Gesamtschuldner, wenn sie es unter Verletzung ihrer Pflichten unterlassen haben, das nachteilige Rechtsgeschäft oder die nachteilige Maßnahme in dem Bericht über die Beziehungen der Gesellschaft zu verbundenen Unternehmen aufzuführen oder anzugeben, daß die Gesellschaft durch das Rechtsgeschäft oder die Maßnahme benachteiligt wurde und der Nachteil nicht ausgeglichen worden war. Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast.

(2) Hat die Gesellschaft einen Aufsichtsrat, so haften dessen Mitglieder neben den nach § 254 Ersatzpflichtigen als Gesamtschuldner, wenn sie hinsichtlich des nachteiligen Rechtsgeschäfts oder der nachteiligen Maßnahme ihre Pflicht, den Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen zu prüfen und über das Ergebnis der Prüfung an die Gesellschafter zu berichten (§ 251), verletzt haben. Absatz 1 Satz 2 gilt sinngemäß.

(3) Sind die Geschäftsführer der Gesellschaft nicht verpflichtet, einen Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen aufzustellen, so haften sie neben den nach § 254 Ersatzpflichtigen als Gesamtschuldner, wenn sie unter Verletzung ihrer Pflichten durch Vorenthaltung von Unterlagen oder durch Erteilung unrichtiger oder unvollständiger Auskünfte bewirken, daß einem Gesellschafter ein nachteiliges Rechtsgeschäft oder eine nachteilige Maßnahme nicht bekannt wird oder ihm nicht bekannt wird, daß die Gesellschaft durch das Rechtsgeschäft oder die Maßnahme benachteiligt wurde und der Nachteil nicht ausgeglichen worden war. Absatz 1 Satz 2 gilt sinngemäß.

(4) Der Gesellschaft und auch den Gesellschaftern gegenüber tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn die Handlung auf einem gesetzmäßigen Beschluß der Gesellschafter beruht.

(5) § 245 Abs. 4 und 5, § 246 Abs. 3 gelten sinngemäß.

## DRITTER TEIL

**Eingegliederte Gesellschaften**

## § 256

**Eingliederung in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung**

(1) Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz im Inland (Hauptgesellschaft) kann als Gesellschafterin einer anderen Gesellschaft mit beschränkter Haftung deren Eingliederung in die Hauptgesellschaft beschließen, wenn sich alle Ge-

schaftsanteile der Gesellschaft in der Hand der zukünftigen Hauptgesellschaft befinden. Für den Beschluß gilt § 152 Abs. 3, 4 und 6 Satz 1. Im übrigen sind auf den Beschluß die Bestimmungen des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrags über Änderungen des Gesellschaftsvertrags nicht anzuwenden.

(2) Der Beschluß über die Eingliederung wird nur wirksam, wenn die Gesellschafter der zukünftigen Hauptgesellschaft der Eingliederung durch Beschluß zustimmen. Der Beschluß über die Zustimmung bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Der Gesellschaftsvertrag kann keine geringere Mehrheit bestimmen. Im übrigen ist Absatz 1 Satz 2 und 3 anzuwenden. Jedem Gesellschafter ist auf Verlangen Auskunft auch über alle in Zusammenhang mit der Eingliederung wesentlichen Angelegenheiten der einzugliedernden Gesellschaft zu geben.

(3) Die Geschäftsführer der einzugliedernden Gesellschaft haben die Eingliederung und die Firma der Hauptgesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Bei der Anmeldung haben die Geschäftsführer zu erklären, daß die Beschlüsse der Gesellschafter innerhalb der Anfechtungsfrist nicht angefochten worden sind oder daß die Anfechtung rechtskräftig zurückgewiesen worden ist. Der Anmeldung sind die Niederschriften über die Beschlüsse der Gesellschafter in Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

(4) Mit der Eintragung der Eingliederung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft wird die Gesellschaft in die Hauptgesellschaft eingegliedert.

## § 257

**Eingliederung in eine Aktiengesellschaft**

Eine Aktiengesellschaft mit Sitz im Inland kann als Gesellschafterin einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung deren Eingliederung in die Aktiengesellschaft beschließen, wenn sich alle Geschäftsanteile der Gesellschaft in der Hand der Aktiengesellschaft befinden. Im übrigen gelten § 256 Abs. 1 Satz 2 und 3, Abs. 3 und 4 dieses Gesetzes und § 319 Abs. 2 des Aktiengesetzes sinngemäß.

## § 258

**Gläubigerschutz**

(1) Den Gläubigern der eingegliederten Gesellschaft, deren Forderungen begründet worden sind, bevor die Eintragung der Eingliederung in das Handelsregister bekanntgemacht worden ist, ist, wenn sie sich binnen sechs Monaten nach der Bekanntmachung zu diesem Zweck melden, Sicherheit zu leisten, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können. Die Gläubiger sind in der Bekanntmachung der Eintragung auf dieses Recht hinzuweisen.

(2) Das Recht, Sicherheitsleistung zu verlangen, steht Gläubigern nicht zu, die im Falle des Konkurses ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus



einer Deckungsmasse haben, die nach gesetzlicher Vorschrift zu ihrem Schutz errichtet und staatlich überwacht ist.

#### § 259

##### **Haftung der Hauptgesellschaft**

(1) Von der Eingliederung an haftet die Hauptgesellschaft für die vor diesem Zeitpunkt begründeten Verbindlichkeiten der eingegliederten Gesellschaft den Gläubigern dieser Gesellschaft als Gesamtschuldner. Die gleiche Haftung trifft sie für alle Verbindlichkeiten der eingegliederten Gesellschaft, die nach der Eingliederung begründet werden. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam.

(2) Wird die Hauptgesellschaft wegen einer Verbindlichkeit der eingegliederten Gesellschaft in Anspruch genommen, so kann sie Einwendungen, die nicht in ihrer Person begründet sind, nur insoweit geltend machen, als sie von der eingegliederten Gesellschaft erhoben werden können.

(3) Die Hauptgesellschaft kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange der eingegliederten Gesellschaft das Recht zusteht, das ihrer Verbindlichkeit zugrunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten. Die gleiche Befugnis hat die Hauptgesellschaft, solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung der eingegliederten Gesellschaft befriedigen kann.

(4) Aus einem gegen die eingegliederte Gesellschaft gerichteten vollstreckbaren Schuldtitel findet die Zwangsvollstreckung gegen die Hauptgesellschaft nicht statt.

#### § 260

##### **Leitungsmacht der Hauptgesellschaft und Verantwortlichkeit der gesetzlichen Vertreter**

(1) Die Hauptgesellschaft ist berechtigt, den Geschäftsführern der eingegliederten Gesellschaft hinsichtlich der Geschäftsführung und der ihnen sonst als Geschäftsführer obliegenden Aufgaben Weisungen zu erteilen. § 244 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3, §§ 245, 246 gelten sinngemäß. Die §§ 247 bis 255 sind nicht anzuwenden.

(2) Auf Leistungen der eingegliederten Gesellschaft an die Hauptgesellschaft ist § 46 Abs. 1 nicht anzuwenden.

#### § 261

##### **Gewinnabführung. Verlustübernahme**

(1) Auf einen Gewinnabführungsvertrag, eine Gewinngemeinschaft oder einen Teilgewinnabführungsvertrag zwischen der eingegliederten Gesellschaft und der Hauptgesellschaft sind die §§ 232 bis 235, 237 bis 241 nicht anzuwenden. Der Vertrag, seine Änderung und seine Aufhebung bedürfen der schriftlichen Form. Als Gewinn kann höchstens der ohne die Gewinnabführung entstehende Bilanzgewinn abgeführt werden. Der Vertrag endet späte-

stens zum Ende des Geschäftsjahrs, in dem die Eingliederung endet.

(2) Die Hauptgesellschaft ist verpflichtet, jeden bei der eingegliederten Gesellschaft sonst entstehenden Bilanzverlust auszugleichen, soweit dieser den Betrag der offenen Rücklagen übersteigt.

#### § 262

##### **Keine Offenlegung des Jahresabschlusses**

(1) § 151 über die Pflicht zur Offenlegung des Jahresabschlusses gilt nicht, wenn die eingegliederte Gesellschaft in eine auf den Stichtag ihres Jahresabschlusses von der Hauptgesellschaft aufgestellte Konzernbilanz oder Teilkonzernbilanz einbezogen ist. Soweit nicht für die Konzernbilanz oder Teilkonzernbilanz gesetzlich eine andere Gliederung vorgeschrieben ist, gilt für ihre Gliederung § 331 des Aktiengesetzes mit der Maßgabe, daß in § 331 Abs. 4 Satz 1 an die Stelle der Verweisung auf §§ 149, 151 Abs. 1 bis 3, 5, § 152 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 3, 5, 7 bis 9 des Aktiengesetzes eine Verweisung auf §§ 128, 129 Abs. 1 bis 3, 5, § 130 Abs. 1 bis 4, 6, 8 bis 11 dieses Gesetzes tritt.

(2) Wird der Jahresabschluß nicht offengelegt, so haben die Geschäftsführer der eingegliederten Gesellschaft die Konzernbilanz oder Teilkonzernbilanz mit Bestätigungsvermerk entsprechend § 151 offenzulegen. Ist ein Konzerngeschäftsbericht oder Teilkonzerngeschäftsbericht aufzustellen, so ist auch dieser offenzulegen. Andernfalls sind auf der Konzernbilanz oder Teilkonzernbilanz die einbezogenen Unternehmen mit Sitz im Inland zu bezeichnen; die Einbeziehung von Unternehmen mit Sitz im Ausland ist anzugeben. Die Prüfung der Konzernbilanz oder Teilkonzernbilanz hat sich auf diese Vermerke zu erstrecken. Die Unterlagen sind, wenn die Hauptgesellschaft eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist, unverzüglich nach der Feststellung des Jahresabschlusses der Hauptgesellschaft, wenn die Hauptgesellschaft eine Aktiengesellschaft ist, unverzüglich nach der Hauptversammlung über den Jahresabschluß der Hauptgesellschaft offenzulegen; § 337 Abs. 2 des Aktiengesetzes gilt sinngemäß. § 338 Abs. 1 Satz 2 und 3 des Aktiengesetzes über die Beifügung des Bestätigungsvermerks oder des Vermerks über seine Verfassung ist anzuwenden.

(3) Soweit nach § 151 die Offenlegung durch Einreichung zum Handelsregister zu bewirken ist, hat das Gericht nur zu prüfen, ob die eingereichte Konzernbilanz oder Teilkonzernbilanz § 338 Abs. 1 Satz 2 und 3 des Aktiengesetzes entspricht und ob die Gesellschaft in die Konzernbilanz oder Teilkonzernbilanz einbezogen ist.

#### § 263

##### **Auskunfts- und Einsichtsrecht der Gesellschafter der Hauptgesellschaft**

Jedem Gesellschafter der Hauptgesellschaft ist über Angelegenheiten der eingegliederten Gesell-

schaft ebenso Auskunft zu geben wie über Angelegenheiten der Hauptgesellschaft. Soweit ihm die Einsicht der Bücher und Schriften der Hauptgesellschaft zu gestatten ist, ist ihm auch die Einsicht der Bücher und Schriften der eingegliederten Gesellschaft zu gestatten.

#### § 264

##### Ende der Eingliederung

(1) Die Eingliederung endet

1. durch Beschluß der Gesellschafter der eingegliederten Gesellschaft,
2. wenn die Hauptgesellschaft nicht mehr eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder Aktiengesellschaft mit Sitz im Inland ist,
3. wenn sich nicht mehr alle Geschäftsanteile der eingegliederten Gesellschaft in der Hand der Hauptgesellschaft befinden,
4. durch Auflösung der Hauptgesellschaft.

Für den Beschluß nach Nummer 1 gilt § 152 Abs. 3, 4 und 6 Satz 1.

(2) Die Geschäftsführer der bisher eingegliederten Gesellschaft haben das Ende der Eingliederung, seinen Grund und seinen Zeitpunkt unverzüglich zur Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft anzumelden. Im Fall des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 1 ist der Anmeldung die Niederschrift über den Beschluß der Gesellschafter in Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

(3) Die Ansprüche gegen die frühere Hauptgesellschaft aus Verbindlichkeiten der bisher eingegliederten Gesellschaft verjähren in fünf Jahren seit dem Tage, an dem die Eintragung des Endes der Eingliederung in das Handelsregister nach § 10 des Handelsgesetzbuchs als bekanntgemacht gilt, sofern nicht der Anspruch gegen die bisher eingegliederte Gesellschaft einer kürzeren Verjährung unterliegt. Wird der Anspruch des Gläubigers erst nach dem Tage, an dem die Eintragung des Endes der Eingliederung in das Handelsregister als bekanntgemacht gilt, fällig, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit.

#### VIERTER TEIL

### Wechselseitig beteiligte Unternehmen

#### § 265

##### Feststellung der wechselseitigen Beteiligung

(1) Sobald einer Kapitalgesellschaft oder bergrechtlichen Gewerkschaft mehr als der vierte Teil der Anteile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz im Inland gehört, hat die Kapitalgesellschaft oder bergrechtliche Gewerkschaft dies der Gesellschaft mit beschränkter Haftung unverzüglich mitzuteilen. Sobald einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mehr als der vierte Teil der Anteile einer Kapitalgesellschaft oder bergrecht-

lichen Gewerkschaft mit Sitz im Inland gehört, hat die Gesellschaft mit beschränkter Haftung dies der Kapitalgesellschaft oder bergrechtlichen Gewerkschaft unverzüglich schriftlich mitzuteilen. Besteht die Beteiligung in der nach Satz 1 oder 2 mitteilungspflichtigen Höhe nicht mehr, so ist auch dies dem anderen Unternehmen unverzüglich schriftlich mitzuteilen. Diese Vorschriften begründen Mitteilungspflichten nur insoweit, als die Mitteilungspflicht nicht schon nach § 20 Abs. 3, § 21 Abs. 1 des Aktiengesetzes besteht.

(2) Welcher Teil der Anteile einem Unternehmen gehört, bestimmt sich bei Kapitalgesellschaften nach dem Verhältnis des Gesamtnennbetrags der ihm gehörenden Anteile zum Nennkapital, bei bergrechtlichen Gewerkschaften nach der Zahl der Kuxe. Als Anteile, die einem Unternehmen gehören, gelten auch die Anteile, die einem von ihm abhängigen Unternehmen oder einem anderen für Rechnung des Unternehmens oder eines von diesem abhängigen Unternehmens gehören und, wenn der Inhaber des Unternehmens ein Einzelkaufmann ist, auch die Anteile, die sonstiges Vermögen des Inhabers sind.

(3) Ein Unternehmen, dem eine Mitteilung nach Absatz 1 Satz 1 oder 2 gemacht worden ist, kann jederzeit verlangen, daß ihm das Bestehen der Beteiligung nachgewiesen wird.

#### § 266

##### Beschränkung der Rechte

(1) Sind eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und ein anderes Unternehmen, das keine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien ist, wechselseitig beteiligte Unternehmen, so können, sobald dem einen Unternehmen das Bestehen der wechselseitigen Beteiligungen bekanntgeworden ist, oder ihm das andere Unternehmen eine Mitteilung nach § 265 Abs. 1 Satz 1 oder 2 gemacht hat, Rechte aus den Anteilen, die ihm an dem anderen Unternehmen gehören, nur für höchstens den vierten Teil aller Anteile des anderen Unternehmens ausgeübt werden. Dies gilt nicht für das Recht auf neue Anteilsrechte bei einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln. § 265 Abs. 2 Satz 2 ist anzuwenden.

(2) Die Beschränkung des Absatzes 1 gilt nicht, wenn das Unternehmen seinerseits dem anderen Unternehmen eine Mitteilung nach § 265 Abs. 1 Satz 1 oder 2 gemacht hatte, bevor es von dem anderen Unternehmen eine solche Mitteilung erhalten hat und bevor ihm das Bestehen der wechselseitigen Beteiligung bekanntgeworden ist.

(3) Sind eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und ein anderes Unternehmen, das keine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien ist, wechselseitig beteiligte Unternehmen, so haben die Unternehmen einander unverzüglich die Höhe ihrer Beteiligung und jede Änderung schriftlich mitzuteilen.

(4) Für wechselseitig beteiligte Unternehmen, von denen das eine eine Gesellschaft mit beschränk-

ter Haftung und das andere eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien ist, gilt § 328 des Aktiengesetzes.

(5) Die Absätze 1 bis 4 sind auf Unternehmen, die nach § 8 Abs. 2 dieses Gesetzes in Verbindung mit § 19 Abs. 2 oder 3 des Aktiengesetzes herrschende oder abhängige Unternehmen sind, nicht anzuwenden.

## DRITTES BUCH

### Verschmelzung, Vermögensübertragung

#### ERSTER TEIL

#### Verschmelzung

##### Erster Abschnitt

##### Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung

###### § 267

###### Wesen der Verschmelzung

(1) Gesellschaften mit beschränkter Haftung können ohne Abwicklung vereinigt (verschmolzen) werden. Die Verschmelzung kann erfolgen:

1. durch Übertragung des Vermögens der Gesellschaft (übertragende Gesellschaft) als Ganzes auf eine andere Gesellschaft (übernehmende Gesellschaft) gegen Gewährung von Geschäftsanteilen dieser Gesellschaft (Verschmelzung durch Aufnahme);
2. durch Bildung einer neuen Gesellschaft mit beschränkter Haftung, auf die das Vermögen jeder der sich vereinigenden Gesellschaften als Ganzes gegen Gewährung von Geschäftsanteilen der neuen Gesellschaft übergeht (Verschmelzung durch Neubildung).

(2) Die Verschmelzung ist auch zulässig, wenn die übertragende Gesellschaft oder eine der sich vereinigenden Gesellschaften aufgelöst ist und die Fortsetzung der Gesellschaft beschlossen werden könnte.

##### Erster Unterabschnitt

##### Verschmelzung durch Aufnahme

###### § 268

###### Beschlüsse der Gesellschafter

(1) Der Verschmelzungsvertrag wird nur wirksam, wenn die Gesellschafter jeder Gesellschaft ihm durch Beschluß zustimmen.

(2) Der Beschluß bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Der Gesellschaftsvertrag kann keine geringere Mehrheit be-

stimmen. Sind auf die Geschäftsanteile der übernehmenden Gesellschaft nicht alle zu leistenden Einlagen in voller Höhe bewirkt, so müssen dem Beschluß der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft alle anwesenden Gesellschafter zustimmen; er bedarf zu seiner Wirksamkeit auch der Zustimmung der nicht erschienenen Gesellschafter.

(3) § 152 Abs. 3, 4 und 6 Satz 1 ist anzuwenden. Der Niederschrift ist der Verschmelzungsvertrag als Anlage beizufügen.

(4) Auf Verlangen ist jedem Gesellschafter unverzüglich eine Abschrift des Verschmelzungsvertrags zu erteilen.

(5) Die Geschäftsführer haben jedem Gesellschafter auf Verlangen Auskunft auch über alle für die Verschmelzung wesentlichen Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben, mit welcher der Verschmelzungsvertrag geschlossen werden soll.

###### § 269

###### Verschmelzungsvertrag

(1) Der Verschmelzungsvertrag hat für jeden Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft den Nennbetrag des Geschäftsanteils zu bestimmen, den die übernehmende Gesellschaft ihm zu gewähren hat.

(2) Sollen die zu gewährenden Geschäftsanteile im Wege der Kapitalerhöhung geschaffen werden und mit anderen Rechten und Pflichten als sonstige Geschäftsanteile der übernehmenden Gesellschaft ausgestattet werden, so sind auch die Abweichungen im Verschmelzungsvertrag festzusetzen.

(3) Sollen Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft schon vorhandene Geschäftsanteile der übernehmenden Gesellschaft erhalten, so müssen die Gesellschafter und die Nennbeträge der Geschäftsanteile, die sie erhalten sollen, besonders im Verschmelzungsvertrag bestimmt werden.

(4) Der Verschmelzungsvertrag bedarf der notariellen Beurkundung. § 310 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt für ihn nicht.

(5) Soll die Wirkung des Verschmelzungsvertrags erst nach mehr als zehn Jahren eintreten, so können beide Teile den Vertrag nach zehn Jahren mit halbjähriger Frist kündigen. Gleiches gilt, wenn der Vertrag unter einer Bedingung geschlossen und diese binnen zehn Jahren nicht eingetreten ist. Die Kündigung ist stets nur zulässig für den Schluß des Geschäftsjahrs der Gesellschaft, der gegenüber die Kündigung erklärt wird.

###### § 270

###### Anwendung der Vorschriften über die Nachgründung

Wird der Verschmelzungsvertrag in den ersten zwei Jahren seit Eintragung der übernehmenden Gesellschaft in das Handelsregister geschlossen, so gilt

§ 28 Abs. 3, 4, 7 bis 9 über die Nachgründung sinngemäß. Dies gilt nicht, wenn der Gesamtnennbetrag der zu gewährenden Geschäftsanteile den vierten Teil des Stammkapitals dieser Gesellschaft nicht übersteigt. Wird zur Durchführung der Verschmelzung das Stammkapital erhöht, so ist der Berechnung das erhöhte Stammkapital zugrunde zu legen.

#### § 271

##### **Erhöhung des Stammkapitals zur Durchführung der Verschmelzung**

(1) Erhöht die übernehmende Gesellschaft zur Durchführung der Verschmelzung das Stammkapital, so sind die §§ 156 bis 159, 160 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 1 und 2 nicht anzuwenden. Auf die neuen Geschäftsanteile ist § 5 Abs. 2 über den Mindestnennbetrag eines Geschäftsanteils nicht anzuwenden; jedoch muß der Nennbetrag jedes neuen Geschäftsanteils mindestens fünfzig Deutsche Mark betragen.

(2) Der Anmeldung sind für das Gericht des Sitzes der Gesellschaft außer den Schriftstücken in § 160 Abs. 3 Nr. 3 und 4 der Verschmelzungsvertrag und die Niederschrift der Verschmelzungsbeschlüsse in Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

#### § 272

##### **Durchführung der Verschmelzung**

(1) Die übernehmende Gesellschaft darf zur Durchführung der Verschmelzung ihr Stammkapital nicht erhöhen, soweit ihr Geschäftsanteile der übertragenden Gesellschaft gehören. Gleiches gilt, soweit die übertragende Gesellschaft eigene Geschäftsanteile innehat oder ihr Geschäftsanteile der übernehmenden Gesellschaft gehören, auf welche die Einlagen noch nicht vollständig geleistet sind. Die übernehmende Gesellschaft kann von der Erhöhung des Stammkapitals absehen, soweit sie eigene Geschäftsanteile innehat oder der übertragenden Gesellschaft Geschäftsanteile der übernehmenden Gesellschaft gehören, auf welche die Einlagen vollständig geleistet sind.

(2) Soweit eigene Geschäftsanteile der übernehmenden Gesellschaft oder der übertragenden Gesellschaft gehörende Geschäftsanteile der übernehmenden Gesellschaft zur Durchführung der Verschmelzung den Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft gewährt werden sollen, sind auf eine zu diesem Zweck erforderliche Teilung dieser Geschäftsanteile Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, welche die Teilung ausschließen oder erschweren, sowie § 5 Abs. 2 über den Mindestnennbetrag eines Geschäftsanteils nicht anzuwenden. Der Nennbetrag jedes Teils der Geschäftsanteile muß jedoch mindestens fünfzig Deutsche Mark betragen.

#### § 273

##### **Anmeldung der Verschmelzung**

(1) Die Geschäftsführer jeder Gesellschaft haben die Verschmelzung zur Eintragung in das Handelsregister des Sitzes ihrer Gesellschaft anzumelden.

(2) Bei der Anmeldung haben die Geschäftsführer zu erklären, daß die Verschmelzungsbeschlüsse innerhalb der Anfechtungsfrist nicht angefochten worden sind oder daß die Anfechtung rechtskräftig zurückgewiesen worden ist. Im Fall des § 268 Abs. 2 Satz 3 haben die Geschäftsführer der übertragenden Gesellschaft auch zu erklären, daß alle Gesellschafter dieser Gesellschaft dem Verschmelzungsvertrag zugestimmt haben. Der Anmeldung sind in Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift der Verschmelzungsvertrag, die Niederschriften der Verschmelzungsbeschlüsse sowie, wenn die Verschmelzung der staatlichen Genehmigung bedarf, die Genehmigungsurkunde beizufügen.

(3) Der Anmeldung zum Handelsregister des Sitzes der übertragenden Gesellschaft ist ferner eine Bilanz der übertragenden Gesellschaft beizufügen (Schlußbilanz). Für diese Bilanz gelten die Vorschriften über die Jahresbilanz und über die Prüfung der Jahresbilanz sinngemäß. Das Registergericht darf die Verschmelzung nur eintragen, wenn die Bilanz auf einen höchstens acht Monate vor der Anmeldung liegenden Stichtag aufgestellt worden ist.

(4) Der Anmeldung zum Handelsregister des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft ist außerdem eine von den Geschäftsführern unterschriebene berichtigte Gesellschafterliste beizufügen.

#### § 274

##### **Eintragung der Verschmelzung**

(1) Die Verschmelzung darf in das Handelsregister des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft erst eingetragen werden, nachdem sie im Handelsregister des Sitzes der übertragenden Gesellschaft eingetragen worden ist. Wird zur Durchführung der Verschmelzung das Stammkapital der übernehmenden Gesellschaft erhöht, so darf die Verschmelzung nicht eingetragen werden, bevor die Erhöhung des Stammkapitals im Handelsregister eingetragen worden ist.

(2) Mit der Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister des Sitzes der übertragenden Gesellschaft geht das Vermögen dieser Gesellschaft einschließlich der Verbindlichkeiten auf die übernehmende Gesellschaft über. Treffen dabei aus gegenseitigen Verträgen, die zur Zeit der Verschmelzung von keiner Seite vollständig erfüllt sind, Abnahme-, Lieferungs- oder ähnliche Verpflichtungen zusammen, die miteinander unvereinbar sind oder die beide zu erfüllen eine schwere Unbilligkeit für die übernehmende Gesellschaft bedeuten würde, so bestimmt sich der Umfang der Verpflichtungen nach Billigkeit unter Würdigung der vertraglichen Rechte aller Beteiligten.

(3) Die übertragende Gesellschaft erlischt mit der Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister ihres Sitzes. Einer besonderen Löschung der übertragenden Gesellschaft bedarf es nicht. Mit der Eintragung der Verschmelzung werden die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft Gesellschafter der übernehmenden Gesellschaft.

(4) Der Mangel der notariellen Beurkundung des Verschmelzungsvertrags wird durch die Eintragung geheilt.

(5) Das Gericht des Sitzes der übertragenden Gesellschaft hat von Amts wegen die bei ihm aufbewahrten Urkunden und anderen Schriftstücke nach der Eintragung der Verschmelzung dem Gericht des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft zur Aufbewahrung zu übersenden.

#### § 275

##### Gläubigerschutz

(1) Den Gläubigern der übertragenden Gesellschaft ist, wenn sie sich binnen sechs Monaten nach der Bekanntmachung der Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister des Sitzes der übertragenden Gesellschaft zu diesem Zweck melden, Sicherheit zu leisten, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können. Die Gläubiger sind in der Bekanntmachung der Eintragung auf dieses Recht hinzuweisen.

(2) Das Recht, Sicherheitsleistung zu verlangen, steht Gläubigern nicht zu, die im Fall des Konkurses ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus einer Deckungsmasse haben, die nach gesetzlicher Vorschrift zu ihrem Schutz errichtet und staatlich überwacht ist.

#### § 276

##### Wertansätze der übernehmenden Gesellschaft

(1) Die in der Schlußbilanz der übertragenden Gesellschaft angesetzten Werte gelten für die Jahresbilanzen der übernehmenden Gesellschaft als Anschaffungskosten im Sinne des § 131 Abs. 1 und § 133 Abs. 1.

(2) Ist das Stammkapital der übernehmenden Gesellschaft zur Durchführung der Verschmelzung erhöht worden und übersteigt der Gesamtnennbetrag oder der höhere Gesamtausgabebetrag der für die Veräußerung des Vermögens der übertragenden Gesellschaft gewährten Geschäftsanteile die in der Schlußbilanz angesetzten Werte der einzelnen Vermögensgegenstände, so darf der Unterschied unter die Posten des Anlagevermögens aufgenommen werden. Der Betrag ist gesondert auszuweisen und in nicht mehr als fünf Jahren durch Abschreibungen zu tilgen.

#### § 277

##### Schadenersatzpflicht der Verwaltungsträger der übertragenden Gesellschaft

(1) Die Geschäftsführer und, wenn ein Aufsichtsrat vorhanden ist, die Mitglieder des Aufsichtsrats der übertragenden Gesellschaft sind als Gesamtschuldner zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den diese Gesellschaft, ihre Gesellschafter und Gläubiger durch die Verschmelzung erleiden. Geschäftsführer und Mitglieder des Aufsichtsrats, die bei der Prüfung der Vermögenslage der Gesellschaften und beim Abschluß des Verschmelzungsvertrags ihre

Sorgfaltspflicht beobachtet haben, sind von der Ersatzpflicht befreit.

(2) Für diese Ansprüche sowie weitere Ansprüche, die sich für und gegen die übertragende Gesellschaft nach den allgemeinen Vorschriften auf Grund der Verschmelzung ergeben, gilt die übertragende Gesellschaft als fortbestehend. Forderungen und Verbindlichkeiten vereinigen sich insoweit durch die Verschmelzung nicht.

(3) Die Ansprüche aus Absatz 1 verjähren in fünf Jahren seit dem Tage, an dem die Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister des Sitzes der übertragenden Gesellschaft nach § 10 des Handelsgesetzbuchs als bekanntgemacht gilt.

#### § 278

##### Durchführung des Schadenersatzanspruchs

(1) Die Ansprüche nach § 277 Abs. 1 und 2 können nur durch einen besonderen Vertreter geltend gemacht werden. Das Gericht des Sitzes der übertragenden Gesellschaft hat einen Vertreter auf Antrag eines Gesellschafters oder eines Gläubigers dieser Gesellschaft zu bestellen. Gläubiger sind nur antragsberechtigt, wenn sie von der übernehmenden Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig.

(2) Der Vertreter hat unter Hinweis auf den Zweck seiner Bestellung die Gesellschafter und Gläubiger der übertragenden Gesellschaft aufzufordern, die Ansprüche nach § 277 Abs. 1 und 2 innerhalb einer angemessenen Frist, die mindestens einen Monat betragen soll, anzumelden. Die Aufforderung ist im Bundesanzeiger und, wenn der Gesellschaftsvertrag andere Blätter für die öffentlichen Bekanntmachungen der übertragenden Gesellschaft bestimmt hatte, auch in diesen Blättern bekanntzumachen.

(3) Den Betrag, der aus der Geltendmachung der Ansprüche der übertragenden Gesellschaft erzielt wird, hat der Vertreter zur Befriedigung der Gläubiger der übertragenden Gesellschaft zu verwenden, soweit diese nicht durch die übernehmende Gesellschaft befriedigt oder sichergestellt sind. Der Rest wird unter die Gesellschafter verteilt. Für die Verteilung gilt § 223 Abs. 2 und 3 sinngemäß. Gläubiger und Gesellschafter, die sich nicht fristgemäß gemeldet haben, werden bei der Verteilung nicht berücksichtigt.

(4) Der besondere Vertreter hat Anspruch auf Ersatz angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für seine Tätigkeit. Die Auslagen und die Vergütung setzt das Gericht fest. Es bestimmt nach den gesamten Verhältnissen des einzelnen Falls nach freiem Ermessen, in welchem Umfang die Auslagen und die Vergütung von beteiligten Gesellschaftern und Gläubigern zu tragen sind. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig; die weitere Beschwerde ist ausgeschlossen. Aus der

rechtskräftigen Entscheidung findet die Zwangsvollstreckung nach der Zivilprozeßordnung statt.

#### § 279

##### **Schadenersatzpflicht der Verwaltungsträger der übernehmenden Gesellschaft**

Die Verjährung der Ersatzansprüche, die sich nach den §§ 75, 110, 125, 126, 245, 246, 254 und 255 gegen die Geschäftsführer und die Mitglieder des Aufsichtsrats der übernehmenden Gesellschaft auf Grund der Verschmelzung ergeben, beginnt mit dem Tage, an dem die Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister des Sitzes der übertragenden Gesellschaft nach § 10 des Handelsgesetzbuchs als bekanntgemacht gilt.

#### § 280

##### **Nichtigkeit des Verschmelzungsbeschlusses der übertragenden Gesellschaft**

Nach Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister des Sitzes der übertragenden Gesellschaft ist eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Verschmelzungsbeschlusses dieser Gesellschaft gegen die übernehmende Gesellschaft zu richten.

#### Zweiter Unterabschnitt

##### Verschmelzung durch Neubildung

#### § 281

(1) Bei Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung durch Bildung einer neuen Gesellschaft mit beschränkter Haftung gelten sinngemäß die §§ 268, 269 Abs. 1, 4 und 5, § 273 Abs. 2 bis 4, § 274 Abs. 4 und 5, §§ 275 bis 278, 280. Jede der sich vereinigenden Gesellschaften gilt als übertragende und die neue Gesellschaft als übernehmende.

(2) Die Verschmelzung darf erst beschlossen werden, wenn jede der sich vereinigenden Gesellschaften bereits zwei Jahre im Handelsregister eingetragen ist.

(3) Der Gesellschaftsvertrag der neuen Gesellschaft wird nur wirksam, wenn ihm in jeder der sich vereinigenden Gesellschaften die Gesellschafter durch Beschluß zustimmen. § 268 Abs. 2 Satz 1, 2, Abs. 3, 4 gilt sinngemäß. Für die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern der neuen Gesellschaft, die von den sich vereinigenden Gesellschaften zu wählen sind, gelten diese Vorschriften entsprechend.

(4) Für die Bildung der neuen Gesellschaft gelten die Gründungsvorschriften des § 9 Abs. 3 und der §§ 12, 21 Abs. 1 und 2, § 22 Abs. 1 sinngemäß. Festsetzungen über Sondervorteile, Gründungsaufwand, Sacheinlagen und Sachübernahmen, die in den Gesellschaftsverträgen der sich vereinigenden Gesellschaften enthalten waren, sind in den Gesellschaftsvertrag der neuen Gesellschaft zu übernehmen. § 10

Abs. 4 und 5 über die Änderung und Beseitigung dieser Festsetzungen bleibt unberührt.

(5) Die Geschäftsführer der sich vereinigenden Gesellschaften haben die neue Gesellschaft bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Mit der Eintragung der neuen Gesellschaft geht das Vermögen der sich vereinigenden Gesellschaften einschließlich der Verbindlichkeiten auf die neue Gesellschaft über. Treffen dabei aus gegenseitigen Verträgen, die zur Zeit der Verschmelzung von keiner Seite vollständig erfüllt sind, Abnahme-, Lieferungs- oder ähnliche Verpflichtungen zusammen, die miteinander unvereinbar sind oder die beide zu erfüllen eine schwere Unbilligkeit für die übernehmende Gesellschaft bedeuten würde, so bestimmt sich der Umfang der Verpflichtungen nach Billigkeit unter Würdigung der vertraglichen Rechte aller Beteiligten.

(6) Mit der Eintragung der neuen Gesellschaft erlöschen die sich vereinigenden Gesellschaften. Einer besonderen Löschung der sich vereinigenden Gesellschaften bedarf es nicht. Mit der Eintragung werden die Gesellschafter der sich vereinigenden Gesellschaften Gesellschafter der neuen Gesellschaft.

(7) In die Bekanntmachung der Eintragung der neuen Gesellschaft sind außer deren Inhalt aufzunehmen:

1. die Festsetzungen nach § 10;
2. Name, Beruf und Wohnort der Mitglieder des ersten Aufsichtsrats, wenn der Gesellschaftsvertrag die Bildung eines Aufsichtsrats vorsieht oder die Gesellschaft als Kapitalanlagegesellschaft einen Aufsichtsrat zu bilden hat;
3. Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über die Form, in welcher Bekanntmachungen der Gesellschaft veröffentlicht werden.

Zugleich ist bekanntzumachen, daß die mit der Anmeldung eingereichten Schriftstücke bei dem Gericht eingesehen werden können.

(8) Die Geschäftsführer der neuen Gesellschaft haben die Verschmelzung zur Eintragung in das Handelsregister der sich vereinigenden Gesellschaften anzumelden. Die Verschmelzung darf erst eingetragen werden, wenn die neue Gesellschaft eingetragen worden ist.

#### Zweiter Abschnitt

##### Verschmelzung einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung

#### § 282

##### **Verschmelzung einer Aktiengesellschaft mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung**

(1) Eine Aktiengesellschaft kann mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch Übertra-

gung des Vermögens der Aktiengesellschaft als Ganzes auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegen Gewährung von Geschäftsanteilen dieser Gesellschaft verschmolzen werden.

(2) Für die Verschmelzung gelten, soweit sich aus den Absätzen 3 und 4 nichts anderes ergibt, § 267 Abs. 2, §§ 268, 269, 271 bis 275, 279 und 280 sinngemäß. An die Stelle der Geschäftsführer und der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung treten der Vorstand und die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft. In der bei der Anmeldung der Verschmelzung einzureichenden berechtigten Liste der Gesellschafter sind unbekannte Aktionäre unter Bezeichnung der Aktienurkunde und des auf die Aktie entfallenden Geschäftsanteils anzugeben. Die Schlußbilanz der übertragenden Gesellschaft braucht nicht bekanntgemacht zu werden.

(3) Für den Verschmelzungsbeschluß der Hauptversammlung, die Pflicht der Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung über die Bekanntmachung der Zusammensetzung des Aufsichtsrats, den Umtausch der Aktien und die Rechte widersprechender Aktionäre gelten § 340 Abs. 3, 4, § 369 Abs. 2 bis 4, 6, §§ 370, 373, 375 des Aktiengesetzes sinngemäß.

(4) Die Verschmelzung darf erst beschlossen werden, wenn die Gesellschaft mit beschränkter Haftung bereits zwei Jahre im Handelsregister eingetragen ist.

(5) Die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft sind als Gesamtschuldner zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den die Gesellschaft, ihre Aktionäre und Gläubiger durch die Verschmelzung erleiden. Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats, die bei der Prüfung der Vermögenslage der Gesellschaften und bei Abschluß des Verschmelzungsvertrags die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters angewandt haben, sind von der Ersatzpflicht befreit. § 277 Abs. 2 und 3, § 278 gelten sinngemäß.

#### § 283

#### **Verschmelzung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung**

(1) Eine Kommanditgesellschaft auf Aktien kann mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch Übertragung des Vermögens der Gesellschaft als Ganzes auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegen Gewährung von Geschäftsanteilen dieser Gesellschaft verschmolzen werden.

(2) Für die Verschmelzung gilt § 282 sinngemäß. An die Stelle des Vorstands der Aktiengesellschaft treten die persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

#### Dritter Abschnitt

#### **Verschmelzung einer bergrechtlichen Gewerkschaft mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung**

#### § 284

(1) Eine bergrechtliche Gewerkschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit kann mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch Übertragung des Vermögens der Gewerkschaft als Ganzes auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegen Gewährung von Geschäftsanteilen dieser Gesellschaft verschmolzen werden.

(2) Für die Verschmelzung gelten, soweit sich aus den folgenden Vorschriften nichts anderes ergibt, § 267 Abs. 2, §§ 268 bis 275, 279, 280 sinngemäß. An die Stelle der Geschäftsführer und der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung treten die gesetzlichen Vertreter der Gewerkschaft und die Gewerkschaftsversammlung.

(3) Für den Beschluß nach § 268 Abs. 1 bedarf es bei der übertragenden Gewerkschaft einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln aller Kuxe. Die Satzung kann eine größere Mehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen. Der Beschluß bedarf zu seiner Wirksamkeit der Bestätigung durch die Bergbehörde, die nach dem Bergrecht für die Bestätigung der Satzung zuständig ist. Die Bergbehörde darf die Bestätigung nur versagen, wenn das öffentliche Interesse entgegensteht.

(4) Ist die Gewerkschaft nicht in das Handelsregister eingetragen, so wird auch die Verschmelzung nicht in das Handelsregister des Sitzes der Gewerkschaft eingetragen. Die Rechtsfolgen der Eintragung treten in diesem Fall ein, wenn die Verschmelzung in das Handelsregister des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft eingetragen ist.

(5) Die gesetzlichen Vertreter der Gewerkschaft und, wenn ein Aufsichtsrat bestellt ist, die Mitglieder des Aufsichtsrats der Gewerkschaft sind als Gesamtschuldner zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den die Gewerkschaft, die Gewerkschaften und die Gläubiger der Gewerkschaft durch die Verschmelzung erleiden. § 277 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3, § 278 gelten sinngemäß.

#### ZWEITER TEIL

#### **Vermögensübertragung**

#### § 285

#### **Vermögensübertragung auf die öffentliche Hand**

(1) Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann ihr Vermögen als Ganzes ohne Abwicklung auf den Bund, ein Land, einen Gemeindeverband oder eine Gemeinde übertragen.

(2) Für die übertragende Gesellschaft gelten § 267 Abs. 2, § 268 Abs. 1 bis 4, § 269 Abs. 4 und 5, §§ 273, 274 Abs. 2, 3 Satz 1 und 2, Abs. 4, §§ 275 bis 278, 280 sinngemäß.

#### § 286

##### Vermögensübertragung in anderer Weise

(1) Ein Vertrag, durch den sich eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens verpflichtet, ohne daß die Übertragung unter die §§ 267 bis 285 fällt, wird nur wirksam, wenn die Gesellschafter durch Beschluß zustimmen. Der Beschluß bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Der Gesellschaftsvertrag kann keine geringere Mehrheit bestimmen. Für den Beschluß gilt § 268 Abs. 3, 4, für den Vertrag § 269 Abs. 4.

(2) Wird aus Anlaß der Übertragung des Gesellschaftsvermögens die Auflösung der Gesellschaft beschlossen, so gelten die §§ 216 bis 225. Der Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft ist der Vertrag in Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

### VIERTES BUCH

#### Sonder-, Straf- und Schlußvorschriften

##### ERSTER TEIL

##### Sondervorschriften bei Beteiligung von Gebietskörperschaften

#### § 287

##### Berichte der Aufsichtsratsmitglieder

Hat die Gesellschaft einen Aufsichtsrat, so unterliegen Aufsichtsratsmitglieder, die auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft in den Aufsichtsrat gewählt oder entsandt worden sind, hinsichtlich der Berichte, die sie der Gebietskörperschaft zu erstatten haben, keiner Verschwiegenheitspflicht. Für vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, gilt dies nicht, wenn ihre Kenntnis für die Zwecke der Berichte nicht von Bedeutung ist.

#### § 288

##### Verschwiegenheitspflicht

(1) Personen, die damit betraut sind, die Beteiligung einer Gebietskörperschaft zu verwalten oder für eine Gebietskörperschaft die Gesellschaft, die Betätigung der Gebietskörperschaft als Gesellschafter oder die Tätigkeit der auf Veranlassung der Gebietskörperschaft gewählten oder entsandten Aufsichtsratsmitglieder zu prüfen, haben über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die

ihnen aus Berichten nach § 287 bekanntgeworden sind, Stillschweigen zu bewahren; dies gilt nicht für Mitteilungen im dienstlichen Verkehr.

(2) Bei der Veröffentlichung von Prüfungsergebnissen dürfen vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, nicht veröffentlicht werden.

### ZWEITER TEIL

#### Gerichtliche Auflösung

#### § 289

##### Voraussetzungen

(1) Gefährdet eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch gesetzwidriges Verhalten ihrer Verwaltungsträger das Gemeinwohl und sorgen die Gesellschafter und, wenn ein Aufsichtsrat vorhanden ist, die Mitglieder des Aufsichtsrats nicht für eine Abberufung der Verwaltungsträger, so kann die Gesellschaft auf Antrag der zuständigen obersten Landesbehörde des Landes, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hat, durch Urteil aufgelöst werden. Ausschließlich zuständig für die Klage ist das Landgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat.

(2) Nach der Auflösung findet die Abwicklung nach den §§ 216 bis 225 statt. Den Antrag auf Abberufung oder Bestellung der Abwickler aus einem wichtigen Grund kann auch die in Absatz 1 Satz 1 bestimmte Behörde stellen.

#### § 290

##### Anordnungen bei der Auflösung

Ist die Auflösungsklage erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der in § 289 Abs. 1 Satz 1 bestimmten Behörde durch einstweilige Verfügung die nötigen Anordnungen treffen.

#### § 291

##### Eintragung

Die Entscheidungen des Gerichts sind dem Registergericht mitzuteilen. Dieses trägt sie, soweit sie eintragungspflichtige Rechtsverhältnisse betreffen, in das Handelsregister ein.

### DRITTER TEIL

#### Straf- und Bußgeldvorschriften. Schlußvorschriften

#### § 292

##### Falsche Angaben

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen wird bestraft, wer



1. als Gründer oder als Geschäftsführer zum Zweck der Eintragung der Gesellschaft über die Übernahme der Geschäftsanteile, die Leistung der Einlagen, die Verwendung eingezahlter Beträge, über Sondervorteile, Gründungsaufwand, Sacheinlagen und Sachübernahmen,
2. als Gründer im Sachgründungsbericht oder als Gesellschafter im Nachgründungsbericht,
3. als Geschäftsführer zum Zweck der Eintragung einer Erhöhung des Stammkapitals (§§ 154 bis 164) über die Zeichnung oder Einbringung des neuen Kapitals oder über Sacheinlagen, oder
4. als Abwickler zum Zweck der Eintragung der Fortsetzung der Gesellschaft in dem nach § 226 Abs. 3 Satz 3 zu führenden Nachweis

falsche Angaben macht oder erhebliche Umstände verschweigt.

(2) Ebenso wird bestraft, wer als Geschäftsführer zum Zweck der Eintragung einer Erhöhung des Stammkapitals die in § 169 Abs. 1 Satz 3 vorgeschriebene Erklärung der Wahrheit zuwider abgibt.

#### § 293

##### Unrichtige Darstellung

Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen wird bestraft, wer als Geschäftsführer, als Abwickler oder als Mitglied des Aufsichtsrats

1. die Verhältnisse der Gesellschaft einschließlich ihrer Beziehungen zu verbundenen Unternehmen in Darstellungen oder Übersichten über den Vermögensstand, in Vorträgen in der Gesellschafterversammlung, in Mitteilungen gegenüber den Gesellschaftern oder Auskünften an Gesellschafter unrichtig wiedergibt oder verschleiert,
2. in Aufklärungen oder Nachweisen, die nach den Vorschriften dieses Gesetzes einem Abschlußprüfer oder sonstigen Prüfer der Gesellschaft oder eines verbundenen Unternehmens zu geben sind, falsche Angaben macht oder die Verhältnisse der Gesellschaft oder des Konzerns unrichtig wiedergibt oder verschleiert.

#### § 294

##### Pflichtverletzung bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen wird bestraft, wer es

1. als Geschäftsführer entgegen § 74 Abs. 1 unterläßt, bei einem Verlust in Höhe der Hälfte des Stammkapitals die Gesellschafterversammlung einzuberufen und ihr dies anzuzeigen, oder
2. als Geschäftsführer entgegen § 74 Abs. 2 oder als Abwickler entgegen § 220 Abs. 2 Satz 1 unterläßt, bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung die Eröffnung des Konkursverfahrens oder

des gerichtlichen Vergleichsverfahrens zu beantragen.

(2) Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr und Geldstrafe oder eine dieser Strafen.

#### § 295

##### Verletzung der Berichtspflicht

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen wird bestraft, wer als Prüfer oder als Gehilfe eines Prüfers über das Ergebnis der Prüfung falsch berichtet oder erhebliche Umstände im Bericht verschweigt.

(2) Handelt der Täter gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren. Daneben kann auf Geldstrafe erkannt werden.

#### § 296

##### Verletzung der Geheimhaltungspflicht

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen wird bestraft, wer ein Geheimnis der Gesellschaft, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm in seiner Eigenschaft als

1. Geschäftsführer oder Mitglied des Aufsichtsrats oder Abwickler,
  2. Prüfer oder Gehilfe eines Prüfers
- bekanntgeworden ist, unbefugt offenbart.

(2) Handelt der Täter gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren; daneben kann auf Geldstrafe erkannt werden. Ebenso wird bestraft, wer ein Geheimnis der in Absatz 1 bezeichneten Art, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 bekanntgeworden ist, unbefugt verwertet.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag der Gesellschaft verfolgt. Der Antrag kann zurückgenommen werden. Hat ein Geschäftsführer oder ein Abwickler die Tat begangen, so sind der Aufsichtsrat und, wenn kein Aufsichtsrat vorhanden ist, von den Gesellschaftern bestellte besondere Vertreter antragsberechtigt. Hat ein Mitglied des Aufsichtsrats die Tat begangen, so sind die Geschäftsführer oder die Abwickler antragsberechtigt.

#### § 297

##### Ordnungswidrigkeiten

- (1) Ordnungswidrig handelt, wer
1. Geschäftsanteile, für die er oder der von ihm Vertretene das Stimmrecht nach § 82 Abs. 3, 4 und 6 nicht ausüben darf, einem anderen zum

Zweck der Ausübung des Stimmrechts überläßt oder solche ihm überlassene Geschäftsanteile zur Ausübung des Stimmrechts benutzt,

2. besondere Vorteile als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er bei einer Abstimmung nicht oder in einem bestimmten Sinne stimme oder
3. besondere Vorteile als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, daß jemand bei einer Abstimmung nicht oder in einem bestimmten Sinne stimme.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Deutsche Mark geahndet werden.

#### § 298

#### Zwangsgeld

(1) Geschäftsführer oder Abwickler, die § 54 Abs. 1, §§ 64, 89, 102 Abs. 1, §§ 104, 107 Abs. 2 und 3, § 117 Abs. 1 in Verbindung mit § 102 Abs. 1, § 120 Abs. 1 Satz 2, § 124 Abs. 1 in Verbindung mit § 107 Abs. 2 und 3, § 124 Abs. 2 und 3, §§ 127, 138 Abs. 3, § 140 Abs. 1, 3 und 5, §§ 142, 147, § 149 Abs. 4 und 5, § 196 Abs. 5, § 220 Abs. 4, § 222 Abs. 1, § 225 Abs. 2 Satz 1, § 232 Abs. 2 Satz 3, § 243 Abs. 7, § 248 Abs. 1 und 2, § 249 Abs. 1, § 251 Abs. 1, § 268 Abs. 4, § 286 Abs. 1 Satz 4 in Verbindung mit § 268

Abs. 4 nicht befolgen, sind hierzu vom Registergericht durch Festsetzung von Zwangsgeld anzuhalten; § 14 des Handelsgesetzbuchs bleibt unberührt. Das einzelne Zwangsgeld darf den Betrag von zehntausend Deutsche Mark nicht übersteigen.

(2) Die Anmeldungen zum Handelsregister nach den §§ 16, 28, 153 Abs. 1, §§ 160, 169, 178, 188 Abs. 3, §§ 226, 233 Abs. 1, § 256 Abs. 3, § 273 Abs. 1, § 281 Abs. 5 werden durch Festsetzung von Zwangsgeld nicht erzwungen. Für die Einreichung der der Zahl der Zweigniederlassungen entsprechenden Stückzahl der Anmeldungen verbleibt es bei § 14 des Handelsgesetzbuchs.

#### § 299

#### Berlin-Klausel

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes vom 4. Januar 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 1) auch im Land Berlin. Rechtsverordnungen, die auf Grund dieses Gesetzes erlassen werden, gelten im Land Berlin nach § 14 des Dritten Überleitungsgesetzes.

#### § 300

#### Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 1974 in Kraft.

## Begründung

### Allgemeines

#### I.

Im April 1972 werden 80 Jahre seit Verkündung des geltenden GmbH-Gesetzes vergangen sein. In dieser langen Zeitspanne ist das Gesetz in seinem gesellschaftsrechtlichen Kern unverändert geblieben; lediglich die Mitbestimmungsgesetze haben seit etwa 20 Jahren einen Wandel in der Verfassung bestimmter Gesellschaften mbH eingeleitet. Reformüberlegungen reichen hingegen schon bis zum Anfang unseres Jahrhunderts zurück. Sie hatten sich Ende der 30er Jahre bereits einmal zu einer Gesamtreform des GmbH-Rechts verdichtet, als im Anschluß an die damalige Reform des Aktienrechts auch ein neues GmbH-Gesetz entworfen worden war. Der Krieg zwang jedoch zur Einstellung dieser Reform. Nach dem Zusammenbruch hat das Bundesministerium der Justiz alsbald nach der Einleitung der Aktienrechtsreform auch die Vorbereitungen zu einer Reform des GmbH-Rechts aufgenommen. Es wurde dabei von einer Sachverständigenkommission, bestehend aus Vertretern der Wissenschaft, der Wirtschaft und der Rechtspflege, unterstützt, die von 1959 bis 1962 die Reformprobleme beraten und Vorschläge zu ihrer Lösung gemacht hat.

Aufgrund dieser Vorarbeiten hat das Bundesministerium der Justiz im April 1969 einen Referentenentwurf eines neuen GmbH-Gesetzes veröffentlicht. Mit ihm sollte allen interessierten Kreisen vor der Ausarbeitung der Regierungsvorlage Gelegenheit gegeben werden, zu den zahlreichen und vielfach umstrittenen Reformproblemen an Hand eines formulierten Gesetzesvorschlages Stellung zu nehmen. Die Bundesregierung ist dankbar dafür, daß aus allen gesellschaftsrechtlich und gesellschaftspolitisch interessierten Kreisen so zahlreiche und bemerkenswerte Stellungnahmen zu dem Referentenentwurf abgegeben worden sind. Sie haben bei der Ausarbeitung der Regierungsvorlage wesentlich dazu beigetragen, eine nach Auffassung der Bundesregierung sachgerechte Lösung der Reformprobleme zu finden.

#### II.

Wenn ein Gesetz 80 Jahre im Kern im wesentlichen unverändert geblieben ist, ohne daß sich bisher so ernste Mißstände gezeigt haben, daß ein vorzeitiges Eingreifen des Gesetzgebers erforderlich gewesen ist, stellt sich in besonderem Maße die Frage nach dem Reformbedürfnis. Die Bundesregierung läßt sich bei der Reform von folgenden Erwägungen leiten: Wie in anderen Gesetzen, so haben sich auch im GmbH-Gesetz die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Anschauungen der Zeit niedergeschlagen, in der es entstanden ist. Seit damals haben sich die Verhältnisse grundlegend geändert. Die Bundes-

regierung hält es für erforderlich, das GmbH-Gesetz, das die rechtliche Grundlage für einen wesentlichen Teil der deutschen Unternehmen darstellt, zu einem modernen Organisationsgesetz fortzuentwickeln. Die Größenordnung dieses Problems wird bereits daraus deutlich, daß Mitte 1971 etwa 83 000 Gesellschaften mbH mit einem Stammkapital von 45 Milliarden DM etwa 2300 Aktiengesellschaften mit einem Grundkapital von 58 Milliarden DM gegenüberstanden haben. Die Zahl der Gesellschaften mbH selbst hat sich in den letzten zehn Jahren mehr als verdoppelt, der Gesamtbetrag des Stammkapitals nahezu verdreifacht.

Das GmbH-Gesetz hat sich im Unterschied zu anderen gesellschaftsrechtlichen Organisationsformen nicht historisch entwickelt, sondern ist eine ursprüngliche Neuschöpfung ohne eine vergleichbare Rechtsform auch in anderen Rechtsordnungen gewesen. Bei einer solchen Neuschöpfung kann es nicht ausbleiben, daß sich bei der späteren Anwendung des Gesetzes gewisse Mängel der ursprünglichen Regelungen zeigen sowie Lücken in Teilbereichen offenbaren, die bei der Schaffung des Gesetzes noch nicht vorhersehbar waren. So hat sich im Laufe der Zeit eine Vielzahl von Problemen ergeben, die ohne den Gesetzgeber nicht mehr befriedigend gelöst werden können. Rechtsprechung und Rechtslehre haben zwar vielfach in Fortbildung des GmbH-Rechts und unter Rückgriff auf Regelungen bei verwandten Rechtsformen helfen können. Befriedigende Lösungen haben sich dabei jedoch nicht immer finden lassen, zumal da insbesondere die Rechtsprechung bei der Fortbildung des Rechts an sehr viel engere Grenzen gebunden ist als der Gesetzgeber.

Dringlich ist die Reform des GmbH-Rechts vor allem auch nach Abschluß der Aktienrechtsreform im Jahre 1965 geworden. Namentlich die dort getroffene Neuregelung der Rechnungslegung sowie des Rechts der verbundenen Unternehmen lassen eine umfassende Regelung dieser Materie auch für die GmbH nunmehr geboten erscheinen. Die Bundesregierung verwirklicht mit der Vorlage der Reform des Rechts der GmbH auch einen wesentlichen Teil des gesellschaftsrechtlichen Programms für die inneren Reformen.

Soweit die Bundesregierung mit ihren Reformvorschlägen Bereiche erfaßt, die Gegenstand einer Harmonisierung des Gesellschaftsrechts innerhalb der Europäischen Gemeinschaften sein können, will sie mit der Reform des deutschen GmbH-Gesetzes einer künftigen Harmonisierung der GmbH-Rechte für die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften keinesfalls im Wege stehen. Sie will im Gegenteil durch eine Modernisierung des deutschen GmbH-Rechts auch Vorarbeiten für eine künftige Harmonisierung leisten, wie dies in anderen Mitglied-

staaten durch Reformen ihres Gesellschaftsrechts bereits geschehen oder eingeleitet ist. Soweit in einem Teilbereich — der Rechnungslegung — in naher Zukunft eine Harmonisierung erwartet werden kann, sieht die Bundesregierung in dem Entwurf eines GmbH-Gesetzes von einem Vorschlag über die Regelung der noch zu klärenden Fragen der Offenlegung und Prüfung des Jahresabschlusses ab, um den gemeinsamen Bemühungen der Mitgliedstaaten bei der Suche nach einer für alle angemessenen Lösung nicht vorzugreifen. Dabei geht die Bundesregierung davon aus, daß eine Richtlinie des Rats der Europäischen Gemeinschaften über die Rechnungslegung etwa zeitgleich mit dem neuen deutschen GmbH-Gesetz in Kraft treten kann.

### III.

In den Grundzügen läßt sich die von der Bundesregierung vorgeschlagene Neugestaltung des GmbH-Rechts wie folgt zusammenfassen:

1. Die Grundstruktur der GmbH und ihre vielfältigen Verwendungsmöglichkeiten für große und kleine, erwerbswirtschaftliche oder andere Unternehmen mit wenigen oder vielen Gesellschaftern, die natürliche oder juristische Personen sein können, sollen gegenüber dem geltenden Recht nicht eingeschränkt werden. Insbesondere soll die GmbH — und das hebt sie ganz wesentlich von der Aktiengesellschaft ab — auch künftig ihre Rechtsverhältnisse durch den Gesellschaftsvertrag weitgehend, d. h. soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, frei ausgestalten und damit ihren jeweiligen Bedürfnissen beweglich anpassen können. Diese bewährten Grundsätze zu ändern, besteht nach Auffassung der Bundesregierung kein Anlaß.
2. Im einzelnen bedürfen hingegen die Gesellschaftsgläubiger im Hinblick darauf, daß ihnen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft grundsätzlich nur das Gesellschaftsvermögen, nicht auch der einzelne Gesellschafter persönlich haftet, eines verbesserten Schutzes, da die insoweit bestehenden Regelungen des geltenden Rechts sich als nicht ausreichend erwiesen haben. Diese Verstärkung des Gläubigerschutzes muß bereits bei der Gründung der Gesellschaft einsetzen, damit von vornherein vermieden wird, daß nicht ausreichend fundierte Gesellschaften ins Leben treten. Diesem Zweck sollen verschiedene neue Maßnahmen, namentlich die Heraufsetzung der Mindesteinzahlungsquote für die Geldeinlagen der Gesellschafter, die Einführung einer Prüfungspflicht bei bestimmten Sacheinlagen, eine Verstärkung der gerichtlichen Kontrolle, eine gesteigerte persönliche Verantwortlichkeit der Gründer, Geschäftsführer und Gründungsprüfer sowie die Einführung neuer Nachgründungsvorschriften für nachgeschobene Teile einer Gesellschaftsgründung dienen. Für das spätere Leben der Gesellschaft soll die Aufbringung des Stammkapitals hinsichtlich der von den Gesellschaftern nicht schon bei der Gründung eingeforderten Geldeinlagen durch eine wirksamere Ausgestal-

tung des Kaduzierungsverfahrens verbessert werden, wobei neben dem dadurch verbesserten Gläubigerschutz auch die gegensätzlichen Interessen der Gesellschaft einerseits und des säumigen Gesellschafters andererseits sachgerechter als bisher gegeneinander abgewogen werden. Darüber hinaus soll durch neue Regelungen vermieden werden, daß die Gesellschafter das Geschäftsrisiko der Gesellschaft auf ihre Gläubiger abwälzen, indem sie die Geschäfte statt mit haftendem Gesellschaftskapital mit Gesellschafterdarlehen finanzieren; kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen sollen daher im Konkurs der Gesellschaft wie haftendes Kapital behandelt werden. Einem verbesserten Gläubigerschutz dient schließlich die vorgesehene Verpflichtung zur Offenlegung des Jahresabschlusses.

3. Ein weiteres wichtiges Reformbedürfnis sieht die Bundesregierung darin, die Rechte der einzelnen Gesellschafter (Minderheiten) zu erweitern. Während im geltenden Recht insoweit nur ein Minderheitenrecht für die Einberufung einer Gesellschafterversammlung gesetzlich geregelt ist, will der Entwurf die Rechte der einzelnen Gesellschafter verstärken, namentlich durch eine gesetzliche Regelung des Auskunfts- und Einsichtsrechts. Weitere gesetzlich neu geregelte Einzel- und Minderheitenrechte betreffen die Bestellung von Sonderprüfern, die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft gegen die für die Gründung verantwortlichen Personen sowie gegen Geschäftsführer und Aufsichtsratsmitglieder, das Recht zum Widerspruch gegen einen Verzicht oder Vergleich in bezug auf Ersatzansprüche gegen Geschäftsführer und Aufsichtsratsmitglieder, die Sicherung einer Mindestverzinsung der geleisteten Geldeinlagen, des Bezugsrechts bei einer Kapitalerhöhung sowie besondere Sicherungen im Zusammenhang mit der Regelung über verbundene Unternehmen.
4. Nach Auffassung der Bundesregierung müssen auch die Interessen der in dem Unternehmen arbeitenden Menschen bei der Ausgestaltung der Verfassung der Gesellschaft angemessen berücksichtigt werden. Seit Einführung der Mitbestimmungsgesetze und des Betriebsverfassungsgesetzes ist diesem Element bei der GmbH durch einen obligatorischen Aufsichtsrat Rechnung getragen worden. Für diesen Aufsichtsrat ist nach geltendem Recht ein Teil der Vorschriften des Aktiengesetzes anwendbar. Den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat ist dadurch aber bei der GmbH nur formal die gleiche Mitbestimmung eingeräumt worden wie bei der Aktiengesellschaft. Wegen der unterschiedlichen Zuständigkeiten und Befugnisse des Aufsichtsrats und der anderen Gesellschaftsorgane hat der obligatorische Aufsichtsrat und haben damit auch die Arbeitnehmervertreter bei der GmbH einen erheblich geringeren Einfluß als bei der Aktiengesellschaft. Hierauf hat die Bundesregierung bereits in ihrer Stellungnahme zum Bericht der Mitbestimmungskommission (Drucksache VI/1551, Nr. IV 4) hingewiesen.

Bei näherer Prüfung der Lösungsvorschläge für dieses Problem im Rahmen einer Reform des GmbH-Rechts hat sich jedoch gezeigt, daß eine Übertragung des aktienrechtlichen Mitbestimmungsmodells auf die GmbH mit allen ihren Folgerungen die Rechtsform der GmbH für die der Mitbestimmung unterliegenden Unternehmen überhaupt in Frage stellen könnte, ohne damit andererseits zu einer ausgewogenen und befriedigenden Mitbestimmungslösung zu führen. Überdies stellt sich dieses Problem nicht nur für die GmbH, sondern auch für Unternehmen anderer Rechtsformen. Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer sollte nach Auffassung der Bundesregierung nicht davon abhängen, daß das Unternehmen in einer bestimmten Rechtsform betrieben wird. Wie den Besonderheiten der einzelnen Rechtsformen Rechnung getragen werden kann, ohne daß die Mitbestimmungsregelungen untereinander unausgewogen werden, bedarf noch weiterer Überlegungen. Da sie über den Rahmen der GmbH-Reform weit hinausreichen, die Lösung dieser Fragen nach Auffassung der Bundesregierung aber auch nicht in die Abhängigkeit von der Reform einer einzelnen Gesellschaftsform gebracht werden sollte, geht die Bundesregierung bei ihren Vorschlägen zur Regelung der Mitbestimmung im obligatorischen Aufsichtsrat der GmbH von den Grundsätzen des geltenden Rechts aus. Sie hat jedoch inzwischen vorbereitende Arbeiten für ein umfassendes, von der Rechtsform unabhängiges Unternehmensrecht aufgenommen, in dem allgemein die grundlegenden unternehmensrechtlichen Fragen behandelt werden sollen. Die Mitbestimmung ist mit diesen Fragen so eng verknüpft, daß auch sie organisch in ein solches Unternehmensrecht eingebettet werden sollte.

5. Die Bundesregierung hält es als weitere Reformmaßnahme für erforderlich, die Rechnungslegung der GmbH selbständig zu regeln, weil die im geltenden GmbH-Gesetz enthaltenen wenigen Bilanzierungsgrundsätze und der dazu erforderliche Rückgriff auf allgemeine Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung keine ausreichende und sichere Grundlage insbesondere auch für die beabsichtigte Einführung der Offenlegung des Jahresabschlusses darstellen würden. Soweit es dabei um den internen Jahresabschluß geht, greift der Entwurf weitgehend auf die vergleichbare und verwandte aktienrechtliche Regelung zurück. Dabei werden jedoch die Besonderheiten der GmbH in dem erforderlichen Ausmaß berücksichtigt. Hinsichtlich der Prüfung und Offenlegung des Jahresabschlusses verweist der Entwurf hingegen aus den zu II. genannten Gründen zunächst auf die für die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften zu erwartende Regelung.
6. Darüber hinaus sollen mit der Reform Lücken des geltenden GmbH-Gesetzes geschlossen werden, namentlich soweit es sich um die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Gesellschafterbeschlüssen sowie den für die Praxis sehr wichti-

gen Ausschluß und Austritt von Gesellschaftern aus der Gesellschaft handelt.

7. Ferner hält es die Bundesregierung für erforderlich, die im Rahmen der Aktienrechtsreform begonnene Kodifizierung des Rechts der verbundenen Unternehmen fortzusetzen und die GmbH, soweit dies nicht schon im Aktiengesetz geschehen ist, unter Berücksichtigung ihrer Eigenarten in diese Regelung einzubeziehen.
8. Über die bereits im Aktiengesetz enthaltenen Regelungen über die Verschmelzung einer GmbH mit einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien durch Aufnahme in diese Gesellschaften hinaus soll auch die Verschmelzung einer GmbH, Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien oder bergrechtlichen Gewerkschaft durch Aufnahme in die GmbH ermöglicht sowie die Verschmelzung von Gesellschaften mbH durch Neubildung einer GmbH geregelt werden.

#### IV.

Bedeutung und Umfang der unter III. umrissenen Reformvorschläge machen deutlich, daß die Bundesregierung eine grundlegende und umfassende Änderung des geltenden GmbH-Gesetzes für geboten hält. Sie in das geltende Gesetz einzuarbeiten, ist angesichts des Umfangs der erforderlichen Änderungen nicht möglich. Wegen der Bedeutung aller Reformprobleme und des zwischen ihnen bestehenden inneren Zusammenhangs können einzelne Reformfragen auch nicht vernachlässigt oder zurückgestellt werden. Im übrigen würde die Einarbeitung der Reformvorschläge in das geltende GmbH-Gesetz den Rahmen dieses Gesetzes sprengen und es völlig unübersichtlich machen. Die Bundesregierung hält daher eine Änderung des GmbH-Rechts, die sich auf eine Novellierung des GmbH-Gesetzes beschränken würde, nicht für vertretbar. Sie schlägt daher vor, die Reform der GmbH in einem neuen GmbH-Gesetz zu verwirklichen.

## Zu den einzelnen Vorschriften

### ERSTES BUCH

## Gesellschaft mit beschränkter Haftung

### ERSTER TEIL

## Allgemeine Vorschriften

### Vorbemerkung

Das GmbH-Gesetz unterscheidet in seinem Ersten Abschnitt „Errichtung der Gesellschaft“ nicht durch eine besondere Gliederung zwischen den Gründungsvorschriften und den Vorschriften, die allgemein für die GmbH gelten und über die Gründung

hinaus Bedeutung haben. Eine strikte Trennung läßt sich insoweit auch nicht durchführen, da die Wirkung einzelner Gründungsvorschriften (z. B. über den notwendigen Inhalt des Gesellschaftsvertrags) auch auf das spätere Leben der Gesellschaft ausstrahlen. Um jedoch den unterschiedlichen Charakter der allgemeinen Vorschriften einerseits und der Gründungsvorschriften andererseits klarer als bisher hervortreten zu lassen, nimmt der Entwurf in den „Ersten Teil“ nur die allgemeinen Vorschriften auf und läßt in dem davon getrennten „Zweiten Teil“ die Gründungsvorschriften folgen.

#### Zu § 1

Die Vorschrift umreißt das Wesen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Sie enthält keine Legaldefinition, faßt aber die bisher im GmbH-Gesetz verstreuten wesentlichen Merkmale dieser Gesellschaftsform — teilweise unter inhaltlicher Änderung des geltenden Rechts — zusammen und läßt dabei auch den Unterschied zur Aktiengesellschaft deutlicher hervortreten.

**Absatz 1 Satz 1** entspricht sachlich dem geltenden Recht, § 13 Abs. 1 GmbHG. Auf die in dieser Vorschrift außerdem enthaltene Umschreibung des Inhalts der eigenen Rechtspersönlichkeit verzichtet der Entwurf, da sich dessen Bedeutung bereits aus dem Begriff der eigenen Rechtspersönlichkeit ergibt.

Als eines der wesentlichen Merkmale hebt der Entwurf ferner hervor, daß die Gesellschafter die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, durch den Gesellschaftsvertrag regeln können. Auch diese innerhalb der gesetzlichen Schranken freie Gestaltbarkeit der Rechtsverhältnisse einer GmbH entspricht inhaltlich dem geltenden Recht. Der Entwurf nimmt diese Merkmale in die Vorschrift über das Wesen der GmbH auf, da es die GmbH grundlegend von der Aktiengesellschaft unterscheidet; denn die Satzung einer Aktiengesellschaft kann von den Vorschriften des Aktiengesetzes nur abweichen, wenn es ausdrücklich zugelassen ist, und kann ergänzende Bestimmungen nur treffen, soweit das Aktiengesetz nicht eine abschließende Regelung enthält (§ 23 Abs. 4 AktG).

**Absatz 1 Satz 2** entspricht dem geltenden Recht (§ 13 Abs. 2 GmbHG).

**Absatz 2 Satz 1** ist neu. Wie die Gesellschafter an dem verselbständigten Vermögen der Gesellschaft beteiligt sind, regelt das GmbH-Gesetz nur recht unübersichtlich und wenig befriedigend. Nach geltendem Recht haben die Gesellschafter bei der Gründung der Gesellschaft Stammeinlagen auf das Stammkapital zu übernehmen (§ 3 Abs. 1 Nr. 4, § 5 Abs. 1, 2 GmbHG), wobei der Gesamtbetrag der Stammeinlagen mit dem Stammkapital übereinstimmen muß (§ 5 Abs. 3 Satz 3 GmbHG). Die im Geschäftsanteil verkörperten Mitgliedschaftsrechte jedes Gesellschafters bestimmen sich alsdann nach dem Betrag der von ihm übernommenen Stammein-

lage (§ 14 GmbHG). Diese Regelung stellt zwar sicher, daß bei der Gründung und bei einer Kapitalerhöhung gegen Einlagen der Gesamtbetrag der Stammeinlagen mit dem Betrag des Stammkapitals übereinstimmt. Unterschiede können sich aber ergeben, wenn ein Geschäftsanteil eingezogen oder das Stammkapital herabgesetzt wird; denn eine Einziehung braucht nicht mit einer entsprechenden Kapitalherabsetzung und eine Kapitalherabsetzung braucht nicht mit einer entsprechenden Herabsetzung der Stammeinlagen verbunden zu werden. — Abgesehen von diesen Schwierigkeiten bei der Einziehung von Geschäftsanteilen und bei Kapitalveränderungen ist die Verknüpfung zwischen Stammeinlage und Geschäftsanteil im Hinblick auf die Vorschriften über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nicht mehr haltbar.

Um diese sich aus dem geltenden Recht ergebenden Schwierigkeiten und Ungenauigkeiten auszuräumen, schreibt der Entwurf vor, daß die Gesellschaft ein in Geschäftsanteile zerlegtes Stammkapital hat. Die Summe der Nennbeträge der Geschäftsanteile soll nicht nur — wie nach geltendem Recht — im Gründungsstadium, sondern künftig stets auch im späteren Leben der Gesellschaft mit dem Nennbetrag des Stammkapitals übereinstimmen müssen. Nach dem Entwurf soll sich insbesondere die Kapitalherabsetzung immer durch Herabsetzung der Nennbeträge der Geschäftsanteile vollziehen (§ 177 Abs. 1). Die Einziehung eines Geschäftsanteils soll zwar auch künftig ohne entsprechende Kapitalherabsetzung erfolgen können; doch wird die Übereinstimmung der Summe der Nennbeträge der Geschäftsanteile mit dem Nennbetrag des Stammkapitals in diesem Fall dadurch sichergestellt, daß sich die Nennbeträge der übrigen Geschäftsanteile um den durch die Einziehung frei gewordenen Teil des Stammkapitals erhöhen (§ 58 Abs. 5).

Abweichend vom geltenden Recht setzt der Entwurf die Geschäftsanteile nicht zu dem Betrag der übernommenen Stammeinlage in Beziehung, sondern bezeichnet sie wie das Stammkapital mit einem Nennbetrag (§ 5 Abs. 1). Inhaltlich wird damit jedoch an dem Begriff des Geschäftsanteils als der Gesamtheit der Rechte und Pflichten eines Gesellschafters, also seiner Mitgliedschaft, nichts geändert.

**Absatz 2 Satz 2** ist neu, ohne jedoch das geltende Recht sachlich zu ändern. Schon bisher wird allgemein anerkannt, daß über die Geschäftsanteile auf den Inhaber lautende oder durch Indossament übertragbare Urkunden nicht ausgestellt werden dürfen. Durch das ausdrückliche Verbot einer wertpapiermäßigen Verbriefung der Anteilsrechte soll jedoch ein grundlegender Unterschied zur Aktiengesellschaft hervorgehoben werden, die zur Erfüllung ihrer Aufgabe als Kapitalsammelstelle ihr Kapital durch Ausgabe von Wertpapieren (Aktien) aufbringen können muß. Die Möglichkeit, über Geschäftsanteile Beweisurkunden auszustellen, wird durch die Regelung nicht eingeschränkt.

Auf den Hinweis, daß die Gesellschaft nur zu einem „gesetzlich zulässigen Zweck“ errichtet werden kann (§ 1 GmbHG), verzichtet der Entwurf, da der Inhalt dieser Regelung selbstverständlich ist.

## Zu § 2

Die Vorschrift regelt die Mindestzahl der Gründer und fordert, daß die Gründer die Geschäftsanteile gegen Einlagen übernehmen.

An dem Abschluß des Gesellschaftsvertrags sollen sich übereinstimmend mit dem geltenden Recht mindestens zwei Personen beteiligen müssen. Der Entwurf verbietet damit auch künftig die Gründung einer Einmann-Gesellschaft, ohne andererseits auszuschließen, daß sich im späteren Leben der Gesellschaft alle Geschäftsanteile in der Hand eines Gesellschafters vereinigen können. Die rechtliche Anerkennung, welche die Einmann-Gesellschaft als solche allgemein erfahren hat, legt zwar die Überlegung nahe, schon die Gründung einer GmbH durch eine einzige Person zuzulassen. Der Entwurf sieht dennoch hiervon ab. Es mag manches dafür sprechen, daß es einer Einzelperson ermöglicht werden sollte, eine unternehmerische Betätigung unter Beschränkung ihrer Haftung auf einen Teil ihres Vermögens aufzunehmen. Einer Einzelperson die Gründung einer GmbH (oder auch einer AG) zu gestatten, wäre aber hierfür nicht der richtige Weg. Die Regelung der GmbH, insbesondere die Vorschriften für ihre Gründung, sind darauf zugeschnitten, daß sich mindestens zwei Personen zur Errichtung eines gemeinsamen Zwecks verbinden. Wenn einer Einzelperson gestattet werden soll, ein Unternehmen zu gründen, für dessen Geschäfte sie nur beschränkt haften will, stellen sich ganz andere Probleme. Um die Errichtung solcher „Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung“ zu ermöglichen, müßte eine ganz neue Rechtsform geschaffen werden, ein Unterfangen, das über den Rahmen einer Reform des GmbH-Rechts hinausgeht.

Im Unterschied zur Gründung einer GmbH durch eine einzige Person soll jedoch im Zuge der Reform des GmbH-Rechts — insbesondere im Hinblick auf die Neuregelung der Gründungsprüfung — durch eine Ergänzung des Umwandlungsgesetzes die Umwandlung eines bereits bestehenden Unternehmens eines Einzelkaufmanns in eine GmbH zugelassen werden (vergl. § 31 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung). Es besteht auch kein Anlaß, der Einmann-Gesellschaft, die durch spätere Vereinigung aller Geschäftsanteile in der Hand eines Gesellschafters entstanden ist, die rechtliche Anerkennung zu versagen oder etwa ihre Auflösung vorzuschreiben. Die Einmann-GmbH ist in der Praxis seit langem sehr verbreitet. Wie eine Umfrage bei den Landesjustizverwaltungen vor einigen Jahren ergeben hat, sind mehr als  $\frac{1}{5}$  aller Gesellschaften mbH Einmann-Gesellschaften. Sie nehmen im heutigen Wirtschaftsleben eine beachtliche Stelle ein und könnten ihre Funktionen kaum in gleicher Weise durch die Wahl anderer Rechtsformen erfüllen. Zwar haben sich für die Einmann-Gesellschaft besondere Probleme daraus ergeben, daß die Gesellschaft und der Gesellschafter rechtlich getrennte Subjekte, wirtschaftlich aber doch ein und dasselbe sind. Doch geben diese Probleme keinen Anlaß, die Einmann-

Gesellschaft ganz zu verbieten, zumal sie, wie die Rechtsprechung — insbesondere zur sog. Durchgriffshaftung — zeigt, auf andere Weise bewältigt werden können.

Eine Höchstgrenze für die Zahl der Gesellschafter sieht der Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht nicht vor. Die GmbH ist zwar auf eine geringe Zahl von Gesellschaftern zugeschnitten. Im Einzelfall kann jedoch durchaus ein anzuerkennendes Bedürfnis auch für eine größere Gesellschafterzahl bestehen. Namentlich kommt dies bei Familienunternehmen vor, wenn sich die Zahl der Familienmitglieder, die an der Gesellschaft beteiligt sind, durch Erbgang erhöht. Eine solche Gestaltung durch Einführung einer starren Höchstgrenze für die Zahl der Gesellschafter zu verhindern, besteht kein sinnvoller Grund.

Gleichfalls läßt der Entwurf wie schon das GmbH-Gesetz als Gründer (wie auch als spätere Gesellschafter) nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen zu. Mißstände, die es rechtfertigen würden, juristische Personen von der Beteiligung an Gesellschaften mbH ganz auszuschließen, haben sich nicht gezeigt. Damit bleibt es allerdings auch möglich, eine GmbH dadurch in einen Konzern einzubeziehen, daß eine juristische Person — sei es die Konzernspitze, sei es ein ihr verbundenes Unternehmen — eine beherrschende Beteiligung an einer GmbH erwirbt, wie dies schon in der Vergangenheit vielfach geschehen ist. Die Konzernzugehörigkeit einer GmbH ist aber unabhängig davon, ob die Konzernherrschaft durch eine juristische Person oder ein anderes Unternehmen aufgrund einer Beteiligung an der GmbH ausgeübt wird, ein allgemeines Problem, das der Entwurf durch besondere konzernrechtliche Regelungen zu lösen sucht (vgl. insbesondere die Vorschriften des Zweiten Buchs, §§ 230 ff.).

§ 2 bestimmt schließlich, daß die Personen, die den Gesellschaftsvertrag abschließen, die Geschäftsanteile gegen Einlagen zu übernehmen haben. Damit soll in Übereinstimmung mit der schon zum geltenden Recht ganz überwiegend vertretenen Auffassung klargestellt werden, daß die Gründer sämtliche Geschäftsanteile sofort übernehmen müssen, also nur — wie nunmehr auch nach dem Aktiengesetz (§ 2 AktG) — eine sog. Einheitsgründung zulässig ist.

Inhaltlich entspricht die Regelung im übrigen dem geltenden Recht (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 4, § 5 GmbHG). Zur Verdeutlichung der Art der Beteiligung rückt der Entwurf jedoch in der Fassung der Vorschrift die von den Gesellschaftern zu übernehmenden Geschäftsanteile, auf die Einlagen zu leisten sind, in den Vordergrund, während nach geltendem Recht die Gesellschafter Stammeinlagen zu übernehmen haben und sich die Geschäftsanteile nach den Stammeinlagen bestimmen (§ 14 GmbHG).

Den im geltenden Recht verwendeten Ausdruck „Stammeinlage“ (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG) ersetzt der Entwurf zur Vereinfachung durch den Ausdruck „Einlage“. Eine sachliche Änderung ist damit nicht beabsichtigt (vgl. auch Begründung zu den §§ 5, 6).

**Zu § 3**

Die Vorschrift entspricht dem geltenden Recht (§ 13 Abs. 3 GmbHG). Nur die Fassung ist dem § 3 AktG angeglichen worden, da beide Vorschriften die gleichen Fragen in gleicher Weise regeln sollen.

Entgegen verschiedenen Reformvorschlägen schränkt der Entwurf die Verwendbarkeit der Rechtsform der GmbH weder nach dem Gegenstand des Unternehmens noch nach der Art ihrer Betätigung gegenüber dem geltenden Recht ein. Insbesondere enthält er keine Vorschriften, die den Eintritt einer GmbH als persönlich haftender Gesellschafter in eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft ausschließen. Es soll auch ferner zulässig bleiben, die GmbH als Komplementär einer Kommanditgesellschaft zu verwenden, da im Einzelfall ein Bedürfnis für diese besondere gesellschaftsrechtliche Gestaltung bestehen kann. Soweit jedoch bestimmte Gestaltungen der GmbH & Co handelsrechtliche Bedenken hervorrufen, werden hierfür im Entwurf eines Einführungsgesetzes zu dem neuen GmbH-Gesetz besondere Vorschriften vorgesehen.

Wie im geltenden Recht soll es nach dem Entwurf auch künftig gestattet sein, daß der Unternehmensgegenstand einer GmbH darin besteht, den Betrieb der einem anderen Unternehmen gehörenden Produktionsstätten zu führen oder sonstige Hilfsfunktionen (Vertrieb, Beschaffung u. a.) im Dienste eines anderen Unternehmens wahrzunehmen. Gegen diese sog. Betriebsunternehmen ist eingewendet worden, daß sie nach außen mit einem größeren Anlagevermögen in Erscheinung träten, als ihnen tatsächlich gehöre, und damit Dritte über den Umfang des Gesellschaftsvermögens und die Kreditgrundlage der Gesellschaft täuschten. Im Geschäftsverkehr werden für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit einer solchen Gesellschaft jedoch kaum größere Probleme aufgeworfen, als sie auch bei Gesellschaften mit anderem Unternehmensgegenstand auftreten können.

Gleichfalls schließt der Entwurf nicht aus, daß die GmbH auch künftig für andere als erwerbswirtschaftliche Zwecke verwendet werden kann. Zwar wird die Rechtsform der GmbH vorwiegend für Unternehmen verwendet, die erwerbswirtschaftlichen Zwecken dienen. Die Praxis kann aber auch dort diese Rechtsform nicht entbehren, wo zur Erreichung anderer Zwecke bestimmte Vermögensmassen selbstständig werden sollen, ohne daß ein Zusammenschluß etwa in der Rechtsform eines Vereins zweckmäßig und geeignet wäre. Dabei haben sich keine Mißstände ergeben, die es erfordern könnten, die Verwendbarkeit der Rechtsform der GmbH in dieser Hinsicht einzuschränken.

**Zu § 4**

Die Vorschrift über die Firma der GmbH erweitert das geltende Recht (§ 4 GmbHG).

A b s a t z 1 Satz 1 stimmt bezüglich der Sachfirmen mit dem geltenden Recht (§ 4 Abs. 1 Satz 1 GmbHG) überein.

Hinsichtlich der Personenfirma schränkt der Entwurf lediglich die Fassung des GmbH-Gesetzes dahin ein, daß die Firma „wenigstens den Namen eines der Gesellschafter enthalten“ muß. Das schließt jedoch nicht aus, daß die Firma wie nach bisherigem Recht auch den Namen aller oder mehrerer Gesellschafter soll enthalten können. Satz 2 ist unverändert aus dem geltenden Recht übernommen worden (§ 4 Abs. 1 Satz 2 GmbHG). Auch Satz 3 stimmt inhaltlich mit dem geltenden Recht überein; durch die geänderte Fassung sollen jedoch nicht nur die in § 4 Abs. 1 Satz 3 GmbHG erwähnten (§ 22 des Handelsgesetzbuchs), sondern auch alle anderen gleichgelagerten Fälle der gesetzlich zugelassenen Firmenfortführung (z. B. § 48 Abs. 3 des Umwandlungsgesetzes) erfaßt werden.

A b s a t z 2 soll die zum geltenden Recht entstandene Streitfrage klären, welchen Inhalt der Firmenzusatz haben muß, der zum Ausdruck bringt, daß das Unternehmen eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist. Im Interesse der Rechtssicherheit wird künftig verlangt, daß die Firma die Worte „Gesellschaft“ und „mit beschränkter Haftung“ enthält (Satz 1). Dabei soll es jedoch nicht stets erforderlich sein, den Firmenzusatz in der zusammenhängenden Wortfolge „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ zu verwenden, sondern das Wort „Gesellschaft“ soll auch von den Worten „mit beschränkter Haftung“ getrennt werden können, wie z. B. in der Firma „Gesellschaft für Apparatebau mit beschränkter Haftung“. Gleichfalls wird nicht ausgeschlossen, das Wort „Gesellschaft“ mit einem anderen Wort zu verbinden, wie z. B. bei der Firma „Wohnungsbaugesellschaft mit beschränkter Haftung“ (Satz 2).

Während im geltenden Recht die Verwendung der abgekürzten Bezeichnung „GmbH“ von Rechtsprechung und Lehre nur in eingeschränktem Umfang anerkannt wird, soll diese Abkürzung künftig allgemein verwendet werden dürfen (Absatz 2 Satz 1). Damit folgt der Entwurf einem dringenden Bedürfnis der Praxis. Eine Irreführung im Geschäftsverkehr ist dabei nicht zu befürchten, da sich mit dieser Abkürzung schon durch ihre bisher eingeschränkte Verwendung in der Allgemeinheit bestimmte Vorstellungen verknüpft haben. Die Abkürzung „GmbH“ soll nach dem Entwurf allerdings nur als solche, d. h. als geschlossener Begriff verwendet werden dürfen, da bei einer Trennung oder einer nur teilweisen Abkürzung eine Verwechslung mit anderen Rechtsformen und die Gefahr von Täuschungen nicht auszuschließen sind. Mit dieser Neuregelung für die GmbH sind Änderungen für die Verwendung von Abkürzungen bei anderen Rechtsformen, soweit diese bisher von Rechtsprechung und Lehre anerkannt ist, nicht beabsichtigt.

**Zu § 5**

Die Vorschrift enthält die grundlegenden Regeln über das Stammkapital und die Geschäftsanteile; sie weicht in einigen Beziehungen vom geltenden Recht (§ 5 Abs. 1 bis 3 GmbHG) ab.



Absatz 1 schreibt vor, daß das Stammkapital und die Geschäftsanteile auf einen Nennbetrag lauten müssen. Dadurch soll die Ausgabe sogenannter nennwertloser Geschäftsanteile ausgeschlossen werden. Die Gründe, die bei der Aktienrechtsreform für die Einführung nennwertloser Aktien angeführt worden sind (vor allem Irreführung der vorhandenen oder künftigen Gesellschafter, irreführende Dividendenoptik), kommen bei der GmbH nicht in Betracht.

Der Ausdruck „Nennbetrag“ entspricht der aktienrechtlichen Ausdrucksweise (§ 6 AktG), die sich auch für die GmbH trotz des abweichenden Sprachgebrauchs des geltenden Rechts („Betrag“ des Stammkapitals, „Betrag“ der Geschäftsanteile, vgl. §§ 5, 55 GmbHG) in der Praxis und in der neuen Gesetzessprache durchgesetzt hat (vgl. z. B. § 6 Abs. 3 des Gesetzes über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Gewinn- und Verlustrechnung sowie § 64 Abs. 1 des Umwandlungsgesetzes).

Der Nennbetrag des Stammkapitals und der Geschäftsanteile muß ein Betrag in Deutscher Mark sein. Damit soll klargestellt werden, daß das Stammkapital nicht, wie bisher zum Teil angenommen worden ist, in fremder Währung angegeben werden darf.

Absatz 2 beläßt es für den Mindestnennbetrag des Stammkapitals bei dem bisherigen Betrag von 20 000 DM (§ 5 Abs. 1 GmbHG). Auch wenn sich seit Einführung der GmbH mit einem Mindeststammkapital von 20 000 DM im Jahre 1892 die Wirtschafts- und Währungsverhältnisse wesentlich geändert haben und zur Erreichung des damals mit dem Mindeststammkapital verfolgten Zwecks eine Anhebung angebracht sein könnte, sieht der Entwurf dennoch von einer Änderung ab. Die überwiegende Mehrzahl der heute insgesamt etwa 83 000 Gesellschaften mbH hat ein Stammkapital von 20 000 DM, ohne daß in der Vielzahl der Fälle so ernsthafte wirtschaftliche Schwierigkeiten eingetreten sind, daß eine Heraufsetzung des Mindeststammkapitals unausweichlich ist. Außerdem wird die GmbH nicht selten als Rechtsform für besondere Vereinigungen oder Einrichtungen verwendet, für die nicht stets ein Stammkapital von mehr als 20 000 DM erforderlich erscheint. Von einer Heraufsetzung des Mindeststammkapitals kann der Entwurf auch deshalb absehen, weil er den gebotenen Gläubigerschutz durch andere Maßnahmen — wie z. B. durch Heraufsetzung der Mindesteinzahlungen auf die Einlagen (§ 17 Abs. 1) und Sonderregelungen über kapitaleretzende Gesellschafterdarlehen (§§ 49, 50) — sicherstellt.

Eine Höchstgrenze für das Stammkapital sieht der Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht nicht vor. Zwar wird als Rechtsform für größere Unternehmen in erster Linie die Aktiengesellschaft verwendet. Es besteht jedoch kein Anlaß, größeren Unternehmen, bei denen die Mittel von den Beteiligten ohne Inanspruchnahme des Kapitalmarkts selbst aufgebracht werden können und für

die im Hinblick auf eine geringe Gesellschafterzahl die GmbH als geeignete Organisationsform erscheint, gesetzlich zu verbieten, daß sie sich der Rechtsform der GmbH bedienen.

Für den Mindestnennbetrag eines Geschäftsanteils beläßt es der Entwurf mit dem geltenden Recht (§ 5 Abs. 1, § 14 GmbHG) grundsätzlich bei dem Betrag von 500 DM. Nur in einigen Sonderfällen (z. B. § 34 Abs. 2, § 168 Abs. 1) soll ein Mindestnennbetrag von 50 DM genügen.

Die Regelung des geltenden Rechts (§ 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG) darüber, daß der Nennbetrag der Geschäftsanteile durch 100 teilbar sein muß, übernimmt der Entwurf nicht. Sie hat bei der Teilung von Geschäftsanteilen, insbesondere bei der Teilung eines zu einem Nachlaß gehörenden Geschäftsanteils, zu Schwierigkeiten geführt.

Die Absätze 3 und 4 entsprechen dem geltenden Recht (§ 5 Abs. 2, 3 Satz 1 GmbHG).

#### Zu § 6

Die Vorschrift regelt die Einlageverpflichtung der Gesellschafter. Sie ist neu, ohne jedoch sachlich das geltende Recht wesentlich zu ändern.

Absatz 1 Satz 1 ändert das geltende Recht (§ 3 Abs. 1 Nr. 4, § 14 GmbHG) nur im Aufbau und in der Fassung (vgl. Begründung zu § 2).

Absatz 1 Satz 2 will deutlicher als bisher das Verbot der Unterpari-Emission zum Ausdruck bringen. Im geltenden Recht wird dieses Verbot nur mittelbar aus § 5 Abs. 3 Satz 3 GmbHG hergeleitet. Der Entwurf stellt demgegenüber klar, daß der Betrag einer Geldeinlage oder der Wert einer Sacheinlage, die auf einen einzelnen Geschäftsanteil zu leisten sind, den Nennbetrag dieses Geschäftsanteils erreichen müssen. Ein geringerer Betrag oder Wert der Einlage auf einen Geschäftsanteil soll nicht durch den größeren Betrag oder Wert einer Einlage auf einen anderen Geschäftsanteil ausgeglichen werden können. Dagegen läßt es der Entwurf wie bisher zu, daß der Betrag oder Wert der Einlage höher als der Nennbetrag des Geschäftsanteils ist, da mit einer solchen Überpari-Emission keine Gläubigergefährdung verbunden ist.

Absatz 2 ist neu. Er stellt klar, daß die Leistungspflicht eines Gesellschafters zwar grundsätzlich auf die Einlageverpflichtung beschränkt ist, sie jedoch nicht unter allen Umständen seine einzige Verpflichtung darstellt. Weitere Verpflichtungen können sich unmittelbar aus dem Gesetz ergeben, wie z. B. aus den Vorschriften über die Gründerverantwortlichkeit (§ 25), über die Gesamthaftung für die Aufbringung des Stammkapitals (§ 32) oder bei gesetzwidriger Beeinträchtigung der Kapitalgrundlage (§ 47). Darüber hinaus kann der Gesellschaftsvertrag die Gesellschafter zu weiteren Leistungen verpflichten (Nebenverpflichtungen nach § 41).

**Zu § 7**

Die Vorschrift ist neu. Zur rechtstechnischen Vereinfachung und Entlastung der einzelnen Vorschriften des Entwurfs definiert sie die gerichtliche Zuständigkeit für alle Fälle, in denen der Entwurf nur den Ausdruck „Gericht“ verwendet.

**Zu § 8**

Die Vorschrift ist neu. Sie bestimmt den Begriff der „verbundenen Unternehmen“ und ihrer Arten.

**A b s a t z 1** übernimmt für den Begriff der „verbundenen Unternehmen“ die Regelung des Aktiengesetzes (§ 15 AktG). Für die GmbH insoweit eine eigene Begriffsbestimmung zu schaffen, ist nicht erforderlich und wäre im Hinblick auf die enge Verknüpfung der Regelungen über verbundene Unternehmen im Aktiengesetz und im Entwurf auch unzumutbar.

Daher verweist **A b s a t z 2** auch für die Bestimmung der einzelnen Arten verbundener Unternehmen auf die sinngemäße Anwendung der §§ 16 bis 19 des Aktiengesetzes. Diese Begriffsbestimmungen gelten nicht nur für die besonderen Regelungen des Entwurfs über verbundene Unternehmen (Zweites Buch), sondern auch für alle übrigen Vorschriften des Entwurfs, in denen einzelne Arten verbundener Unternehmen bestimmten Regelungen unterworfen werden.

**ZWEITER TEIL****Gründung der Gesellschaft****V o r b e m e r k u n g**

Die Vorschriften des geltenden Rechts über die Gründung der Gesellschaft haben die mit ihnen verfolgten Zwecke nicht immer ausreichend zu erfüllen vermocht. Die wesentlichste Aufgabe dieser Vorschriften ist es, im Interesse der Gesellschaftsgläubiger sicherzustellen, daß das Stammkapital durch die Einlagen gedeckt und durch die Einlagen ein dem Nennbetrag des Stammkapitals entsprechendes Vermögen aufgebracht wird. Dies soll durch den Entwurf wirkungsvoller als im geltenden Recht sichergestellt werden, wobei die neuen Vorschriften der unterschiedlichen Art, in der Einlagen geleistet werden können, angepaßt sind.

Soweit Geldeinlagen vereinbart sind, soll zunächst durch eine fühlbare Heraufsetzung der bei der Gründung einzuzahlenden Beträge Vorsorge getroffen werden, daß die Gesellschaft mit ausreichenden Vermögensmitteln für die Aufnahme ihrer Betätigung ausgestattet wird (§ 17 Abs. 1 Satz 2). Die tatsächliche Aufbringung der vorgeschriebenen Mindestzahlungen und damit die Deckung des Stammkapitals sichert der Entwurf durch verschiedene neue Regelungen (§ 17 Abs. 2, 3, § 19 Abs. 1, §§ 20, 25 ff.). Für die Aufbringung der restlichen Geldeinlagen sind neue und wirksamere Kaduzierungsvorschriften

vorgesehen. Insoweit handelt es sich allerdings nicht um ein spezielles Gründungsproblem. Der Entwurf ordnet die neuen Kaduzierungsvorschriften daher in den Dritten Teil über die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter ein (§§ 30 ff.).

Soweit Sacheinlagen zu leisten sind, liegt im Unterschied zu Geldeinlagen bereits eine der Hauptschwierigkeiten darin, zu ermitteln, ob ihr Wert den Nennbetrag des übernommenen Geschäftsanteils erreicht. In gleicher Weise wiederholt sich dieses Problem bei Sachübernahmen, da die für sie vereinbarte Vergütung unangemessen hoch sein kann, wodurch die Gesellschaft von vornherein mit einem dem Nennbetrag des Stammkapitals nicht entsprechenden Vermögen ins Leben treten würde. Das geltende Recht vermag diese Probleme nicht hinreichend zu lösen. Der Entwurf verschärft daher die Vorschriften über die Sachgründung. Bei jeder Sachgründung sollen die Gründer verpflichtet sein, einen Sachgründungsbericht zu erstellen (§ 14) und dem Gericht bei der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister mit einzureichen (§ 19 Abs. 2 Nr. 6). Sollen Wertpapiere, bei denen ein Börsen- oder Marktpreis amtlich festgestellt wird, oder Sachen eingebracht oder übernommen werden, so sollen der Anmeldung künftig Unterlagen beigelegt werden müssen, die geeignet sind, den Wert der Sacheinlagen oder Sachübernahmen nachzuweisen (§ 19 Abs. 2 Nr. 7). Für andere Sacheinlagen oder Sachübernahmen wird eine vorherige Gründungsprüfung durch Prüfer vorgeschrieben (§ 15). Sacheinlagen sollen — wie nach geltendem Recht — auch künftig vor der Anmeldung der Gesellschaft voll erbracht werden müssen (§ 18). Neu ist, daß der Entwurf die Prüfungspflicht des Gerichts, bei dem die Anmeldung der Gesellschaft erfolgt, und das Recht des Gerichts, die Eintragung abzulehnen, ausdrücklich regelt (§ 20). Ferner wird eine gesetzliche Nachzahlungspflicht bei Überbewertung von Sacheinlagen eingeführt (§ 24). Diese vor allem für Sachgründungen bedeutsame Neuregelung der Gründungsvorschriften ergänzt der Entwurf schließlich durch eine neue Vorschrift über die Nachgründung (§ 28), die verhindern soll, daß die für die Sachgründung vorgesehenen gesetzlichen Sicherungen umgangen werden.

Eine weitere Verschärfung der Gründungsvorschriften gegenüber dem geltenden Recht liegt darin, daß der Entwurf die an der Gründung beteiligten Personen einer gesteigerten Verantwortlichkeit unterwirft (§§ 25 ff.).

**Zu § 9**

Die Vorschrift über den Abschluß des Gesellschaftsvertrags entspricht im wesentlichen dem geltenden Recht (§§ 2, 3 Abs. 1 GmbHG).

**A b s a t z 1** Satz 1 hält daran fest, daß der Abschluß des Gesellschaftsvertrags der notariellen Beurkundung bedarf; die Vorschrift ändert § 2 Abs. 1 Satz 1 GmbHG nur sprachlich. Den Zusatz, daß der Gesellschaftsvertrag von sämtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen ist (§ 2 Abs. 1 Satz 2 GmbHG), übernimmt der Entwurf nicht, da dieses Erfordernis sich schon aus Satz 1 (vgl. § 177 FGG) ergibt.

Absatz 1 Satz 2 über die Notwendigkeit einer beglaubigten Vollmacht für Bevollmächtigte ändert § 2 Abs. 2 GmbHG nur sprachlich.

**Absatz 2** ändert das geltende Recht (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG) nur geringfügig in zweifacher Hinsicht. Statt der Angabe der übernommenen Stammeinlage verlangt er die Angabe des Nennbetrags des Geschäftsanteils, den jeder Gesellschafter bei der Gründung übernimmt. Damit wird die übernommene Beteiligung in den Vordergrund gestellt, auf Grund derer die gesetzliche Pflicht zur Leistung der Einlage erwächst (vgl. § 6). Zum anderen soll der Nennbetrag der bei der Gründung übernommenen Geschäftsanteile nicht in den Gesellschaftsvertrag selbst, sondern nur in die über den Abschluß des Gesellschaftsvertrags zu errichtende Urkunde aufgenommen zu werden brauchen, damit die notarielle Beurkundung der Errichtung der Gesellschaft auch in der Weise vorgenommen werden kann, daß in einer vom Gesellschaftsvertrag getrennten Urkunde dessen Abschluß und die Übernahme der Geschäftsanteile beurkundet und der Gesellschaftsvertrag dieser Urkunde als Anlage beigelegt wird.

**Absatz 3** entspricht — abgesehen von sprachlichen Änderungen — dem geltenden Recht (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 GmbHG). Dieser Regelung über den Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrags fügt der Entwurf abweichend vom geltenden Recht (§ 3 Abs. 2 GmbHG) keine Vorschriften darüber hinzu, daß gewisse Vereinbarungen der Gesellschafter über die Beschränkung der Dauer der Gesellschaft sowie über Nebenverpflichtungen zu ihrer Wirksamkeit der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag bedürfen. Dies regelt der Entwurf ohne sachliche Änderung wegen des besseren Zusammenhangs an anderer Stelle (vgl. §§ 41, 214 Abs. 1 Nr. 1).

**Absatz 4** ist neu. Er bestimmt den Begriff der Gründer, der besonders für die Vorschriften über die Anmeldung der Gesellschaft (§ 16) sowie die zivil- und strafrechtliche Haftung (vgl. §§ 25, 292) bedeutsam ist.

#### Zu 10

Die Vorschrift ist neu. Sie trifft in Anlehnung an das Aktienrecht (§ 26 AktG) Bestimmungen über die Sondervorteile und den Gründungsaufwand.

**Absatz 1** stellt die zum geltenden GmbH-Recht bestehende Streitfrage klar, daß die Einräumung von Sondervorteilen an einzelne Gesellschafter zu ihrer Wirksamkeit der Festsetzung im Gesellschaftsvertrag bedarf. Durch diese Pflicht zur Offenlegung von Sondervorteilen soll jedermann ersichtlich gemacht werden, ob und gegebenenfalls mit welchen Vorbelastungen die Gesellschaft ins Leben tritt.

Aus dem gleichen Grund schreibt **Absatz 2** vor, daß auch der sog. Gründungsaufwand im Gesellschaftsvertrag gesondert festgesetzt werden muß.

**Absatz 3** regelt die Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen Absatz 1 oder 2. Eine nachträgliche Hei-

lung der Unwirksamkeit durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrags, die im geltenden GmbH-Recht von manchen für zulässig gehalten wird, läßt der Entwurf im Interesse des Gläubigerschutzes nicht zu.

**Absatz 4** soll eine Umgehung der Absätze 1 und 2 verhindern.

**Absatz 5** weicht von der entsprechenden aktienrechtlichen Regelung (§ 26 Abs. 5 AktG) ab. Um die Nachprüfbarkeit der Festsetzungen über Sondervorteile und den Gründungsaufwand und der auf ihrer Grundlage erfolgten Leistungen zu erleichtern, sollen die Festsetzungen zwar wie bei der Aktiengesellschaft im Gesellschaftsvertrag erst beseitigt werden können, wenn die Rechtsverhältnisse, die den Festsetzungen zugrunde liegen, seit mindestens 5 Jahren abgewickelt sind. Auf das weitere aktienrechtliche Erfordernis, daß die Beseitigung jedoch frühestens 30 Jahre nach der Gründung der Gesellschaft erfolgen darf, verzichtet der Entwurf dagegen, weil es bei der GmbH wegen der besseren Überschaubarkeit ihrer Entwicklung und Verhältnisse einer so langen Beibehaltung der Festsetzungen im Gesellschaftsvertrag nicht bedarf.

#### Zu § 11

Die Vorschrift regelt die Sacheinlagen und Sachübernahmen. Sie verschärft das geltende Recht (§ 5 Abs. 4 GmbHG).

**Absatz 1** übernimmt den Begriff der Sacheinlage unverändert aus dem geltenden Recht. Sacheinlagen sind alle Einlagen, die nicht in Geld zu leisten sind. Sie sollen im Gesellschaftsvertrag in dem in Absatz 1 näher bezeichneten Umfang offengelegt werden müssen.

Für Sachübernahmen verlangt das geltende Recht die gleichen Festsetzungen im Gesellschaftsvertrag wie für Sacheinlagen nur, wenn die von der Gesellschaft für die übernommenen Vermögensgegenstände zu gewährende Vergütung auf Stammeinlagen eines Gesellschafters angerechnet werden soll. Der Entwurf beseitigt diese Einschränkung und verlangt künftig wie das Aktienrecht (§ 27 Abs. 1 AktG), daß alle von der Gesellschaft zu übernehmenden Anlagen oder anderen Vermögensgegenstände mit den in Absatz 1 bestimmten Angaben im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden. Diese Ausdehnung ist notwendig, weil Sachübernahmen auch dann, wenn die für sie zu gewährende Vergütung nicht unmittelbar auf eine Einlage angerechnet werden soll, eine Gefahr für die künftigen Gesellschaftsgläubiger, aber auch für die anderen Gesellschafter darstellen können.

Reformvorschlägen, nach denen die Sachübernahmeverpflichtungen nur unter eingeschränkten Voraussetzungen einer Offenlegungspflicht im Gesellschaftsvertrag unterworfen werden sollten, folgt der Entwurf nicht. Jede Einschränkung würde den Schutzzweck der Offenlegungspflicht in Frage stellen. Auch wären die zur Abgrenzung der offenlegungspflichtigen Sachübernahmen vorgeschlagenen Merkmale (nur Sachübernahmen über Gegenstände

des Anlagevermögens; nur Sachübernahmen, bei denen Gesellschafter oder für Gesellschafter handelnde Personen die Vertragspartner der Gesellschaft sind; nur Sachübernahmen, bei denen die von der Gesellschaft gewährte Vergütung einen bestimmten absoluten Betrag oder einen bestimmten Teil des Stammkapitals übersteigt) schwer feststellbar, leicht umgehbar oder willkürlich und deshalb ungeeignet.

Die Festsetzungen, die nach Absatz 1 bei Sacheinlagen und Sachübernahmen im Gesellschaftsvertrag im einzelnen getroffen werden müssen, entsprechen im wesentlichen dem geltenden Recht. Bei Sacheinlagen wird jedoch nicht mehr die Angabe des Geldwerts, für welchen die Einlage angenommen wird, sondern die Angabe des Nennbetrags des bei der Sacheinlage zu gewährenden Geschäftsanteils verlangt (vgl. § 27 Abs. 1 AktG). Die Gesellschaft soll eine Sacheinlage zu einem geringeren als ihrem tatsächlichen Wert annehmen können, ohne daß der — oft schwer genau zu beziffernde — tatsächliche Wert im Gesellschaftsvertrag angegeben zu werden braucht; denn eine solche Überpari-Emission ist im Gläubigerschutzinteresse ungefährlich. Daß der Wert der Sacheinlage mindestens den Nennbetrag des bei ihr zu gewährenden Geschäftsanteils erreichen muß, also auch bei Sacheinlagen keine Unterpari-Emission zulässig ist, folgt aus § 6 Abs. 1 Satz 2.

Die Absätze 2 bis 4 sind neu. Sie sind wegen der gleichen Interessenlage im wesentlichen unverändert aus § 27 Abs. 2 bis 4 AktG übernommen worden. Das entspricht weitgehend auch der Auslegung, die schon das GmbH-Gesetz erfahren hat.

#### Zu § 12

Die Vorschrift regelt die Bestellung der ersten Geschäftsführer.

Die ersten Geschäftsführer sind nach Absatz 1 in sachlicher Übereinstimmung mit dem geltenden Recht (§ 6 Abs. 2 Satz 2 GmbHG) vor der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister im Gesellschaftsvertrag oder nach den Vorschriften des Vierten Teils, d. h. nach § 67 Abs. 1 — wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt — durch die Gesellschafter zu bestellen. Die Bestellung von Geschäftsführern, die erst nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister bestellt werden, regelt der Entwurf — gesetzestechnisch insoweit abweichend vom GmbH-Gesetz — in den §§ 67, 68.

Absatz 2 behandelt die Auswirkungen der Mitbestimmungsgesetze auf die Bestellung der ersten Geschäftsführer.

Um die möglichst frühzeitige Anwendung der mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zu ermöglichen, läßt § 13 des Entwurfs unter bestimmten Voraussetzungen zu, daß schon im Gründungsstadium einer GmbH in dem Verfahren nach den §§ 92 ff. des Entwurfs festgestellt wird, daß die Gesellschaft einen nach dem Mitbestimmungsgesetz zusammengesetz-

ten und deshalb zur Bestellung der Geschäftsführer berufenen Aufsichtsrat (§ 12 des Mitbestimmungsgesetzes) zu bilden hat. Auf der anderen Seite wäre es wirtschaftlich nicht tragbar, wenn mit der Bestellung der ersten Geschäftsführer stets bis zur Bildung dieses Aufsichtsrats gewartet werden müßte, weil dadurch die Gründung der Gesellschaft unter Umständen erheblich verzögert würde. Absatz 2 Satz 1 sieht deshalb vor, daß auch in diesem Fall die ersten Geschäftsführer abweichend von § 12 des Mitbestimmungsgesetzes nicht durch den nach dem Mitbestimmungsgesetz zusammengesetzten Aufsichtsrat, sondern nach den allgemeinen Vorschriften des Absatzes 1 (durch den Gesellschaftsvertrag, die im Gesellschaftsvertrag bestimmte Stelle oder die Gesellschafter) bestellt werden. Der Entwurf sieht auch davon ab, wie im Aktienrecht (vgl. §§ 30, 31 AktG) wenigstens die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner vorzuschreiben und ihnen die Bestellung der ersten Geschäftsführer zu übertragen. Eine solche Lösung wäre der GmbH nicht angemessen, weil bei ihr die Bestellung der Geschäftsführer regelmäßig Sache der Gesellschafter ist, während das Aktienrecht die Bestellung des Vorstands stets dem Aufsichtsrat überträgt.

Die Absicht, in den Fällen des § 13 des Entwurfs eine Verzögerung der Gründung der Gesellschaft zu vermeiden, erfordert es nur, die Bestellung der ersten Geschäftsführer einem anderen Organ als dem nach dem Mitbestimmungsgesetz gebildeten Aufsichtsrat zu übertragen. Absatz 2 Satz 2 sieht deshalb vor, daß für die Amtsdauer der nach Absatz 1 bestellten Geschäftsführer und für den Widerruf ihrer Bestellung vor Ablauf ihrer Amtszeit uneingeschränkt die Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes gelten (§ 12 des Mitbestimmungsgesetzes i. V. m. § 84 AktG).

Das Mitbestimmungsergänzungsgesetz trifft Sondervorschriften über die Bestellung der Geschäftsführer einer GmbH nur für den Fall, daß die GmbH das herrschende Unternehmen eines Konzerns ist, dessen Unternehmenszweck in fünf aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren in bestimmter Weise gekennzeichnet ist (§§ 13, 16 des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes). Im Gründungsstadium kann eine GmbH diesen Erfordernissen nicht entsprechen. Der Entwurf braucht daher eine besondere Regelung für diesen Fall nicht in Betracht zu ziehen.

Auch für Gesellschaften, die nach § 77 Abs. 1 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes einen auch aus Vertretern der Arbeitnehmer zusammengesetzten Aufsichtsrat zu bilden haben, kann der Entwurf von einer Sonderregelung für die Bestellung der ersten Geschäftsführer absehen, weil das Betriebsverfassungsgesetz für diese Bestellung von Geschäftsführern keine mitbestimmungsrechtlichen Sondervorschriften trifft, insbesondere keine Zuständigkeit des Aufsichtsrats zur Bestellung der Geschäftsführer begründet (vgl. § 77 Abs. 1 Satz 2 des Betriebsverfassungsgesetzes).

Der Entwurf trifft ebensowenig wie das Aktiengesetz eine besondere Vorschrift über die erstmalige Bestellung des Arbeitsdirektors einer dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergän-

zungsgesetz unterliegenden Gesellschaft (§ 13 des Mitbestimmungsgesetzes, § 13 des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes). Der Arbeitsdirektor muß, ohne daß dies ausdrücklich bestimmt zu werden braucht, bestellt werden, sobald ein nach dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz gebildeter Aufsichtsrat vorhanden ist.

#### Zu § 13

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Frage, inwieweit bereits im Gründungsstadium ein Aufsichtsrat nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zu bilden ist.

Der Entwurf geht davon aus, daß ein Aufsichtsrat, den die Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrag oder als Kapitalanlagegesellschaft zu bilden hat, vor der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister bestellt werden muß (§ 19 Abs. 2 Nr. 4 erster Halbsatz).

Zweifelhaft und im geltenden Recht umstritten ist dagegen, ob eine Gesellschaft schon im Gründungsstadium zur Bildung eines Aufsichtsrats verpflichtet ist, wenn die Voraussetzungen des Betriebsverfassungsgesetzes oder des Mitbestimmungsgesetzes für die Bildung eines Aufsichtsrats bereits vor der Eintragung der Gesellschaft erfüllt sind. Das wird in der Praxis zwar nicht häufig der Fall sein, kann jedoch insbesondere dann vorkommen, wenn ein bestehendes Unternehmen in die Gesellschaft eingebracht wird und der Betrieb dieses Unternehmens von der Gesellschaft übernommen wird, ehe sie in das Handelsregister eingetragen worden ist. In diesen Fällen die Pflicht zur Bildung eines Aufsichtsrats nach den mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften von dem formalen Akt der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister abhängig zu machen, wäre nicht sachgerecht. Die Bildung eines solchen Aufsichtsrats soll vielmehr auch im Gründungsstadium schon eingeleitet werden müssen, sobald die sachlichen Voraussetzungen des Betriebsverfassungsgesetzes oder des Mitbestimmungsgesetzes für die Bildung eines Aufsichtsrats erfüllt sind. Der Entwurf schreibt deshalb vor, daß die Geschäftsführer das vom Entwurf in Anlehnung an das Aktienrecht (§§ 96 ff. AktG) übernommene Vorverfahren zur Klärung der auf die Bildung und Zusammensetzung des Aufsichtsrats anzuwendenden Vorschriften (§§ 92 ff.) einzuleiten haben, wenn bereits vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister Umstände eingetreten sind, die nach Ansicht der Geschäftsführer die Bildung eines nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder nach dem Mitbestimmungsgesetz zusammengesetzten Aufsichtsrats erfordern. Die Vorschriften über das Vorverfahren (§ 92 Abs. 2, §§ 93, 94, 96, 97) sollen sinngemäß gelten, insbesondere sollen also die in § 96 Abs. 2 bestimmten Antragsberechtigten ein Verfahren zur gerichtlichen Feststellung der auf den Aufsichtsrat anzuwendenden Vorschriften einleiten können, wenn nach ihrer Meinung die Geschäftsführer zu Unrecht untätig geblieben sind oder eine dem Gesetz nicht entsprechende Art der Zusammensetzung des Aufsichtsrats bekanntgemacht haben.

Für den nach dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz zu bildende Aufsichtsrat bedarf es keiner besonderen Regelung, da nach § 16 des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes die Verpflichtung zur Bildung eines Aufsichtsrats für die GmbH erst entstehen kann, wenn die Gesellschaft mindestens fünf Jahre bestanden hat (vgl. § 3 des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes).

#### Zu § 14

Die Vorschrift ist neu.

Satz 1 schreibt für Sachgründungen vor, daß die Gründer in einem Sachgründungsbericht die wesentlichen Umstände darzulegen haben, von denen die Angemessenheit der Leistungen der Gesellschaft für Sacheinlagen oder Sachübernahmen abhängt. Die Vorschrift soll in ähnlicher Weise wie im Aktienrecht (§ 32 AktG) den Schutz gegen eine unzulängliche Aufbringung des Stammkapitals verstärken (vgl. Vorbemerkungen zum Zweiten Teil) und dem Gericht die Prüfung erleichtern, ob die Gesellschaft ordnungsgemäß errichtet ist (vgl. § 20). Dabei besteht jedoch im GmbH-Recht nur bei Sachgründungen ein Bedürfnis für die Vorlegung eines Gründungsberichts, nicht — wie im Aktienrecht — bei jeder Gründung.

Im Hinblick auf die meist kleineren Verhältnisse bei der GmbH sieht der Entwurf auch davon ab, bestimmte Einzelangaben als Inhalt des Gründungsberichts festzulegen, sondern überläßt es grundsätzlich der Auslegung im Einzelfall, welche Angaben notwendig sind, um die wesentlichen Umstände darzulegen, von denen die Angemessenheit der Leistungen für Sacheinlagen oder Sachübernahmen abhängt. Nur für den wichtigsten Fall, der Einbringung eines bestehenden Unternehmens in die Gesellschaft, sollen im Gründungsbericht auch die Jahresergebnisse der beiden letzten Geschäftsjahre angegeben werden müssen (Satz 2).

#### Zu § 15

Die Vorschrift ist neu. Sie schreibt für bestimmte Sachgründungen eine Gründungsprüfung vor.

Da eine Gesellschaft nach geltendem Recht nicht verpflichtet ist, sich vor der Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister einer Gründungsprüfung durch Prüfer zu unterwerfen, wird der Registerrichter, wenn Sacheinlagen oder Sachübernahmen vereinbart sind, vor die schwierige Aufgabe gestellt, in der Regel allein beurteilen zu müssen, ob das Stammkapital durch die Sacheinlagen gedeckt wird, oder auch, ob die Sachübernahmen überbewertet worden sind. Wenn auch ganz überwindend anerkannt wird, daß das Registergericht jedenfalls bei offensichtlicher Überbewertung der Sacheinlagen oder Sachübernahmen eine Prüfung anordnen und gegebenenfalls die Eintragung ablehnen kann, so können auf diese Weise doch nur besonders schwerwiegende Fälle unsolider Sachgründungen entdeckt und verhindert werden.

Diesem Mangel des geltenden Rechts will der Entwurf abhelfen. Er unterwirft die Gesellschaft zwar nicht generell einer Gründungsprüfung, weil dazu im Gegensatz zur Aktiengesellschaft kein Bedürfnis besteht. Er schreibt auch nicht für alle Sachgründungen eine Gründungsprüfung vor, weil sie eine Gesellschaft je nach der Art der Sacheinlage unnötig mit Kosten belasten würde. Absatz 1 verpflichtet jedoch die Gesellschaft, sich einer Gründungsprüfung zu unterziehen, wenn als Sacheinlagen oder Sachübernahmen Wertpapiere, bei denen ein Börsen- oder Marktpreis amtlich nicht festgestellt wird, oder andere Gegenstände als Sachen eingebracht oder übernommen werden. Damit sollen die Sachgründungen erfaßt werden, bei denen der Wert der einzubringenden oder zu übernehmenden Gegenstände in der Regel zweifelhaft und nicht ohne eingehende Prüfung zu beurteilen ist, so namentlich bei der Einbringung oder der Übernahme von Konzessionen, gewerblichen Schutzrechten oder ähnlichen Rechten, Lizenzen an solchen Rechten, Beteiligungen, Forderungen und Wertpapieren, bei denen ein Börsen- oder Marktpreis amtlich nicht festgestellt wird. Werden hingegen Wertpapiere, bei denen ein Börsen- oder Marktpreis amtlich festgestellt wird, oder Sachen — im Sinne des § 90 BGB — eingebracht oder übernommen, so wird ihr Wert in der Regel leichter zu ermitteln und nachzuweisen sein. Für sie wird daher keine Prüfungspflicht vorgeschrieben, sondern es soll ausreichen, daß bei der Anmeldung Unterlagen beigefügt werden, die beweisen, daß die Gegenstände nicht überbewertet worden sind (§ 19 Abs. 2 Nr. 7). Darüber hinaus soll es den Gesellschaftern unbenommen bleiben, im Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß zu bestimmen, daß auch in anderen als den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen eine Gründungsprüfung stattfinden soll.

Zur Sicherung der Unabhängigkeit der Gründungsprüfer überträgt der Entwurf in Absatz 2 deren Bestellung wie im Aktienrecht (§ 33 Abs. 3 AktG) dem Gericht. Die vorgeschriebene Anhörung der Industrie- und Handelskammer soll dem Gericht die Auswahl der Prüfer in personeller und sachlicher Hinsicht erleichtern.

Absatz 3 soll in Anlehnung an § 33 Abs. 4 AktG sicherstellen, daß nur fachlich geeignete Personen oder Prüfungsgesellschaften zu Gründungsprüfern bestellt werden können.

Absatz 4 Satz 1 verlangt einen schriftlichen Prüfungsbericht der Gründungsprüfer. Gegenstand und Umfang der Prüfung und somit auch des Prüfungsberichts ergeben sich aus Absatz 1. Über das Ergebnis der pflichtgemäßen Prüfung sollen die Gründungsprüfer außerdem eine Schlußerklärung zum Prüfungsbericht abgeben müssen, Absatz 4 Satz 2 und 3. Diese gesonderte Schlußerklärung schreibt der Entwurf im Hinblick darauf vor, daß der Prüfungsbericht nicht jedermann zugänglich sein soll (vgl. Absatz 5).

Der Prüfungsbericht soll nach Absatz 5 Satz 1 nur der Gesellschaft und dem Gericht zugänglich sein, da er Einzelheiten über die Art der Sach-

einlagen und -übernahmen und über die Bewertung enthalten kann, deren allgemeine Offenlegung der Gesellschaft zum Schaden gereichen kann. Insoweit erscheint es erforderlich, aber auch ausreichend, wenn neben der Gesellschaft nur dem Gericht die Möglichkeit der Überprüfung des Berichts eingeräumt wird. Im übrigen wird daher die Einsicht des Berichts sowie die Erteilung von Abschriften — abweichend von § 9 Abs. 1 und 2 HGB — ausgeschlossen, Absatz 5 Satz 4. Die Schlußerklärung soll hingegen nicht nur dem Gericht und der Gesellschaft, sondern auch der Industrie- und Handelskammer eingereicht werden müssen (Absatz 5 Satz 1), und allgemein zugänglich sein (Absatz 5 Satz 3), um der Allgemeinheit — und damit insbesondere den Gesellschaftsgläubigern — eine Überprüfung darüber zu ermöglichen, inwieweit das Stammkapital durch die Sacheinlagen auch tatsächlich gedeckt wird oder mit welchen Vorbelastungen die Gesellschaft bei der Vereinbarung von Sachübernahmen ins Leben tritt. Den Nachweis darüber, daß die Schlußerklärung auch der Industrie- und Handelskammer eingereicht worden ist, sollen die Gründungsprüfer durch eine entsprechende Bescheinigung führen müssen (Absatz 5 Satz 2).

Absatz 6 trifft Bestimmungen darüber, wie bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Gründern und den Gründungsprüfern zu verfahren ist. Die Vorschrift ist wegen der gleichen Interessenlage unverändert aus § 35 Abs. 1 AktG übernommen worden.

Absatz 7 regelt den Anspruch der Gründungsprüfer auf Vergütung und Auslagenersatz aus dem gleichen Grund ebenso wie § 35 Abs. 2 AktG.

#### Zu § 16

Die Vorschrift bestimmt, welche Personen die Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister zu bewirken haben. Sie erweitert das geltende Recht (§ 7 Abs. 1 GmbHG).

Die Anmeldung soll wie nach geltendem Recht (§ 78 GmbHG) sämtlichen Geschäftsführern obliegen. Um die Übersichtlichkeit der Regelung zu verbessern, stellt der Entwurf jedoch bereits in der Vorschrift über die Anmeldung selbst klar, daß alle Geschäftsführer bei der Anmeldung mitzuwirken haben. Inhaltlich erweitert der Entwurf die Regelung dahin, daß außer den Geschäftsführern auch alle Gründer die Gesellschaft anzumelden haben. Auch die Gründer soll künftig die besondere persönliche Verantwortung und Haftung für die ordnungsgemäße Errichtung und Anmeldung der Gesellschaft treffen (§ 25). Dadurch soll der Schutz gegen unsolide Gesellschaftsgründungen verbessert werden.

#### Zu § 17

Die Vorschrift regelt die Leistung von Geldeinlagen, insbesondere inwieweit und auf welche Art und Weise sie vor der Anmeldung der Gesellschaft geleistet sein müssen. Sie ändert und ergänzt das geltende Recht (§ 7 Abs. 2 GmbHG).

Der Entwurf hält in Absatz 1 Satz 1 an dem Grundsatz des geltenden Rechts fest, daß vor der Anmeldung der Gesellschaft auf jede Geldeinlage nur ein Viertel eingezahlt zu sein braucht. Von der Einführung einer Pflicht zur sofortigen Volleinzahlung aller Geldeinlagen sieht der Entwurf ab. Sie hätte bestimmte Vorteile (Sicherung der vollen Aufbringung eines dem Stammkapital entsprechenden Vermögens; Entbehrlichkeit eines Kaduzierungsverfahrens), aber überwiegende Nachteile (Zwang zur Einzahlung wirtschaftlich zunächst nicht benötigter Teile des Stammkapitals; Anreiz zur Umgehung durch Festsetzung eines zu niedrigen Stammkapitals mit nachträglicher Kapitalerhöhung oder unter Ausweichen auf unerwünschte Formen der Eigenkapitalbildung, insbesondere durch Gesellschafterdarlehen).

Die Mindestquote von einem Viertel soll auf jede einzelne Geldeinlage eingezahlt sein müssen, die Mehrzahlung auf eine Einlage also nicht die Minderzahlung auf eine andere ausgleichen können.

Abweichend vom geltenden Recht verlangt Absatz 1 Satz 2, daß auf Geldeinlagen in bestimmten Fällen mehr als ein Viertel eingezahlt werden muß. Auf sie soll künftig mindestens so viel eingezahlt werden müssen, daß der Gesamtbetrag der eingezahlten Geldeinlagen zusammen mit dem Gesamtnennbetrag der Geschäftsanteile, für die Sacheinlagen gewährt werden, 20 000 DM erreicht. Eine Gesellschaft soll also nicht wie bisher den Geschäftsbetrieb mit einem Barvermögen von nur 5 000 DM aufnehmen, sondern in Zukunft in jedem Fall nur mit einem Bar- oder Sachvermögen von mindestens 20 000 DM ins Leben treten können. Diese Anhebung der Mindesteinzahlungspflicht für Geldeinlagen soll bewirken, daß sich nur solche Unternehmen der Rechtsform der GmbH bedienen können, die von vornherein wenigstens ein Mindestvermögen in dieser Höhe aufbringen und den Gläubigern ein Mindestmaß an finanzieller Leistungsfähigkeit dokumentieren können.

Der Entwurf verzichtet darauf, einen absoluten Mindesteinzahlungsbetrag für alle Geldeinlagen zusammen oder für die einzelne Geldeinlage vorzuschreiben. Abweichend von § 7 Abs. 2 GmbHG sollen also nicht auf jede Einlage mindestens 250 DM eingezahlt werden müssen; denn dieser Betrag ist so gering, daß er keine besonderen Funktionen mehr erfüllen kann.

Absatz 2 ist neu. Er regelt in Übereinstimmung mit § 54 Abs. 3 AktG die Zahlungsweise für Leistungen auf Geldeinlagen vor der Anmeldung der Gesellschaft.

Absatz 3 ist ebenfalls neu. Um sicherzustellen, daß die vor der Anmeldung der Gesellschaft zu leistenden Einlagen von den Geschäftsführern nicht anderweitig verwendet werden und das haftende Vermögen nicht schon vor der Anmeldung der Gesellschaft beeinträchtigt wird, schreibt der Entwurf vor, daß der eingezahlte Betrag bei der Anmeldung endgültig zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen muß. Dabei klärt der Entwurf in Anlehnung an das Aktienrecht (§ 36 Abs. 2 Satz 1 AktG) eine zum geltenden Recht bestehende Streitfrage. Die bei

der Gründung angefallenen Steuern und Gebühren sollen die Geschäftsführer vor der Anmeldung aus den eingezahlten Einlagen bezahlen dürfen. Dies ist jedoch, um die damit verbundene Vorbelastung des Gesellschaftsvermögens offenzulegen, bei der Anmeldung der Gesellschaft dem Gericht nachzuweisen (§ 19 Abs. 1 Satz 3).

#### Zu § 18

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Leistung von Sacheinlagen vor der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister.

Absatz 1 Satz 1 stellt in Übereinstimmung mit der zum geltenden Recht ganz überwiegend vertretenen Ansicht klar, daß Sacheinlagen bereits vor der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister so an die Gesellschaft zu bewirken sind, daß sie zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen. Hierauf kann für die GmbH im Unterschied zur Aktiengesellschaft nicht verzichtet werden, da bei der GmbH nicht für alle Sacheinlagen eine Gründungsprüfung vorgeschrieben ist (§ 15) und die Aufbringung des durch Sacheinlagen gedeckten Teils des Stammkapitals wirksam nur gesichert ist, wenn die Sacheinlagen vor der Anmeldung der Gesellschaft bewirkt worden sind.

Absatz 1 Satz 2 soll verhindern, daß die Pflicht zur Leistung der Sacheinlagen vor der Anmeldung der Gesellschaft dadurch umgangen wird, daß sich die Gesellschaft zur Übernahme eines Vermögensgegenstands verpflichtet und dabei vereinbart wird, daß die für die Übernahme von der Gesellschaft zu gewährende Vergütung auf die Einlage eines Gesellschafters angerechnet werden soll. In diesem Fall soll der Vermögensgegenstand in gleicher Weise wie eine Sacheinlage vor der Anmeldung an die Gesellschaft geleistet werden müssen. Die Klarstellung erscheint um so mehr geboten, als der in Absatz 1 Satz 2 geregelte Fall nach bisherigem Recht (§ 5 Abs. 4 GmbHG) als Sachübernahme anzusehen ist und auch aus den neuen Vorschriften des Entwurfs über Sachübernahmen (§ 11 Abs. 1) nicht ohne weiteres entnommen werden könnte, ob in dem Fall des Absatzes 1 Satz 2 der Vermögensgegenstand als Sacheinlage vor der Anmeldung zu bewirken ist oder als Sachübernahme auch später geleistet werden darf.

Sind Grundstücke oder andere Vermögensgegenstände, deren Übertragung erst mit der Eintragung des Erwerbs in das Grundbuch wirksam wird, Gegenstand einer Sacheinlage, so können sich Schwierigkeiten daraus ergeben, daß nach Absatz 1 auch diese Gegenstände vor der Anmeldung der Gesellschaft auf diese übertragen werden müßten und die Gesellschaft daher als Berechtigter in das Grundbuch in einem Zeitpunkt eingetragen werden müßte, in dem sie als juristische Person noch nicht besteht. Zum geltenden Recht wird zur Überwindung dieser Schwierigkeiten überwiegend angenommen, daß es beispielsweise bei der Einbringung eines Grundstücks als Sacheinlage genüge, wenn vor der Anmeldung der Gesellschaft das Grundstück an die Gesell-

schaft in bindender Form aufgelassen worden ist. Vom Standpunkt dieser Auffassung wäre es aber nicht ausgeschlossen, daß das Grundstück trotz der Auflassung an die Gesellschaft an einen anderen aufgelassen und dieser (vor der Gesellschaft) in das Grundbuch eingetragen wird. Ebenso wäre es möglich, daß noch vor der Eintragung der Gesellschaft als Eigentümerin des Grundstücks sie beeinträchtigende Belastungen für einen Dritten in das Grundbuch eingetragen werden. In der neueren höchst-richterlichen Rechtsprechung ist es darüber hinaus für zulässig angesehen worden, der Pflicht zur Bewirkung der Sacheinlagen vor der Anmeldung der Gesellschaft bei einem Grundstück dadurch zu genügen, daß es an die vor der Eintragung der Gesellschaft bestehende (nicht rechtsfähige) Gründerorganisation aufgelassen und diese in das Grundbuch eingetragen wird. Auch dieser Weg löst jedoch nicht alle Schwierigkeiten. Insbesondere erfordert er eine Berichtigung im Grundbuch, sobald die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen worden ist. Der Entwurf sieht deshalb zur Behebung der Schwierigkeiten eine andere Lösung vor.

Absatz 2 Satz 1 läßt es bei Rechten, zu deren Übertragung eine Eintragung im Grundbuch erforderlich ist, anstelle der Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch genügen, daß zunächst eine Vormerkung zur Sicherung der Gesellschaft auf Grund der Sacheinlage zustehenden schuldrechtlichen Anspruchs auf Übertragung des Rechts in das Grundbuch eingetragen wird und die zur Eintragung der Rechtsänderung erforderlichen Willenserklärungen abgegeben werden. Die Eintragung von Vormerkungen in das Grundbuch zur Sicherung schuldrechtlicher Ansprüche einer noch nicht bestehenden Rechtsperson ist rechtlich möglich. Durch die Vormerkung wird auf der einen Seite ausreichend gesichert, daß nach der Entstehung der Gesellschaft die Sacheinlage auch tatsächlich und unbeeinträchtigt durch vorgehende Rechte Dritter in das Vermögen der Gesellschaft gelangt. Auf der anderen Seite wird vermieden, daß die Gesellschaft, obwohl sie noch nicht besteht, als Inhaberin eines dinglichen Rechts in das Grundbuch eingetragen wird. Durch die Abgabe der zur Eintragung der Rechtsänderung erforderlichen Willenserklärungen soll sichergestellt werden, daß die Rechtsänderung selbst alsbald nach Eintragung der Gesellschaft eingetragen werden kann, ohne daß die Gesellschaft unter Umständen auf Abgabe der zur dinglichen Einigung erforderlichen Willenserklärung oder der grundbuchrechtlich erforderlichen Eintragungsbewilligung klagen muß.

Absatz 2 Satz 2 erstreckt diese Regelung auf Sacheinlagen, zu deren Bewirkung die Eintragung der Gesellschaft in ein anderes öffentliches Register als das Grundbuch erforderlich ist (z. B. Schiffsregister, Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen).

#### Zu § 19

Die Vorschrift regelt den Inhalt der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister.

Sie ergänzt das geltende Recht (§ 8 GmbHG) in verschiedener Hinsicht.

Absatz 1 Satz 1 faßt § 8 Abs. 2 GmbHG sprachlich genauer und ändert das geltende Recht dahin, daß die Bewirkung der Einlagen nach den §§ 17 und 18 nicht nur zu erklären, sondern nachzuweisen sein soll. Dadurch soll die tatsächliche Aufbringung der Einlagen im Interesse des Gläubigerschutzes besser als bisher gesichert und dem Gericht die Kontrolle über die Leistung der Einlagen erleichtert werden. Sind Geldeinlagen (in Übereinstimmung mit § 17 Abs. 2) auf ein Konto eingezahlt worden, so soll dies abweichend vom geltenden Recht durch Vorlage einer schriftlichen Bestätigung des Instituts nachgewiesen werden müssen, bei dem der Betrag eingezahlt worden ist (Absatz 1 Satz 2). Um die Vorbelastungen des Gesellschaftsvermögens durch bereits bezahlte Steuern oder Gebühren (§ 17 Abs. 3) offenzulegen und nachprüfbar zu machen, verlangt Absatz 1 Satz 3 darüber hinaus, daß auch die Zahlung dieser Beträge nach Art und Höhe bei der Anmeldung der Gesellschaft nachzuweisen ist.

Absatz 2 bestimmt, welche Unterlagen der Anmeldung beizufügen sind.

Nummer 1 entspricht § 8 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG. Nur die Worte „oder eine beglaubigte Abschrift dieser Urkunden“ sind gestrichen worden, weil sich aus dem neuen Absatz 4 ergibt, daß die einzureichenden Urkunden auch in beglaubigter Abschrift eingereicht werden dürfen.

Nummer 2 stimmt sachlich mit § 8 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG überein. Nur die Fassung „Nennbetrag des Geschäftsanteils eines jeden Gesellschafters“ statt „Betrag der von jedem Gesellschafter übernommenen Stammeinlage“ ist der sonstigen Ausdrucksweise des Entwurfs (vgl. §§ 2, 6 Abs. 1, § 9 Abs. 2) angepaßt worden.

Nummer 3 verlangt deutlicher als § 8 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG, daß der Anmeldung die Urkunden über die Bestellung der Geschäftsführer beigefügt werden müssen. Die Unklarheit im geltenden Recht darüber, ob und in welchen Fällen auch die Urkunden über die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder einzureichen sind, wird durch die neue Nummer 4 beseitigt.

Nummer 4 erster Halbsatz bestimmt, daß die Urkunden über die Bestellung des Aufsichtsrats der Anmeldung der Gesellschaft beizufügen sind, wenn der Gesellschaftsvertrag die Bildung eines Aufsichtsrats vorsieht oder wenn die Gesellschaft als Kapitalanlagegesellschaft einen Aufsichtsrat zu bilden hat. In diesen Fällen soll die Gesellschaft erst ins Leben treten können, nachdem sie den ihr vorgeschriebenen Aufsichtsrat gebildet hat.

Ob die Gesellschaft nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften einen Aufsichtsrat zu bilden hat, steht vor der Anmeldung der Gesellschaft nur fest, wenn schon im Gründungsstadium das Verfahren nach § 13 durchgeführt worden ist. Auch wenn dies der Fall ist, soll die Anmeldung und Eintragung der Gesellschaft nicht dadurch verzögert werden können, daß erst die Bestellung aller Mitglieder des mitbestimm-



ten Aufsichtsrats abgewartet werden muß. Nummer 4 zweiter Halbsatz verlangt deshalb der Beifügung der Urkunden über die Bestellung eines mitbestimmten Aufsichtsrats nur, wenn bereits vor der Anmeldung der Gesellschaft gemäß § 13 festgestellt worden ist, daß die Gesellschaft nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder nach dem Mitbestimmungsgesetz einen Aufsichtsrat zu bilden hat, und alle Mitglieder dieses Aufsichtsrats bestellt sind. Ist nur ein Teil der Aufsichtsratsmitglieder bestellt worden, brauchen die Urkunden über ihre Bestellung der Anmeldung nicht beigelegt zu werden, da kein Interesse daran besteht, einzelne Mitglieder eines noch nicht konstituierten Aufsichtsrats durch Mitteilung zum Handelsregister bekanntzumachen. Die Bestellung aller Mitglieder des Aufsichtsrats ist in diesen Fällen erst nach der Eintragung der Gesellschaft gemäß § 119 bekanntzumachen und die Bekanntmachung zum Handelsregister einzureichen.

Nummer 5 ist neu. Die Vorschrift sieht in Anlehnung an § 37 Abs. 2 Nr. 2 AktG vor, daß Verträge, die den Festsetzungen über Sondervorteile, Sacheinlagen und Sachübernahmen zugrunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen worden sind, der Anmeldung beizufügen sind. Dadurch soll der Gläubigerschutz gegenüber dem geltenden Recht verstärkt werden.

Nummer 6 ist neu. Der für Sachgründungen neu vorgeschriebene Gründungsbericht der Gründer (§ 14) soll dem Gericht die Prüfung erleichtern, ob die Gesellschaft ordnungsgemäß errichtet ist (§ 20). Er muß daher dem Gericht bei der Anmeldung eingereicht werden.

Nummer 7 ist neu. Aus den in den Bemerkungen zu § 15 Abs. 1 dargelegten Gründen verlangt der Entwurf bei Sachgründungen, bei denen Wertpapiere, für die ein Börsen- oder Marktpreis amtlich festgestellt wird, oder Sachen eingebracht oder übernommen werden sollen, keine Gründungsprüfung durch Prüfer. Statt dessen sollen jedoch der Anmeldung Unterlagen darüber beigelegt werden müssen, daß der Wert der Sacheinlagen oder Sachübernahmen den Nennbetrag der dafür zu gewährenden Geschäftsanteile oder den Wert der dafür zu gewährenden Leistungen erreicht. Welche Unterlagen im einzelnen geeignet sind, die gerichtliche Nachprüfung darüber zu ermöglichen, ob für die Sacheinlagen oder Sachübernahmen kein zu hoher Wert angesetzt worden ist, läßt sich gesetzlich nicht näher umschreiben. Sie sind auch je nach der Art der Sacheinlagen oder Sachübernahmen verschieden. Im Einzelfall können leicht zugängliche Unterlagen wie Kurszettel, Preislisten, Tarife ausreichen. In anderen Fällen kann es jedoch auch notwendig werden, daß die Gründer ein Sachverständigengutachten vorlegen, insbesondere, wenn die Sachen schwer bewertbar sind und andere Unterlagen über ihren Wert nicht zur Verfügung stehen.

Nummer 8 entspricht sachlich § 8 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG. Absatz 3 stimmt inhaltlich mit § 8 Abs. 3 GmbHG überein. Durch die Neufassung soll darüber hinaus eine zum geltenden Recht entstandene Streitfrage dahin klargestellt werden, daß die Vertretungsbe-

fugnis in abstrakter Form zur Eintragung anzumelden ist.

Absatz 4 ist neu. Die Pflicht zur Aufbewahrung der eingereichten Schriftstücke entspricht sachlich der Auslegung, die das geltende Recht schon bisher — wenn auch ohne ausdrückliche Regelung — erfahren hat.

#### Zu § 20

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt Inhalt und Umfang der Prüfung des Gerichts bei der Anmeldung einer Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister.

Absatz 1 Satz 1 und 2 stimmt mit § 38 Abs. 1 AktG überein. Die Vorschrift bestätigt ausdrücklich, was schon bisher für die GmbH weitgehend als rechtens anerkannt worden ist. Satz 3 stellt klar, daß das Gericht die Eintragung auch dann abzulehnen hat, wenn der Wert der Sacheinlagen oder Sachübernahmen nicht den Nennbetrag der dafür zu gewährenden Geschäftsanteile oder den Wert der dafür zu gewährenden Leistungen erreicht.

Von einer besonderen Regelung darüber, in welcher Weise sich das Gericht davon zu überzeugen hat, ob die Voraussetzungen der Sätze 1 und 2 bei der Anmeldung einer Gesellschaft erfüllt sind, und wie es bei Zweifeln zu verfahren hat, sieht der Entwurf ab, da sich dies bereits aus der allgemeinen Regelung in § 12 des Gesetzes über die Freiwillige Gerichtsbarkeit ergibt.

Soweit sich das Gericht insbesondere für die Prüfung der Bewertung von Sacheinlagen oder Sachübernahmen eines sachverständigen Prüfers bedient, bedarf es anders als bei der gesetzlich angeordneten Prüfung (§ 15 Abs. 1) keiner besonderen Regelung zum Schutz der Gesellschaft gegen die uneingeschränkte Einsicht Dritter in den Prüfungsbericht (vgl. § 15 Abs. 4, 5), da ein vom Gericht nach § 20 angeordneter Prüfungsbericht kein „zum Handelsregister eingereichtes Schriftstück“ ist und daher nach § 9 HGB nicht der allgemeinen Einsicht offensteht.

#### Zu § 21

Die Vorschrift regelt den Inhalt und die Bekanntmachung der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister. Sie weicht der Sache nach nur hinsichtlich des Umfangs der Bekanntmachung (Absatz 3) vom geltenden Recht ab.

Absatz 1 Satz 1 ist — bis auf einige sprachliche Änderungen — unverändert aus dem geltenden Recht übernommen (§ 10 Abs. 1 Satz 1 GmbHG). Satz 2 stellt in gleicher Weise wie § 19 Abs. 3 klar, daß die Vertretungsbefugnis von Geschäftsführern in das Handelsregister so einzutragen ist, daß sich aus der Eintragung allgemein die Vertretungsverhältnisse ergeben.

Absatz 2 ist unverändert aus § 10 Abs. 2 GmbHG übernommen worden.

Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 schreibt vor, daß außer den schon nach geltendem Recht (§ 10 Abs. 3 GmbHG) bekanntzumachenden Festsetzungen über Sacheinlagen

oder Sachübernahmen (§ 11) künftig auch die Festsetzungen über Sondervorteile und den Gründungsaufwand (§ 10) bekanntgemacht werden müssen.

Auch sie bedeuten eine Vorbelastung des Gesellschaftsvermögens. Über sie die Öffentlichkeit zu unterrichten, ist zum Schutz künftiger Gesellschaftsgläubiger geboten.

Absatz 3 Satz 1 Nr. 2 entspricht, soweit es die Bekanntmachung der Mitglieder eines fakultativen Aufsichtsrats betrifft, der bisherigen Regelung in § 52 Abs. 2 GmbHG in Verbindung mit § 40 Abs. 1 Nr. 4 des Aktiengesetzes. Darüber hinaus stellt der Entwurf klar, daß diese Regelung auch für die Aufsichtsratsmitglieder von Kapitalanlagegesellschaften und für die bereits im Gründungsstadium bestellten Mitglieder eines nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zu bildenden Aufsichtsrats gelten soll.

Absatz 3 Nr. 3 entspricht inhaltlich dem geltenden Recht (§ 10 Abs. 3 GmbHG). An dieser Regelung hält der Entwurf fest, da gesellschaftsvertraglich vorgesehene Veröffentlichungen nicht nur für die Gesellschafter, sondern auch für die Gesellschaftsgläubiger von Interesse sind.

Nach Absatz 3 Satz 2 soll in der Bekanntmachung auf gewisse Einsichtsrechte (nach § 9 HGB, § 15 Abs. 4 Satz 3 des Entwurfs) hinzuweisen sein (ähnlich § 40 Abs. 2 AktG).

#### Zu § 22

Die Vorschrift befaßt sich mit der Rechtslage, die vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister besteht. Sie ergänzt das geltende Recht (§ 11 GmbHG).

Absatz 1 ist, abgesehen von sprachlichen Verbesserungen in Satz 2, unverändert aus dem geltenden Recht übernommen worden. Von einer Regelung der zum Recht der Vorgesellschaft bestehenden Streitfragen sieht der Entwurf ebenso wie das Aktiengesetz ab. Es erscheint zweckmäßiger, sie der Wissenschaft und Rechtsprechung zur Klärung zu überlassen.

Absatz 2 ist neu. Er ist aus § 41 Abs. 2 AktG übernommen worden und soll wie im Aktienrecht die Schuldübernahme durch die GmbH hinsichtlich der Verpflichtungen erleichtern, die vor ihrer Eintragung in ihrem Namen eingegangen worden sind.

Absatz 3 ist gleichfalls neu. Er ist aus § 41 Abs. 3 AktG übernommen worden. Die Vorschrift soll eine Umgehung der Vorschriften über die Sachgründung, die Nachgründung und über die Festsetzung der Sondervorteile und des Gründungsaufwands verhindern.

#### Zu § 23

Die Vorschrift ergänzt die allgemeinen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs (§§ 13 bis 13 c HGB) über Zweigniederlassungen durch Sonderregelungen

für die GmbH. Sie ändert das geltende Recht (§ 12 GmbHG) nur geringfügig.

Der Entwurf übernimmt § 12 Abs. 1 Satz 1 GmbHG nicht, ohne daß damit jedoch eine Änderung des geltenden Rechts beabsichtigt ist. Die negative Folge, daß auf die Anmeldung der Errichtung einer Zweigniederlassung die Vorschriften über die Anmeldung einer Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister keine Anwendung finden, ergibt sich schon aus dem positiven Inhalt des § 23.

Absatz 1 nimmt wie § 16 in die Vorschrift über die Anmeldung die Bestimmung mit auf, wer die Anmeldung zu bewirken hat. Damit soll die Übersichtlichkeit gegenüber der bisherigen Regelung verbessert werden, bei der sich erst aus den Schlußbestimmungen (§ 78 GmbHG) ergibt, wem die Anmeldepflicht obliegt. Inhaltlich ändert der Entwurf das geltende Recht dadurch, daß künftig die Anmeldung durch „die Geschäftsführer“, nicht wie bisher durch „sämtliche Geschäftsführer“ zu bewirken sein soll. Der Entwurf knüpft mit dieser Unterscheidung an den Sprachgebrauch des geltenden Rechts an (§ 78 GmbHG), das, wenn nicht sämtlichen Geschäftsführern besondere Pflichten auferlegt werden, unter „den Geschäftsführern“ nicht alle, sondern nur Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl meint. Für die Anmeldung der Errichtung oder der Aufhebung einer Zweigniederlassung sollen künftig Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl ausreichen, da auch im Aktienrecht (§ 42 AktG) in einem solchen Fall schon Vorstandsmitglieder in vertretungsberechtigter Zahl zu handeln berechtigt sind und kein sachlicher Grund besteht, insoweit für die beiden Gesellschaftsformen eine unterschiedliche Regelung zu treffen.

Absatz 2 stimmt inhaltlich mit § 12 Abs. 1 Satz 2 und 3 GmbHG überein.

Absatz 3 ändert § 12 Abs. 2 Satz 1 GmbHG nur sprachlich.

Absatz 4 paßt das geltende Recht (§ 12 Abs. 2 Satz 2 GmbHG) inhaltlich an die §§ 10, 11 an. Die Fassung der Vorschrift ist wegen der gleichen Sachlage an § 42 Abs. 4 Satz 2 AktG angelehnt.

#### Zu § 24

Die Vorschrift ist neu. Sie begründet eine Nachzahlungspflicht für den Fall, daß bei Sachgründungen die einzubringenden oder die von der Gesellschaft unter bestimmten Voraussetzungen zu übernehmenden Vermögensgegenstände überbewertet worden sind.

Das geltende Recht enthält keine ausdrückliche Regelung über die Rechtsfolgen bei der Überbewertung von Sacheinlagen. Ob die Vereinbarung solcher Sacheinlagen wirksam ist und welche Rechtsfolgen den Gesellschafter treffen, der sich zu ihrer Leistung verpflichtet hatte, wird in Schrifttum und Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet.

Der Entwurf will diese Unklarheit beseitigen und sicherstellen, daß bei Sacheinlagen ein dem Stamm-

kapital entsprechendes Vermögen auch dann aufgebracht wird, wenn die Gründer den Gegenstand der Sacheinlage überbewertet haben. Zwar beugen in erster Linie die neuen Vorschriften über die Sachgründungsprüfung (§ 15) und die Pflicht zur Einreichung von Unterlagen über den Wert bestimmter Sacheinlagen (§ 19 Abs. 2 Nr. 7) in Verbindung mit der richterlichen Prüfung bei der Anmeldung (§ 20) vor, daß eine Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen wird, wenn die festgesetzten Einlagen nicht das Stammkapital decken. Es läßt sich aber dennoch nicht ausschließen, daß eine Überbewertung von Sacheinlagen unentdeckt bleibt und die Gesellschaft trotzdem durch Eintragung zur Entstehung gelangt. In diesem Fall soll der Gesellschafter, der die Sacheinlage zu leisten hat, nach Absatz 1 Satz 1 verpflichtet sein, in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen dem wahren Wert der Sacheinlage und dem Nennbetrag des für sie gewährten Geschäftsanteils eine ergänzende Einlage in Geld zu leisten. Damit stellt der Entwurf zugleich klar, daß Sacheinlageverpflichtungen nicht allein wegen einer Überbewertung der Sacheinlage unwirksam sind; sofern die Unwirksamkeit auf anderen Gründen (z. B. § 138 BGB) beruht, wird der Gesellschafter die auf seinen Geschäftsanteil zu leistende Einlage entsprechend § 11 Abs. 2 Satz 3 in vollem Umfang in Geld zu leisten haben.

Die Nachzahlungspflicht nach Absatz 1 Satz 1 soll unabhängig von einem Verschulden des Gesellschafters bestehen, da sie allein ein Ausfluß der in seinem Einlageversprechen enthaltenen Deckungszusage ist. Die ergänzende Geldleistung bezeichnet der Entwurf als Einlage, um zum Ausdruck zu bringen, daß für die Aufbringung dieser Einlage notfalls auch die übrigen Gesellschafter nach den Vorschriften über die Mithaftung für die Zahlung von Geldeinlagen (§ 32) aufzukommen haben. Auch im übrigen sollen auf den Fehlbetrag die für Einlagen geltenden Vorschriften Anwendung finden.

Maßgebend für die Beurteilung des Werts der Sacheinlage soll der Zeitpunkt ihrer Einbringung in das Gesellschaftsvermögen sein. Damit will der Entwurf das Risiko von Wertminderungen im Zeitraum zwischen dem Abschluß des Gesellschaftsvertrags und der Entstehung der GmbH durch Eintragung in das Handelsregister angemessen zwischen dem einbringenden Gesellschafter und der Gesellschaft verteilen. Im Interesse der Gesellschaft ist es einerseits notwendig, den maßgebenden Zeitpunkt möglichst nahe an den Augenblick ihrer Entstehung als juristische Person zu rücken, damit sie mit dem im Gesellschaftsvertrag ausgewiesenen Vermögen ins Leben treten kann. Andererseits wäre es jedoch unangemessen, dem einbringenden Gesellschafter das Risiko auch dann noch aufzubürden, wenn sich die Sacheinlage infolge ihrer Übertragung auf die Gesellschaft nicht mehr in seinem persönlichen Einwirkungsbereich befindet.

Sollte der Wert einer Sacheinlage in der Zeit zwischen ihrer Einbringung und der Eintragung der Gesellschaft sinken, so wird das Gericht, dem dies bekannt wird, die Eintragung nach § 20 abzulehnen haben.

**Absatz 1 Satz 2** soll in ähnlicher Weise wie § 18 Abs. 1 Satz 2 eine Umgehung des Absatzes 1 Satz 1 verhindern.

Ist die Gesellschaft fünf Jahre nach ihrer Eintragung in das Handelsregister noch in der Lage, ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen, so spricht die Lebenserfahrung dafür, daß eine Überbewertung von Sacheinlagen sich nicht nachhaltig zum Nachteil der Gläubiger ausgewirkt hat. Auch wäre eine nachträgliche Feststellung des wirklichen Werts einer Sacheinlage nach diesem langen Zeitraum kaum mehr möglich. Nach Absatz 2 soll daher der Anspruch der Gesellschaft in fünf Jahren seit ihrer Eintragung in das Handelsregister verjähren.

#### Zu § 25

Die Vorschrift regelt die Haftung der Gründer und der Personen, für deren Rechnung sie handeln, sowie der Geschäftsführer und Gründungsprüfer. Sie erweitert und ergänzt das geltende Recht (§ 9 Abs. 1 GmbHG) wesentlich.

Das GmbH-Gesetz kennt einen besonderen Haftungstatbestand nur für die anmeldenden Geschäftsführer. Sie haften, aber auch nur der Gesellschaft gegenüber, für die Richtigkeit der Angaben hinsichtlich der auf die Stammeinlagen gemachten Leistungen. Keine besonderen Haftungsvorschriften finden sich hingegen über die Verantwortlichkeit der Gründer und anderer Personen. Ihre Haftung richtet sich allein nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Das hat zur Folge, daß namentlich die Gründer eine nur sehr beschränkte Verantwortlichkeit für den Gründungsvorgang und insbesondere für die Deckung und Aufbringung des Stammkapitals trifft, obwohl in ihren Händen die Errichtung der Gesellschaft liegt und sie maßgebenden Einfluß auf die gesamte Gründung haben. Diese unbefriedigende Regelung hat schon wiederholt zu Reformvorschlägen Anlaß gegeben. Der Entwurf will durch einen Ausbau der Vorschriften über die Verantwortlichkeit der an der Gründung beteiligten Personen die Beachtung der Gründungsvorschriften wirksamer als bisher sichern.

Inhaltlich lehnt sich der Entwurf dabei weitgehend an die entsprechenden Haftungsvorschriften des Aktienrechts (§§ 46 bis 51 AktG) an, da sie sich bewährt haben und die Interessenlage für beide Gesellschaftsformen weitgehend dieselbe ist.

**Absatz 1** begründet eine gemeinsame Verantwortlichkeit der Gründer und der Geschäftsführer für die Gründung. Gegenüber dem Aktienrecht (§ 46 Abs. 1, § 48 AktG) ist die Vorschrift nur insoweit erweitert, als der Entwurf die Gründer und Geschäftsführer auch für die Richtigkeit und Vollständigkeit der „Einlagen und deren Leistung“ sowie dafür haften läßt, daß auch die Sacheinlagen zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen. Diese Abweichung vom Aktienrecht ist erforderlich, weil der Entwurf (§ 18) daran festhält, daß die Sacheinlagen anders als nach dem Aktienrecht vor der Anmeldung geleistet sein müssen.

**A b s a t z 2** ist unverändert aus § 46 Abs. 2 AktG übernommen.

**A b s a t z 3** ist gegenüber § 46 Abs. 3 AktG auch auf Geschäftsführer erstreckt, da sie nach Absatz 1 der gleichen Verantwortlichkeit wie die Gründer unterliegen sollen.

**A b s a t z 4** stimmt wörtlich mit § 46 Abs. 5 AktG überein.

**A b s a t z 5** entspricht sachlich § 49 AktG.

Eine § 46 Abs. 4 AktG entsprechende Regelung übernimmt der Entwurf hingegen nicht, weil er insoweit über die Mithaftung aller Gesellschafter für die Aufbringung der Einlagen besondere Vorschriften trifft (§§ 32 ff.).

#### Zu § 26

Die Vorschrift ist neu. Sie ist aus den gleichen Gründen wie § 25 aus dem Aktienrecht (§ 47 Nr. 1 und 2 AktG) übernommen. Sie erstreckt die Verantwortlichkeit für die Gründung neben den Gründern und den Geschäftsführern auf andere Personen, die in bestimmter Weise an Maßnahmen mitgewirkt haben, welche die Aufbringung des Stammkapitals beeinträchtigen.

#### Zu § 27

Die Vorschrift regelt den Verzicht, Vergleich und die Verjährung der Ersatzansprüche nach den §§ 25, 26. Sie ändert das geltende Recht nur unwesentlich.

**A b s a t z 1** erstreckt die Regelung des geltenden Rechts (§ 9 Abs. 2 GmbHG) über den Verzicht und Vergleich auf alle in den §§ 25, 26 geregelten Ersatzansprüche und ändert das geltende Recht im übrigen nur sprachlich. Die Vorschrift soll im GmbH-Recht ausschließlich dem Gläubigerschutz dienen. Einer Sperrfrist und des Widerspruchsrechts einer Gesellschafterminderheit gegen den Verzicht oder Vergleich bedarf es daher hier im Unterschied zum Aktienrecht (§ 50 AktG) nicht.

**A b s a t z 2** paßt die Verjährungsvorschrift des geltenden Rechts (§ 9 Abs. 3 GmbHG) den erweiterten Haftungsvorschriften des Entwurfs (§§ 25, 26) nach dem Vorbild des Aktienrechts (§ 51 AktG) an.

#### Zu § 28

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die sog. Nachgründung, um eine Umgehung der Vorschriften über die Sachgründung zu verhindern.

Das geltende Recht (§ 19 Abs. 3 GmbHG) enthält nur eine recht unvollkommene Regelung für den Fall, daß die Gesellschaft Sachwerte nicht bei der Gründung, sondern erst später erwirbt, also den Weg der Nachgründung wählt. Bisher wird lediglich die Erfüllung einer Geldeinlage durch Sachleistungen gesetzlich eingeschränkt. Diese Regelung kann jedoch leicht umgangen werden. Abgesehen davon bietet sie keinen Schutz dagegen, daß andere

Gründungsvorschriften, namentlich über die Prüfung von Sacheinlagen und Sachübernahmen umgangen werden.

Der Entwurf will eine wirksamere Regelung der Nachgründung vorsehen. Bei der Ausgestaltung lehnt er sich im wesentlichen an das Aktienrecht (§§ 52, 53 AktG) an, wenngleich wegen der besonderen Interessenslage bei der GmbH einige Abweichungen erforderlich sind.

**A b s a t z 1** unterwirft Verträge über Vermögensgegenstände, welche die Gesellschaft in den ersten zwei Jahren seit ihrer Eintragung in das Handelsregister erwerben soll, abweichend vom Aktienrecht nur dann den Nachgründungsvorschriften (Zustimmung der Gesellschafter durch Beschluß, Eintragung der Verträge in das Handelsregister), wenn die Vergütung den vierten Teil des Stammkapitals übersteigt. Diese Abweichung vom Aktienrecht ist wegen des in der Regel geringeren Stammkapitals einer GmbH erforderlich. Sie soll sicherstellen, daß nur die wegen ihres beträchtlichen Umfangs das Gesellschaftsvermögen möglicherweise besonders gefährdenden Geschäfte Beschränkungen unterworfen werden. — Anderen Reformvorschlägen, nach denen die den Nachgründungsvorschriften zu unterwerfenden Geschäfte nach der Art der Vermögensgegenstände abgegrenzt, insbesondere nur Geschäfte über Güter des Anlagevermögens erfaßt werden sollten, folgt der Entwurf nicht. Solche Einschränkungen wären kaum praktikabel; sie würden auch die Erreichung des Zwecks der Regelung gefährden. Eine Behinderung des normalen Geschäftsbetriebs der Gesellschaft durch die Nachgründungsvorschriften vermeidet der Entwurf dadurch, daß er in Absatz 9 die Nachgründungsvorschriften keine Anwendung finden läßt, wenn der Erwerb den Gegenstand des Unternehmens bildet.

**A b s a t z 2** über die Schriftform der Verträge entspricht § 52 Abs. 2 Satz 1 AktG. Dagegen verzichtet der Entwurf darauf, die Sondervorschriften des Aktienrechts über die Unterrichtung der Aktionäre (§ 52 Abs. 2 Satz 2 bis 5 AktG) zu übernehmen, da der in der Regel kleinere Kreis der Gesellschafter einer GmbH schon aufgrund der allgemeinen Vorschriften über das Auskunfts- und Einsichtsrecht des GmbH-Gesellschafters (§ 85) die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit hat, sich vor der Beschlußfassung über den Inhalt des Vertrags ausreichend zu unterrichten.

**A b s a t z 3** sieht für die Nachgründung eine Prüfungspflicht der Gesellschafter in gleicher Weise wie für die Gründung selbst vor (vgl. § 14).

Da die Nachgründung ein nachgeschobener Teil der Gründung ist, schreibt **A b s a t z 4** in den gleichen Fällen wie bei der Gründung eine Prüfung durch Gründungsprüfer vor.

**A b s a t z 5** weicht von der aktienrechtlichen Regelung (§ 52 Abs. 5 AktG) darin ab, daß für die Zustimmung zu Verträgen nach Absatz 1 ein Beschluß der Gesellschafter mit Dreiviertel-Stimmenmehrheit (nicht Dreiviertel-Kapitalmehrheit) gefordert wird. Das entspricht dem Grundsatz des Entwurfs, wie im

geltenden Recht gesetzlich nur Stimmenmehrheiten vorzuschreiben. Wegen der besonderen Bedeutung des Beschlusses und im Hinblick darauf, daß es sich bei der Nachgründung um einen nachgeschobenen Teil der Gründung handelt, schreibt der Entwurf wie für die Gründung die notarielle Beurkundung des Beschlusses vor.

Die Absätze 6 bis 10 entsprechen im wesentlichen den Vorschriften des Aktienrechts (§ 52 Abs. 6 bis 10 AktG), wobei jedoch die Besonderheiten der Gründungsvorschriften des Entwurfs berücksichtigt worden sind.

Absatz 11 ist neu. Er beruht auf der Überlegung, daß die Nachgründungsvorschriften bei den in der Regel kleineren Verhältnissen einer GmbH und den nicht so großen Rechtskenntnissen der Geschäftsleitung unbeabsichtigt übersehen werden können. Es würden allen an einem Vertrag nach Absatz 1 Beteiligten schwer überschaubare Schwierigkeiten erwachsen, wenn der Vertrag noch nach langer Zeit unwirksam wäre. Der Entwurf schließt daher die Geltendmachung der Unwirksamkeit eines Vertrags wegen Nichtbeachtung der Nachgründungsvorschriften aus, wenn seit seinem Abschluß 5 Jahre verstrichen sind. Ist die Gesellschaft innerhalb dieses Zeitraums nicht in finanzielle Schwierigkeiten geraten, so kann davon ausgegangen werden, daß bei nachgeschobenen Sachgründungen jedenfalls keine großen Benachteiligungen der Gesellschaft und damit der Gesellschaftsgläubiger vorgekommen sein können.

Absatz 12 unterwirft die für die Nachgründung Verantwortlichen der gleichen Haftung wie bei der Gründung.

### DRITTER TEIL

#### Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter

##### Zu § 29

Die Vorschrift, welche die Leistungen der Gesellschafter auf die Geschäftsanteile regelt, ist im wesentlichen unverändert aus dem geltenden Recht (§ 19 Abs. 1, 2 GmbHG) übernommen worden.

Absatz 1 bestimmt, in welchem Verhältnis die Gesellschafter Einzahlungen auf Geldeinlagen zu leisten haben. Die Vorschrift schränkt den Wortlaut des § 19 Abs. 1 GmbHG ein, ohne damit jedoch inhaltlich das geltende Recht zu ändern. Schon bisher wird ganz überwiegend angenommen, daß § 19 Abs. 1 GmbHG enger als sein Wortlaut nur die Einzahlungen auf die Geldeinlagen betrifft und sie nach dem unter den Geldeinlagen — nicht auch den Sacheinlagen — bestehenden Verhältnis zu leisten sind. Die Vorschrift gilt andererseits für alle Arten von Geldeinlagen, also auch für solche, die anstelle einer unwirksamen Sacheinlage (§ 11 Abs. 2 Satz 3) oder in Ergänzung einer überbewerteten Sacheinlage (§ 24) zu leisten sind. Die Regelung ist ein Ausfluß des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Gesellschaf-

ter und damit dispositiven Rechts, soweit es dieser Grundsatz ist.

Absatz 2 sichert in einer gegenüber § 19 Abs. 2 GmbHG klareren Fassung die Aufbringung des Stammkapitals, indem er die Befreiung von der Einlageverpflichtung, d. h. den Erlaß oder die Stundung, eine Aufrechnung sowie die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts untersagt. Die Vorschrift bezieht sich im Unterschied zu Absatz 1 nicht nur auf Geldeinlagen, sondern auch auf Sacheinlagen, da die Aufbringung des Stammkapitals insoweit bei beiden Arten von Einlagen in gleicher Weise gesichert werden muß.

Absatz 3 klärt in Anlehnung an das Aktienrecht (§ 66 Abs. 3 AktG), in welchem Umfang bei einer ordentlichen Kapitalherabsetzung oder bei einer Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Geschäftsanteilen als Ausnahme von Absatz 2 eine Befreiung der Gesellschafter von Einlageverpflichtungen zulässig ist.

##### Zu § 30

Die Vorschrift regelt die Rechtsfolgen bei nicht rechtzeitiger Einzahlung der Geldeinlagen. Sie stellt einige zum geltenden Recht bestehende Streitfragen klar.

Satz 1 verpflichtet die Gesellschafter zur Verzinsung nicht rechtzeitig gezahlter Beträge auf Geldeinlagen. Der Entwurf verweist dabei abweichend vom geltenden Recht (§ 20 GmbHG) nicht auf die Regelung über „Verzugszinsen“, sondern bestimmt selbst die Höhe des Zinssatzes. Damit wird zugleich klargestellt, daß die Verzinsungspflicht nicht von einem Verschulden des säumigen Gesellschafters abhängt. Die Höhe des Zinssatzes selbst ist der entsprechenden aktienrechtlichen Regelung angeglichen worden (§ 63 Abs. 2 AktG).

Satz 2 ist neu. Er schließt die Geltendmachung eines weiteren durch die Säumnis entstehenden Schadens nicht aus. Die Regelung entspricht der weitgehend schon zum geltenden Recht vertretenen Auffassung.

##### Zu den §§ 31 bis 39

###### Vorbemerkungen

Das Verfahren zum Ausschluß eines Gesellschafters, der mit der Einzahlung von Geldeinlagen in Rückstand geraten ist, das sog. Kaduzierungsverfahren, ist im geltenden Recht (§§ 21 bis 25 GmbHG) nur wenig befriedigend geregelt. Es führt wegen der schwerfälligen Verfahrensvorschriften oft nicht zu dem erstrebten Erfolg, berücksichtigt zu wenig die Interessen der Gesellschaft und der übrigen Gesellschafter und belastet den ausgeschlossenen Gesellschafter oft mehr als das Verfahren bezweckt, indem es dem Gesellschafter ohne jeglichen finanziellen Ausgleich in jedem Fall neben dem Geschäftsanteil alle bisher auf ihn geleisteten Einlagen nimmt.

Der Entwurf gestaltet das Kaduzierungsverfahren neu. In erster Linie will er dabei entsprechend dem Zweck des Verfahrens die Aufbringung des Stammkapitals wirkungsvoller als bisher sichern. Gleichzeitig sollen aber die widerstreitenden Interessen

der Gesellschaft, des ausgeschlossenen und der übrigen Gesellschafter angemessener als nach geltendem Recht Berücksichtigung finden. Zu diesem Zweck regelt der Entwurf das Verfahren zusammengefaßt wie folgt:

1. Ausschluß des säumigen Gesellschafters nach vergeblicher Nachfristsetzung, und zwar entweder mit seinem ganzen oder dem Teil seines Geschäftsanteils, der den noch nicht geleisteten Einlagen entspricht (§ 31);
2. unmittelbare gesamtschuldnerische Haftung der übrigen Gesellschafter für den rückständigen Betrag (§ 32);
3. Verwertung des — ganzen oder des zum Teil zugunsten der Gesellschaft für verlustig erklärten — Geschäftsanteils, wobei die übrigen Gesellschafter unter mehreren Verwertungsarten wählen können (§§ 33 bis 36, 39);
4. Ausfallhaftung des ausgeschlossenen Gesellschafters und seiner Rechtsvorgänger für den bei der Verwertung nicht erzielten Teil des rückständigen Betrags (§§ 37, 39);
5. Ausgleichsanspruch der übrigen haftenden Gesellschafter gegen die Gesellschaft aus dem Verwertungserlös und der Ausfallhaftung (siehe oben Nummern 3 und 4) und ggf. Abfindungsanspruch des ausgeschlossenen Gesellschafters (§ 38).

#### Zu § 31

Die Vorschrift, welche den Ausschluß eines säumigen Gesellschafters und den Verlust eines Teils seines Geschäftsanteils regelt, ändert und erweitert das geltende Recht (§ 21 Abs. 1, 2 GmbHG) in mehrfacher Hinsicht.

Absatz 1 Satz 1 geht mit dem geltenden Recht davon aus, daß sich das Kaduzierungsverfahren nicht gleichmäßig gegen sämtliche säumige Gesellschafter zu richten braucht, sondern gegenüber nur einem Gesellschafter oder einem seiner Geschäftsanteile in Gang gesetzt werden kann. Mit Rücksicht auf die in der Regel kleinere Zahl der Gesellschafter in einer GmbH und ihre leichter überschaubare finanzielle Lage soll die GmbH auch künftig größere Freiheit bezüglich der Mittel behalten, mit denen sie die einzelnen Gesellschafter zur Begleichung rückständiger Beträge anhalten will.

Indem der Entwurf die Regelung auf alle eingeforderten, aber nicht rechtzeitig eingezahlten Beträge erstreckt, stellt er klar, daß eine Kaduzierung sowohl bei rückständigen Geldeinlagen, die als solche vereinbart worden sind, als auch bei Geldeinlagen möglich sein soll, die kraft Gesetzes wegen der Unwirksamkeit vereinbarter Sacheinlagen (§ 11 Abs. 2 Satz 3) oder ihrer Überbewertung zu leisten sind (§ 24). Auch letztere dienen der Aufbringung des Stammkapitals. Ihre Aufbringung bedarf daher der gleichen Sicherung wie die Aufbringung vereinbarter Geldeinlagen.

Ferner stellt der Entwurf klar, daß die Zulässigkeit der Kaduzierung objektiv von der nicht rechtzeitigen

Einzahlung des eingeforderten Betrags abhängt, hingegen nicht voraussetzt, daß den Gesellschafter hinsichtlich der Säumnis ein Verschulden trifft. Die Sicherung der Aufbringung des Stammkapitals ist im Interesse der Gesellschaftsgläubiger so wichtig, daß die Kaduzierung nicht von einem Verschulden des säumigen Gesellschafters abhängig gemacht werden kann.

Durch die Übernahme der aktienrechtlichen Ausdrucksweise (§ 64 Abs. 1 AktG), daß dem Gesellschafter bei nicht rechtzeitiger Einzahlung eine Nachfrist gesetzt werden kann, will der Entwurf die zum geltenden GmbH-Recht bestehende Streitfrage ausräumen, wie oft der Gesellschafter zur Zahlung aufgefordert sein muß. Dem Gesellschafter soll künftig zunächst eine Zahlungsfrist gesetzt sein müssen; wie sie gesetzt wird, sei es beispielsweise durch den Gesellschaftsvertrag oder durch eine besondere Zahlungsaufforderung der Geschäftsführer, ist unerheblich. Bei vergeblichem Ablauf dieser ersten Frist soll dem Gesellschafter alsdann die Nachfrist nach Absatz 1 Satz 1 mit der Kaduzierungsandrohung gesetzt werden können.

Die Androhung selbst erweitert der Entwurf in zweifacher Hinsicht. Während bisher die Androhung nur die Verlustigerklärung des Geschäftsanteils zu erwähnen braucht und der Verlust der bisher geleisteten Einlagen als gesetzliche Folge auch ohne Androhung erklärt werden kann (§ 21 Abs. 2 GmbHG), soll künftig auch die Verlustigerklärung der bisher auf den Geschäftsanteil geleisteten Einlagen angedroht werden müssen. Diese Rechtsfolge ist für den säumigen Gesellschafter wirtschaftlich unter Umständen noch schwerer wiegend als der Verlust seines Geschäftsanteils, so daß es notwendig erscheint, ihn auch auf diese Folge hinzuweisen. Wesentlich geändert wird das geltende Recht ferner dadurch, daß der säumige Gesellschafter nicht nur gänzlich aus der Gesellschaft ausgeschlossen, sondern statt dessen nur des Teils seines Geschäftsanteils zugunsten der Gesellschaft für verlustig erklärt werden kann, der den auf den Geschäftsanteil noch nicht geleisteten Einlagen entspricht (Absatz 3). Auch diese teilweise Verlustigerklärung seiner Rechte soll dem säumigen Gesellschafter angedroht werden müssen, damit ihm bekannt wird, welche Rechtsnachteile ihm drohen. Der Entwurf will es dabei ermöglichen, daß die Androhung alternativ erfolgen kann, wenn die Gesellschaft noch unschlüssig ist, welches der beiden Mittel sie ergreifen will. Andererseits soll aber wenigstens die Rechtsfolge angedroht sein müssen, die später gegen den säumigen Gesellschafter erklärt wird.

Absatz 1 Satz 2 und 3 entspricht inhaltlich dem geltenden Recht (§ 21 Abs. 1 Satz 2 und 3 GmbHG). Absatz 1 Satz 3 stellt klar, daß die Aufforderung eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist und die Nachfrist erst mit ihrem Zugang zu laufen beginnt.

Absatz 2 ist inhaltlich unverändert aus dem geltenden Recht (§ 21 Abs. 2 GmbHG) übernommen. Die Neufassung bringt jedoch klarer zum Ausdruck, daß die Gesellschaft nach Androhung der Kaduzierung nicht etwa verpflichtet ist, den Ausschluß des

säumigen Gesellschafters auch zu erklären. Die Kaduzierungsvorschriften wollen die Gesellschaft begünstigen und sie nicht zu einer im Einzelfall vielleicht unvorteilhaften Maßnahme nötigen, insbesondere, wenn sie den rückständigen Betrag anderweitig beitreiben kann. Außerdem stellt der Entwurf in Übereinstimmung mit der zum geltenden Recht ganz überwiegend vertretenen Auffassung klar, daß der säumige Gesellschafter auch aller bisher auf seinen Geschäftsanteil geleisteten Einlagen — seien es Geld- oder Sacheinlagen —, also nicht nur der „Teilzahlungen“, für verlustig erklärt werden kann. Wäre dies nicht zulässig, so könnte die Möglichkeit des Ausschlusses leicht dadurch verhindert werden, daß ein Gesellschafter neben einer Geldeinlage eine geringfügige Sacheinlage übernimmt. Die gänzliche Verlustigerklärung aller bisher geleisteten Einlagen kann andererseits zu Härten für den säumigen Gesellschafter führen, wenn er einen großen Teil der Einlagen schon geleistet hatte. Diese Härten sucht der Entwurf durch einen neu vorgesehenen Abfindungsanspruch des ausgeschlossenen Gesellschafters zu mildern (§ 38 Abs. 1 Nr. 2).

Absatz 3 ist neu. Ihm liegt die Erwägung zugrunde, daß es nicht immer notwendig oder auch nur zweckmäßig ist, den säumigen Gesellschafter ganz aus der Gesellschaft auszuschließen, wenn er schon einen großen Teil seiner Einlagen geleistet hat oder wenn es schwierig ist, einen Erwerber für den ganzen Geschäftsanteil zu finden. Daher sollen die Gesellschafter beschließen können, daß der säumige Gesellschafter nur des Teils seines Geschäftsanteils zugunsten der Gesellschaft für verlustig zu erklären ist, der den auf den Geschäftsanteil noch nicht geleisteten Einlagen entspricht (Satz 1). Im Gegensatz zu Absatz 2 verlangt der Entwurf für die Einleitung dieser Maßnahmen einen entsprechenden Gesellschafterbeschuß, da die Gesellschafter darüber entscheiden sollen, ob sie einen ihrer Mitgesellschafter trotz seiner Säumnis in der Gesellschaft belassen wollen. Bei der Beschlußfassung hat der säumige Gesellschafter kein Stimmrecht (§ 82 Abs. 3 Satz 1, Nr. 3). Die Verlustigerklärung des Teils des Geschäftsanteils, der den bisher noch nicht geleisteten Einlagen — seien sie eingefordert oder noch nicht — entspricht, soll alsdann wie im Falle des Absatzes 2 durch Erklärung der Geschäftsführer gegenüber dem ausgeschlossenen Gesellschafter erfolgen müssen, und zwar in der gleichen Form wie die Verlustigerklärung nach Absatz 2. Dabei sollen im Interesse der Rechtssicherheit in der Erklärung die Nennbeträge des zugunsten der Gesellschaft für verlustig erklärten und des dem Gesellschafter verbleibenden Teils des Geschäftsanteils angegeben werden müssen (Satz 2 und 3). Der teilweisen Verlustigerklärung eines Geschäftsanteils könnte im Einzelfall hemmend entgegenstehen, daß Geschäftsanteile nach § 5 Abs. 2 einen Nennbetrag von mindestens 500 DM haben müssen. Um die Durchführung der Kaduzierung und damit die Aufbringung des Stammkapitals zu erleichtern, setzt der Entwurf den Mindestnennbetrag für die beiden neu entstehenden Geschäftsanteile auf 50 DM herab (Satz 4). Noch kleinere Zwerg-Geschäftsanteile sind rechtspolitisch unerwünscht. Kann

der Mindestnennbetrag von 50 DM nicht erreicht werden — was allerdings praktisch kaum vorkommen dürfte —, so müssen die Gesellschafter von der teilweisen Verlustigerklärung nach Absatz 3 absehen und, wenn der rückständige Betrag nicht in anderer Art beigetrieben werden kann, notfalls den Weg des gänzlichen Ausschlusses nach Absatz 2 wählen.

#### Zu § 32

Die Vorschrift ändert die Regelung des geltenden Rechts über die Ausfallhaftung der übrigen Gesellschafter (§ 24 GmbHG) wesentlich (Absatz 1) und klärt eine zum geltenden Recht bestehende Streitfrage (Absatz 2).

Nach geltendem Recht haften die Mitgesellschafter eines säumigen Gesellschafters für dessen Einlagenrückstände erst, nachdem alle anderen Mittel, den Fehlbetrag aufzubringen, erschöpft sind. Erst wenn nach dem Ausschluß des säumigen Gesellschafters seine Rechtsvorgänger erfolglos in Anspruch genommen worden sind und auch der Erlös aus der Verwertung des Geschäftsanteils des ausgeschlossenen Gesellschafters zur Deckung der Einlagenrückstände nicht ausreicht, können die Mitgesellschafter haftbar gemacht werden. Dieses System einer stufenweise aufeinander folgenden Kette von Beitreibungsmaßnahmen mag zwar logisch aufgebaut sein. Praktisch hat es sich aber als wenig wirksam erwiesen. Die Haftung der Mitgesellschafter hängt von zu vielen Voraussetzungen ab und greift erst zu spät ein.

Um die Aufbringung des Stammkapitals wirksamer zu sichern, verpflichtet der Entwurf (Absatz 1 Satz 1) die Mitgesellschafter zur Zahlung des rückständigen, d. h. des eingeforderten, aber von dem säumigen Gesellschafter nicht geleisteten Betrags schon von dem Augenblick an, in dem der säumige Gesellschafter seines Geschäftsanteils ganz oder teilweise für verlustig erklärt wird (§ 31 Abs. 2 und 3). Die Zahlungspflicht der Mitgesellschafter soll künftig nicht davon abhängen, daß der Säumige und seine Rechtsvorgänger für den Rückstand vergeblich in Anspruch genommen worden sind oder eine solche Inanspruchnahme als aussichtslos anzusehen ist. Auch soll die Zahlungspflicht nicht mehr voraussetzen, daß der Geschäftsanteil des Säumigen schon verwertet worden ist, ohne daß die Rückstände aus dem Erlös gedeckt werden konnten. Das bedeutet nicht, daß die Mitgesellschafter im Ergebnis immer den Ausfall zu tragen hätten. Ihnen soll vielmehr, soweit sie für den rückständigen Betrag aufgekommen sind, nach § 31 ein Anspruch darauf zustehen, aus den Zahlungen des säumigen Gesellschafters und seiner Rechtsvorgänger oder aus dem Erlös bei der Verwertung seines Geschäftsanteils die von ihnen verauslagten Beträge wieder ersetzt zu erhalten.

Um die Zahlungspflicht der Mitgesellschafter wirksamer zu gestalten, sieht der Entwurf abweichend vom geltenden Recht ferner vor, daß die Gesellschafter nicht nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile (pro rata), sondern der Gesellschaft gegen-

über als Gesamtschuldner zur Zahlung verpflichtet sind. Nur im Verhältnis zueinander sollen die Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile verpflichtet sein (Absatz 1 Satz 3).

Da durch die Haftung der Mitgesellschafter die Aufbringung des Stammkapitals sichergestellt werden soll, schließt der Entwurf in gleicher Weise wie bei den Einlagen (§ 29 Abs. 2 Satz 1 und 2) eine Befreiung der Mitgesellschafter von ihrer Zahlungsverpflichtung und eine Aufrechnung gegen eine solche Forderung aus (Absatz 1 Satz 2).

**A b s a t z 2** ist neu. Satz 1 klärt eine zum geltenden Recht bestehende Streitfrage dahin, daß bei einer Kapitalerhöhung die bisherigen Gesellschafter auch für Einlagenrückstände auf neue Geschäftsanteile und neu in die Gesellschaft eintretende Gesellschafter auch für Einlagenrückstände auf die bisherigen Geschäftsanteile aufzukommen haben. Insoweit muß das Interesse der Gesellschafter an der Beschränkung ihrer Haftung auf die von ihnen übernommenen Einlagen hinter dem Interesse der Gesellschaftsgläubiger an der vollständigen Aufbringung des Stammkapitals zurücktreten. Eine Haftung der bisherigen Gesellschafter für Einlagenrückstände auf neue Geschäftsanteile kann allerdings im Einzelfall bei erheblichen Kapitalerhöhungen insbesondere für Gesellschafter mit einer nur geringen Beteiligung zu einer unverhältnismäßig großen und nicht mehr zumutbaren Belastung führen. Daher räumt der Entwurf jedem Gesellschafter das unabdingbare Recht ein, sich in einem solchen Fall von der Haftung durch Preisgabe seines Geschäftsanteils an die Gesellschaft befreien zu können (Satz 2 und 3). Die Gesellschaft soll sich alsdann in entsprechender Anwendung des § 44 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3 aus dem Geschäftsanteil befriedigen können (Satz 4). Für die in Satz 1 daneben geregelte Haftung neu eintretender Gesellschafter für Einlagenrückstände auf die bisherigen Geschäftsanteile sieht der Entwurf hingegen kein entsprechendes Preisgaberecht vor, da die neuen Gesellschafter sich vor Erwerb eines Geschäftsanteils informieren können, ob noch Einlagenrückstände auf die bisherigen Geschäftsanteile bestehen, und daher keine unvorhersehbaren Belastungen auf sie zukommen können.

#### Zu § 33

Die Vorschrift regelt die Verwertung des Geschäftsanteils eines nach § 31 Abs. 2 ausgeschlossenen Gesellschafters durch Versteigerung oder durch Verkauf an Dritte. Sie ändert das geltende Recht (§ 23 GmbHG) in verschiedenen Beziehungen.

**A b s a t z 1** hält daran fest, daß im Normalfall der Geschäftsanteil eines ausgeschlossenen Gesellschafters durch Verkauf im Wege der öffentlichen Versteigerung zu verwerten ist. Der Entwurf erweitert zwar die Möglichkeiten einer anderweitigen Verwertung (§§ 34 bis 36). Im Unterschied zu den anderen Verwertungsarten wird die Verwertung durch die öffentliche Versteigerung jedoch nicht an besondere Voraussetzungen geknüpft. Sie soll der Gesellschaft in jedem Fall offenstehen, wenn die Ge-

sellschafter über eine andere Verwertung nichts bestimmen oder wenn die Voraussetzungen für eine andere Verwertung nicht erfüllt sind. Im Unterschied zum geltenden Recht macht der Entwurf den Verkauf durch öffentliche Versteigerung nicht davon abhängig, daß die Zahlung des rückständigen Betrags von den Rechtsvorgängern des ausgeschlossenen Gesellschafters nicht zu erlangen ist. Die Rechtsvorgänger sollen künftig nur für den Ausfall haften, der bei der Verwertung des Geschäftsanteils nicht zu erlangen ist (§ 37).

**A b s a t z 2** schränkt das geltende Recht (§ 23 Satz 2 GmbHG) ein. Bisher ist eine andere Art des Verkaufs als durch öffentliche Versteigerung stets nur mit Zustimmung des ausgeschlossenen Gesellschafters zulässig. Künftig soll der ausgeschlossene Gesellschafter einem Verkauf auf andere Weise als durch öffentliche Versteigerung dagegen nur widersprechen können, soweit seine finanziellen Interessen dadurch beeinträchtigt werden, daß der Verkaufserlös nicht einmal die Summe aus den rückständigen und den bereits geleisteten Einlagen erreicht (Absatz 2 Satz 1 und 2). Für nicht gedeckte rückständige Einlagen soll der Gesellschafter auch nach der Verwertung seines Geschäftsanteils haftbar bleiben (§ 37). Die auf den Geschäftsanteil bereits geleisteten Einlagen soll er, soweit der Erlös bei der Verwertung seines Geschäftsanteils ausreicht, künftig zurückerhalten (vgl. § 38 Abs. 1 Nr. 3).

**A b s a t z 2** Satz 3 stellt klar, daß sich die Sätze 1 und 2 nur auf einen Verkauf des Geschäftsanteils an Dritte beziehen. Für den Verkauf an Gesellschafter soll die besondere Regelung der §§ 34 bis 36 gelten. Bei einer Verwertung nach Absatz 1 ist es hingegen nicht ausgeschlossen, daß alle oder einzelne Mitgesellschafter den Geschäftsanteil ersteigern.

#### Zu § 34

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt als besondere Art der Verwertung den Verkauf des Geschäftsanteils an die übrigen Gesellschafter im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile.

Je nach der personellen Zusammensetzung einer Gesellschaft können die Gesellschafter ein Interesse daran haben, daß bei der Verwertung des Geschäftsanteils eines nach § 31 Abs. 2 ausgeschlossenen Gesellschafters keine fremden Personen in die Gesellschaft eindringen. Der Entwurf ermöglicht es daher den übrigen Gesellschaftern, unter sich zu bleiben, indem sie selbst den Geschäftsanteil erwerben. Ein solcher Erwerb ist in verschiedener Weise denkbar, nämlich entweder durch anteilige Übernahme durch alle Gesellschafter im Verhältnis ihrer bisherigen Beteiligungen oder durch Verkauf an nur einzelne Gesellschafter. Wegen der in beiden Fällen unterschiedlichen Interessenlage trennt der Entwurf die erforderlichen Regelungen in zwei Vorschriften (§ 34 und § 35).

§ 34 betrifft nur die Verwertung durch Teilung und Verkauf des Geschäftsanteils an die übrigen Gesellschafter im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile.



Nach Absatz 1 sollen die Gesellschafter beschließen können, daß der Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters nicht nach § 33 zu verwerten, sondern nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile zu teilen und an jeden von ihnen der Teil zu verkaufen ist, der nach diesem Verhältnis auf ihn entfällt. Dieser Beschluß soll nicht unmittelbar die Teilung des betroffenen Geschäftsanteils und den Erwerb der Teile durch die Gesellschafter bewirken, sondern nur die Anweisung an die Geschäftsführer enthalten, in der beschlossenen Weise mit dem Geschäftsanteil zu verfahren. Bei der Ausführung des Beschlusses sind daher die für die Teilung und die Abtretung geltenden Vorschriften zu beachten.

Absatz 2 erleichtert die Verwertung dadurch, daß er für die durch die Teilung entstehende Geschäftsanteile den Mindestnennbetrag auf 50 DM herabsetzt.

Die Absätze 3 bis 6 dienen dem Schutz des ausgeschlossenen Gesellschafters dagegen, daß seine finanziellen Interessen bei der Verwertung nach Absatz 1 beeinträchtigt werden. Die übrigen Gesellschafter sollen zwar durch die Übernahme des Geschäftsanteils unter sich bleiben, doch sollen sie sich dabei nicht auf Kosten des ausgeschlossenen Gesellschafters bereichern dürfen. Aus ähnlichen Gründen wie bei einer Verwertung nach § 33 Abs. 2 wird dem ausgeschlossenen Gesellschafter daher unter bestimmten Voraussetzungen ein Widerspruchsrecht gegen diese Art der Verwertung eingeräumt. Über die Wirksamkeit eines Widerspruchs wird in einem gerichtlichen Spruchverfahren entschieden. Im einzelnen gilt folgendes:

Absatz 3 verpflichtet die Gesellschaft, dem ausgeschlossenen Gesellschafter durch eingeschriebenen Brief mitzuteilen, zu welchem Preis die übrigen Gesellschafter die Teile des Geschäftsanteils erwerben wollen. Der ausgeschlossene Gesellschafter muß den Preis kennen, um beurteilen zu können, ob er zum Widerspruch berechtigt ist. Deshalb beginnt auch die Frist zur Erhebung des Widerspruchs erst mit der Aufgabe der Mitteilung zur Post (Absatz 4 Satz 2).

Zum Widerspruch soll der ausgeschlossene Gesellschafter nach Absatz 4 Satz 1 nur unter zwei Voraussetzungen berechtigt sein: Der Gesamtpreis, zu dem die anderen Gesellschafter die Teile des Geschäftsanteils erwerben wollen, erreicht nicht die Summe aus dem rückständigen Betrag und den auf den Geschäftsanteil bisher geleisteten Einlagen; der unter dieser Summe liegende Gesamtpreis ist nicht angemessen.

Nach der ersten Voraussetzung soll der ausgeschlossene Gesellschafter die in Absatz 1 zugelassene Art der Verwertung seines Geschäftsanteils hinnehmen müssen, wenn aus dem Verwertungserlös seine Einlagenrückstände gedeckt sind und ihm die bereits geleisteten Einlagen zurückerstattet werden können. In diesem Fall ist sichergestellt, daß er aus seiner früheren Beteiligung keine endgültigen Verluste erleidet. Da ein darüber hinausgehender Erlös ohnehin nicht ihm, sondern der Gesellschaft zusteht

(§ 38 Abs. 1 Nr. 4), soll es in diesen Fällen allein Sache der anderen Gesellschafter sein, ob sie die Verwertung nach Absatz 1 für günstiger als einen Verkauf durch öffentliche Versteigerung halten.

Die zweite Voraussetzung soll es den anderen Gesellschaftern ermöglichen, die Verwertung nach Absatz 1 erst dann vorzunehmen, wenn der ausgeschlossene Gesellschafter aus dem von den anderen Gesellschaftern für den Geschäftsanteil gebotenen Gesamtpreis nicht alle bereits geleisteten Einlagen zurückerhalten kann oder daraus sogar nicht einmal alle Einlagenrückstände gedeckt werden können. Solche Verluste soll der ausgeschlossene Gesellschafter aber nur hinnehmen müssen, wenn der Gesamtpreis, den die anderen Gesellschafter zahlen wollen, angemessen ist. Bei einer öffentlichen Versteigerung des Geschäftsanteils wäre dann kein höherer Erlös zu erwarten. Es besteht daher auch kein Grund, es dem ausgeschlossenen Gesellschafter zu erlauben, durch seinen Widerspruch eine den anderen Gesellschaftern erwünschtere Art der Verwertung des Geschäftsanteils unmöglich zu machen. Ob der von den Gesellschaftern gebotene Gesamtpreis angemessen ist, soll sich (in Anlehnung an § 320 Abs. 5 Satz 5 AktG) danach bestimmen, ob er den Wert erreicht, den der Geschäftsanteil unter Berücksichtigung der Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft im Zeitpunkt des Beschlusses der Gesellschafter hat (Absatz 4 Satz 3).

Um Klarheit darüber zu schaffen, ob eine von den Gesellschaftern beschlossene Verwertung des Geschäftsanteils nach Absatz 1 durchgeführt werden kann, läßt der Entwurf den Widerspruch des ausgeschlossenen Gesellschafters nur innerhalb einer Frist von einem Monat zu. Der Widerspruch soll gegenüber der Gesellschaft erklärt werden müssen.

Über die Wirksamkeit eines Widerspruchs des ausgeschlossenen Gesellschafters soll jeder Gesellschafter eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen können. Aus Zweckmäßigkeitsgründen soll das Gericht in einem Spruchverfahren entscheiden (Absatz 5 Satz 1). Dabei sollen die gleichen Verfahrensgrundsätze wie für das Auskunfts- und Einsichtsrecht der Gesellschafter gelten (Absatz 5 Satz 2).

Absatz 6 sichert die praktische Verwirklichung des Widerspruchsrechts des ausgeschlossenen Gesellschafters. Ist mit der Möglichkeit eines begründeten Widerspruchs zu rechnen, weil der von den anderen Gesellschaftern für die Übernahme des Geschäftsanteils gebotene Gesamtpreis nicht die Summe aus dem rückständigen Betrag und den bisher geleisteten Einlagen erreicht, so soll die Gesellschaft mit der Durchführung der Verwertung nach Absatz 1 so lange warten müssen, bis die Widerspruchsfrist ungenutzt abgelaufen ist oder ein Widerspruch zurückgenommen oder durch gerichtliche Entscheidung rechtskräftig für unwirksam erklärt worden ist.

#### Zu § 35

Die Vorschrift ist neu. Sie läßt neben der Verwertung nach § 34 weitere Möglichkeiten der Verwertung des Geschäftsanteils des ausgeschlossenen Ge-

sellschafters durch Verkauf an die übrigen Gesellschafter zu.

Mit § 34 hat die Vorschrift gemein, daß auch sie den Gesellschaftern ermöglichen soll, den Geschäftsanteil so zu verwerten, daß Dritte nicht in die Gesellschaft aufgenommen zu werden brauchen. Gegenüber § 34 betrifft sie jedoch den Fall, daß nicht alle Gesellschafter den Geschäftsanteil entsprechend ihrem bisherigen Beteiligungsverhältnis zu übernehmen bereit sind (Absatz 1 Satz 1). Zum Schutz der Gesellschafter, deren Beteiligungsverhältnisse sich durch diese Art der Verwertung verschieben, erfordert der Entwurf einen Beschluß über die Verwertung mit einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen umfaßt (Absatz 1 Satz 2). Damit soll einerseits verhindert werden, daß ein Gesellschafter, der bisher die einfache Stimmenmehrheit besitzt, sich den Geschäftsanteil durch Beschluß mit seinen Stimmen zuweisen lassen und die Beteiligungsverhältnisse damit zu seinen Gunsten verändern kann. Andererseits läßt der Entwurf die qualifizierte Stimmenmehrheit ausreichen, da sonst jeder Gesellschafter, auch wenn er nicht zur Übernahme eines seiner Beteiligung entsprechenden Teils des Geschäftsanteils bereit ist (§ 34), die Verwertung des Geschäftsanteils nach § 35 verhindern könnte, so daß der Geschäftsanteil unter Umständen versteigert und damit Dritten der Zugang zur Gesellschaft eröffnet werden müßte.

Daß der Verwertung nach § 35 jeder Gesellschafter zustimmen muß, der den Geschäftsanteil oder einen Teil von ihm übernehmen soll, ist wie in § 34 selbstverständlich und bedarf daher hier wie dort keiner ausdrücklichen Regelung.

Um zu verhindern, daß die zur qualifizierten Mehrheit gehörenden Gesellschafter die übrigen vom Erwerb ausschließen, räumt der Entwurf in Absatz 2 jedem Gesellschafter ein Bezugsrecht auf einen seiner Beteiligung entsprechenden Anteil an dem Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters ein (Absatz 2, Absatz 3 letzter Halbsatz).

Da bei einer Verwertung nach § 35 nur im Hinblick auf die besondere Interessenlage der übrigen Gesellschafter eine von § 34 abweichende Regelung erforderlich ist, erklärt Absatz 3 im übrigen § 34 Abs. 2 bis 6 für sinngemäß anwendbar.

#### Zu § 36

Die Vorschrift ist neu. Sie läßt die Verwertung des Geschäftsanteils unter Wiederaufnahme des ausgeschlossenen Gesellschafters in die Gesellschaft zu.

Während die Gesellschafter nach § 31 Abs. 3 die Möglichkeit erhalten, den säumigen Gesellschafter von vornherein nur mit dem Teil seines Geschäftsanteils auszuschließen, der den noch nicht geleisteten Einlagen entspricht, eröffnet § 36 die Möglichkeit, den Geschäftsanteil eines gänzlich ausgeschlossenen Gesellschafters (§ 31 Abs. 2) in der Weise zu verwerten, daß er dem ausgeschlossenen Gesellschafter zu dem Teil wieder zugeteilt wird, der den bisher geleisteten Einlagen entspricht. Im Unterschied zu § 31 Abs. 3 macht der Entwurf diese Art

der Verwertung jedoch von einem entsprechenden Antrag des ausgeschlossenen Gesellschafters abhängig. Ein säumiger Gesellschafter soll zwar hinnehmen müssen, von vornherein nur des Teils seines Geschäftsanteils für verlustig erklärt zu werden, der seinen Einlagenrückständen entspricht. Es soll ihm aber, nachdem er zunächst seines ganzen Geschäftsanteils für verlustig erklärt worden ist, nach vielleicht recht langer Zeit, in der es unter Umständen nicht gelungen ist, den Geschäftsanteil auf andere Weise zu verwerten, nicht aufgezwungen werden können, mit den früher geleisteten Einlagen wieder in die Gesellschaft eintreten zu müssen.

Im übrigen verlangt Satz 1 für den Beschluß über diese Art der Verwertung keine besonderen Mehrheitserfordernisse. Um die Verwertung zu erleichtern, setzt der Entwurf den Mindestnennbetrag für die durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile auf 50 DM herab (Satz 3).

Dem ausgeschlossenen Gesellschafter soll nur der Teil des Geschäftsanteils zugeteilt werden können, der den bisher geleisteten Einlagen entspricht. Eine Zuteilung in geringerem Umfang würde den Gesellschafter finanziell benachteiligen; in einer Zuteilung in höherem Umfang läge ein unzulässiger Erlaß von Einlagen. Um auszuschließen, daß die Gesellschaft alsbald wieder zu kaduzieren genötigt wird, gestattet der Entwurf darüber hinaus auch nicht eine Zuteilung an den Gesellschafter bezüglich des Teils, auf den die Einlagen noch gar nicht eingefordert waren. Von einem Gesellschafter, der einmal seiner Einlageverpflichtung nicht nachkommen können, ist zu befürchten, daß er auch die demnächst fälligen Einlagen nicht wird leisten können.

Der andere Teil des Geschäftsanteils soll nach den §§ 33, 34 oder 35 verwertet werden müssen (Satz 2). Ein Widerspruchsrecht des angeschlossenen und zum Teil wieder aufgenommenen Gesellschafters nach § 34 Abs. 4 kommt jedoch nur in Betracht, wenn der angebotene Preis nicht den rückständigen Betrag erreicht; denn bezüglich der bisher geleisteten Einlagen ist der Gesellschafter schon durch die teilweise Wiederzuteilung seines Geschäftsanteils abgefunden.

#### Zu § 37

Die Vorschrift regelt die Ausfallhaftung des ausgeschlossenen Gesellschafters und seiner Rechtsvorgänger. Sie ändert und ergänzt das geltende Recht. Wird bei der Verwertung des Geschäftsanteils des ausgeschlossenen Gesellschafters der rückständige Betrag, dessentwegen die Kaduzierung erfolgt ist (§ 31), nicht gedeckt, so soll der Gesellschafter für den noch offenen Teil des rückständigen Betrags wie nach geltendem Recht (§ 21 Abs. 3 GmbHG) weiterhin persönlich haften (Absatz 1 Satz 1).

Die Haftung des ausgeschlossenen Gesellschafters nach geltendem Recht für die „später auf den Geschäftsanteil eingeforderten Beträge“ (§ 21 Abs. 3 GmbHG) übernimmt der Entwurf dagegen als solche nicht. Der Ausschlossene ist jedoch für die erst nach seinem Ausschluß eingeforderten und von seinem Rechtsnachfolger nicht eingezahlten Einlagen

wie jeder Rechtsvorgänger eines säumigen Gesellschafters haftbar, d. h. er haftet nur, nachdem sein Rechtsnachfolger ausgeschlossen worden ist und der Einlagenrückstand aus dem Erlös des Geschäftsanteils nicht gedeckt werden konnte. Der Entwurf stellt dadurch die zum geltenden Recht entstandene Streitfrage, ob die Haftung des ausgeschlossenen Gesellschafters für später eingeforderte Beträge die Kaduzierung seines Rechtsnachfolgers voraussetzt, im bejahenden Sinne klar.

Die Haftung der Rechtsvorgänger des ausgeschlossenen Gesellschafters gestaltet der Entwurf gegenüber dem geltenden Recht erheblich um. Nach geltendem Recht (§ 22 Abs. 1, 4, § 24 GmbHG) ist der Rechtsvorgänger vom Ausschluß des Gesellschafters an verpflichtet, den von diesem nicht bezahlten Betrag an die Gesellschaft zu zahlen. Durch die Zahlung geht der Geschäftsanteil des Ausgeschlossenen kraft Gesetzes wieder auf den Rechtsvorgänger über. Die Gesellschaft kann den Geschäftsanteil erst verwerten, nachdem sie erfolglos die Rechtsvorgänger in Anspruch genommen hat. Demgegenüber läßt der Entwurf (Absatz 1 Satz 1) die Rechtsvorgänger erst nach der Verwertung des Geschäftsanteils durch die Gesellschaft und nur für den Teil des rückständigen Betrags haften, der aus dem bei der Verwertung erzielten Erlös nicht gedeckt werden kann. Ein Wiedererwerb des Geschäftsanteils durch Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen kommt nicht in Betracht, da die Haftung der Rechtsvorgänger erst einsetzt, wenn der Geschäftsanteil durch die Gesellschaft bereits verwertet ist. Für die Gesellschaft ist diese Regelung des Entwurfs vor allem deshalb günstiger als das geltende Recht, weil der Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen nicht kraft Gesetzes wieder Gesellschafter werden kann. In der Regel liegt es nicht im Interesse der Gesellschaft, daß aus Anlaß der Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunwilligkeit eines Gesellschafters und auf Grund der bloßen Zahlung seiner Einlagenrückstände durch einen Rechtsvorgänger dieser ausgeschiedene frühere Gesellschafter ohne Zutun und sogar gegen den Willen der Gesellschaft und der anderen Gesellschafter wieder Gesellschafter wird, wie das nach geltendem Recht selbst dann der Fall ist, wenn nach dem Gesellschaftsvertrag sonst ein Gesellschafterswechsel der Zustimmung der Gesellschaft oder der Gesellschafter bedarf. Vom Standpunkt der Gesellschaft und der anderen Gesellschafter ist es außerdem ein Vorteil der Entwurfsregelung, daß die Gesellschafter sofort nach dem Ausschluß des säumigen Gesellschafters über die Verwertung seines Geschäftsanteils bestimmen und dabei die Art der Verwertung so auswählen können, daß eine ihnen genehme Person an Stelle des Ausgeschlossenen neuer Inhaber seines Geschäftsanteils wird. Für den Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen ist die Regelung des Entwurfs zumutbar. Für ihn hat sie den Vorteil, daß er bei Zahlung des Rückstandes nicht wieder Gesellschafter werden muß, was auch ihm im Einzelfall erwünscht sein kann. Außerdem kann der Rechtsvorgänger nicht schon nach dem Ausschluß des Gesellschafters, sondern erst dann haftbar werden, wenn der Rückstand auch durch die Verwertung des Geschäftsanteils nicht voll gedeckt werden konnte. An-

ders als nach geltendem Recht soll der Rechtsvorgänger allerdings diesen Ausfall abdecken müssen, ohne dafür den Geschäftsanteil zu erhalten. Der Verlust, den er dadurch erleidet, trifft ihn wirtschaftlich in gleicher Weise aber auch nach geltendem Recht. Ist der Geschäftsanteil nämlich nicht einmal soviel wert, daß aus dem Verwertungserlös der rückständige Betrag gedeckt werden kann, dann würde auch nach geltendem Recht der Rechtsvorgänger, der durch Zahlung des rückständigen Betrags den Geschäftsanteil wieder erwirbt, wirtschaftlich einen Verlust in Höhe des Unterschieds zwischen seiner Zahlung und dem niedrigeren wirklichen Wert des Geschäftsanteils erleiden. Nach dem Entwurf soll es dem Rechtsvorgänger wie nach geltendem Recht unbenommen bleiben, diesen Schaden nach Maßgabe seiner vertraglichen Beziehungen zu seinem Nachmann von diesem ersetzt zu verlangen.

Absatz 1 Satz 2 stellt in Übereinstimmung mit der zum geltenden Recht ganz überwiegend vertretenen Ansicht klar, daß die Ansprüche gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter und gegen seine Rechtsvorgänger hinsichtlich des Ausschlusses einer Befreiung und der Aufrechnung den gleichen Beschränkungen unterliegen, wie sie § 29 Abs. 2 Satz 1 und 2 für Einlageforderungen bestimmt.

Absatz 1 Satz 3 klärt darüber hinaus, wen im Innenverhältnis der Mitgesellschafter einerseits (§ 32) und des Ausgeschlossenen und seiner Rechtsvorgänger andererseits die Haftung für die Aufbringung des Stammkapitals trifft. In Verbindung mit Absatz 2 Satz 1 sollen materiell folgende Personen in folgender Reihenfolge haften: In erster Linie der ausgeschlossene Gesellschafter, in zweiter Linie sein Rechtsvorgänger und, soweit Zahlung von ihm nicht zu erlangen ist, nacheinander jeder weitere Rechtsvorgänger, in dritter Linie schließlich die übrigen Gesellschafter.

Absatz 2 Satz 1 stimmt im wesentlichen mit dem geltenden Recht (§ 22 Abs. 2 erster Halbsatz GmbHG) überein; die Regelung soll sich jedoch nicht nur auf „frühere“, sondern auf alle Rechtsvorgänger beziehen, d. h. auch auf das Verhältnis zwischen dem ausgeschlossenen Gesellschafter und dessen Rechtsnachfolger. Die Fassung der Sätze 2 und 3 ist der Regelung in § 65 Abs. 1 Satz 2 und 3 AktG angeglichen worden.

Absatz 3 ist unter Anlehnung an die Fassung des § 65 Abs. 2 AktG sachlich unverändert aus dem geltenden Recht (§ 22 Abs. 3 GmbHG) übernommen worden.

### Zu § 38

Die Vorschrift ist neu. Sie bestimmt zusammenfassend, wie die aus der Verwertung des Geschäftsanteils des ausgeschlossenen Gesellschafters und aus der Ausfallhaftung nach § 37 erlangten Beträge zu verwenden sind.

Absatz 1 Nr. 1 weist diese Beträge bis zur Höhe des rückständigen Betrags der Gesellschaft zu; denn der Beitreibung dieses eingeforderten, aber nicht ge-

leisteten Teils der Geldeinlage dient das Kaduzierungsverfahren.

Nach § 32 können die übrigen Gesellschafter schon Zahlungen auf den rückständigen Betrag geleistet haben, bevor die Gesellschaft Beträge aus der Verwertung oder aus der Ausfallhaftung nach § 37 erlangt. Da die Gesellschaft den rückständigen Betrag nicht doppelt erhalten darf, stellt Absatz 1 Nr. 1 klar, daß die Gesellschaft in diesen Fällen aus dem Verwertungserlös und den Zahlungen nach § 37 nicht den vollen rückständigen Betrag, sondern nur den nach Abzug der Zahlungen der übrigen Gesellschafter nach § 32 ungedeckt gebliebenen Restbetrag für sich behalten darf.

Der Entwurf verfolgt das Ziel, die Gesellschafter nach dem Ausschluß eines säumigen Gesellschafters der Gesellschaft gegenüber für den rückständigen Betrag zwar sofort haften zu lassen, endgültig aber nur dann mit dieser Haftung zu belasten, wenn die Gesellschaft die rückständige Geldeinlage auf keine andere Weise (weder durch Verwertung des Geschäftsanteils noch von dem Ausgeschlossenen oder seinen Rechtsnachfolgern) betreiben kann. Deshalb soll die Gesellschaft den Verwertungserlös und die aus der Ausfallhaftung nach § 37 erlangten Beträge, soweit sie den zur Deckung der Einlageforderung noch benötigten Betrag (Absatz 1 Nr. 1) übersteigen, dazu verwenden müssen, den Gesellschaftern, die durch Zahlungen nach § 32 zunächst einmal rückständige Beträge vorgeleistet hatten, ihre Zahlungen verhältnismäßig wieder zurückzugewähren (Absatz 1 Nr. 2).

Aus einem dann noch verbleibenden Überschuß sollen dem ausgeschlossenen Gesellschafter, der durch den Ausschluß auch die auf den Geschäftsanteil bereits geleisteten Einlagen verloren hatte, diese Beträge wieder ersetzt werden (Absatz 1 Nr. 3). Das Kaduzierungsverfahren soll nach dem Entwurf keinen Strafcharakter, sondern nur den Zweck haben, die Aufbringung des Stammkapitals zu sichern. Wenn das Kapital aufgebracht ist, steht daher nichts im Wege, den Ausgeschlossenen für die ihm durch den Ausschluß verlorengegangenen, bereits geleisteten Einlagen aus dem Erlös seines Geschäftsanteils zu entschädigen. Nicht gelten kann dies, wie der Entwurf klarstellt, wenn der Ausgeschlossene für die Einlagen bereits in der Form entschädigt worden ist, daß er nach § 36 den Teil des Geschäftsanteils, der den bereits geleisteten Einlagen entspricht, wieder zugeteilt erhalten hat.

Der Restbetrag aus der Verwertung des Geschäftsanteils soll nach Absatz 1 Nr. 4 der Gesellschaft zustehen, zu deren Gunsten der Geschäftsanteil kaduziert worden ist.

Um zu gewährleisten, daß den übrigen Gesellschaftern, die nach § 32 zunächst für den rückständigen Betrag aufgekommen waren, nach der Verwertung des kaduzierten Geschäftsanteils gemäß Absatz 1 Nr. 2 ihre Zahlungen aus den Beträgen wieder erstattet werden können, welche die Gesellschaft auf Grund der Ausfallhaftung des ausgeschlossenen Gesellschafters und seiner Rechtsvorgänger (§ 37) von diesen Personen fordern kann, schreibt Absatz 2 Satz 1 vor, daß jeder Gesellschafter von der Gesell-

schaft verlangen kann, daß sie ihre Forderungen nach § 37 gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter und seine Rechtsvorgänger geltend macht. Einen Anspruch des einzelnen Gesellschafters darauf, daß die Gesellschaft den Geschäftsanteil verwertet, sieht der Entwurf dagegen nicht vor. Der Gesellschaft stehen eine Reihe verschiedener Verwertungsmöglichkeiten zur Verfügung, über die zu entscheiden ihr überlassen bleiben muß. Der einzelne Gesellschafter, der nach § 32 auf Zahlung in Anspruch genommen worden ist, kann aber die übrigen Gesellschafter mittelbar veranlassen, über die Art der Verwertung zu beschließen, indem er seine Mitgesellschafter im Innenverhältnis nach § 32 Abs. 1 Satz 3 auf anteilmäßige Zahlung in Anspruch nimmt. Wenn auf diese Weise alle Gesellschafter von der Zahlungspflicht betroffen werden, ist zu erwarten, daß sie auch alsbald über die Verwertung des Geschäftsanteils beschließen, damit sie aus dem Verwertungserlös und aus der Ausfallhaftung nach § 37 ihre Zahlungen zurückerhalten.

Um die Gesellschaft insbesondere von der Pflicht zur Geltendmachung zweifelhafter Forderungen zu entlasten, soll die Gesellschaft den Anspruch des Gesellschafters nach Absatz 2 Satz 1 dadurch befriedigen können, daß sie ihm ihre Forderung nach § 37 in Höhe der von ihm nach § 32 geleisteten Zahlung abtritt (Absatz 2 Satz 2).

#### Zu § 39

Die Vorschrift ist neu. Während die §§ 33 bis 38 nur die Verwertung des Geschäftsanteils eines nach § 31 Abs. 2 ganz aus der Gesellschaft ausgeschlossenen Gesellschafters regeln, bestimmt § 39, wie bei einem nur teilweise Ausschluß eines Gesellschafters nach § 31 Abs. 3 der Teil seines Geschäftsanteils zu verwerten ist, dessen der Gesellschafter für verlustig erklärt worden ist. Da die Interessenlage insoweit die gleiche wie beim gänzlichen Ausschluß ist, soll der dem Gesellschafter entzogene Teil seines Geschäftsanteils in sinngemäßer Anwendung der §§ 33 bis 35 zu verwerten sein; für die Ausfallhaftung des säumigen Gesellschafters und seiner Rechtsvorgänger und die Verwendung der erlangten Beträge gelten die §§ 37, 38 sinngemäß.

#### Zu § 40

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt in Anlehnung an das Aktienrecht die Übernahme von Geschäftsanteilen für Rechnung der Gesellschaft oder durch ein abhängiges oder in Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen.

Absatz 1 ist -- mit Ausnahme der Vorschriften über die bei der GmbH nicht in Betracht kommende bedingte Kapitalerhöhung — aus dem Aktienrecht (§ 56 Abs. 1 AktG) übernommen worden. Die Übernahme von Anteilen durch Strohleute der Gesellschaft oder eines abhängigen oder in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmens gefährdet die Aufbringung des Kapitals bei der GmbH genauso wie bei der Aktiengesellschaft. Der Strohmann soll daher — wie im Aktienrecht — ungeachtet gegen-

teiliger Vereinbarungen für die volle Einlage persönlich haften (Absatz 1 Satz 1 und 2) und bis zur Übernahme des Geschäftsanteils auf eigene Rechnung keine Rechte aus ihm ausüben dürfen (Absatz 1 Satz 3).

Absatz 2 Satz 1 lehnt sich gleichfalls an das Aktienrecht (§ 56 Abs. 2 Satz 1 AktG) an, stellt über jene Regelung hinaus jedoch die zum geltenden GmbH-Recht umstrittene Frage klar, daß bei einer Kapitalerhöhung gegen Einlagen außer den abhängigen und in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen auch die Gesellschaft selbst nicht als Zeichner Geschäftsanteile der Gesellschaft übernehmen darf. Hiergegen würden zwar an sich keine Bedenken bestehen, wenn die Einlage aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen der Gesellschaft bezahlt werden könnte. Gläubigerinteressen wären dann nicht gefährdet, weil nur vorhandene freie Rücklagen der Gesellschaft durch die Kapitalerhöhung als Stammkapital gebunden würden. Dennoch kann aus praktischen Gründen die Übernahme von Geschäftsanteilen durch die Gesellschaft für diesen Fall nicht zugelassen werden. Das Registergericht müßte bei der Eintragung der Kapitalerhöhung prüfen, ob das Vermögen der Gesellschaft ihr Stammkapital soweit übersteigt, daß die von der Gesellschaft übernommene Einlage aus dem übersteigenden Betrag gedeckt werden kann. Diese Prüfung würde das Registergericht überfordern.

Absatz 2 Satz 2 regelt — insoweit inhaltlich mit dem Aktienrecht (§ 56 Abs. 2 Satz 2 AktG) übereinstimmend —, daß die gegen Absatz 2 Satz 1 verstoßende Übernahme durch ein abhängiges oder in Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen nicht unwirksam ist. Im Interesse der Rechtssicherheit soll die Kapitalbeschaffung und die Erhaltung der Kapitalgrundlage Vorrang vor dem Verbot des Absatzes 2 Satz 1 haben, wenngleich der Verstoß gegen diese Vorschrift andere Rechtsfolgen, namentlich Schadenersatzpflichten, nach sich ziehen kann. Im Gegenschluß soll aus Absatz 2 Satz 2 folgen, daß die Übernahme von Geschäftsanteilen durch die Gesellschaft selbst nichtig ist. Dieser Unterschied rechtfertigt sich daraus, daß in diesem Fall kein gegenüber der Gesellschaft selbständiges Rechtssubjekt vorhanden ist, dessen Einlagenverpflichtung im Interesse der Erhaltung der Kapitalgrundlage der Gesellschaft aufrechterhalten werden könnte. Aus dem Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals ist ein Verstoß der Gesellschaft selbst überdies leicht ersichtlich, so daß auch für das Registergericht keine Schwierigkeiten für die Aufdeckung des Verstoßes bestehen.

#### Zu § 41

Die Vorschrift über die Nebenverpflichtungen der Gesellschafter ergänzt das geltende Recht (§ 3 Abs. 2 GmbHG).

In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht gestattet Satz 1 der Gesellschaft, einzelnen Gesellschaftern neben ihrer Einlagepflicht andere Lei-

stungen aufzuerlegen, und bestimmt, daß solche Nebenverpflichtungen zu ihrer Wirksamkeit der Festsetzung im Gesellschaftsvertrag bedürfen. Um den betroffenen Gesellschafter und seine Rechtsnachfolger vor unvorhersehbaren Verpflichtungen zu schützen, schreibt der Entwurf gegenüber dem geltenden Recht neu vor, daß im Gesellschaftsvertrag auch der Umfang der Leistungen festgesetzt werden muß. Außerdem ist zu bestimmen, ob die Leistungen entgeltlich oder unentgeltlich zu erbringen sind (Satz 2), um ähnlich wie in den §§ 10, 11 durch den Gesellschaftsvertrag offenzulegen, mit welchen finanziellen Vorbelastungen die Gesellschaft ins Leben tritt oder welchen Belastungen sie später unterworfen wird.

Im übrigen schränkt der Entwurf wie das geltende Recht die Art der zulässigen Nebenverpflichtungen nicht ein. Die Gesellschaft soll auch künftig je nach ihren Bedürfnissen Nebenverpflichtungen der verschiedensten Art vorsehen können.

Wie das geltende Recht gestattet der Entwurf die Festsetzung von Nebenverpflichtungen nicht nur für vinkulierte, sondern für alle Arten von Geschäftsanteilen. Zwar kann die Erfüllung einer Nebenverpflichtung durch die Abtretung eines mit ihr belasteten Geschäftsanteils an zu der Erbringung der Nebenleistung unfähige Personen in Frage gestellt werden. Es kann den Gesellschaftern jedoch überlassen bleiben, ob und in welcher Weise sie sich und die Gesellschaft gegen diese Gefahren schützen wollen.

#### Zu § 42

Die Vorschrift enthält die Grundregelung über die Nachschußpflichten der Gesellschafter. Für die verschiedenen Arten von Nachschußpflichten enthalten die §§ 43, 44 zusätzliche Regelungen. Durch die Neugliederung der Vorschriften soll deren Übersichtlichkeit gegenüber dem geltenden Recht (§§ 26 bis 28 GmbHG) verbessert werden.

Absatz 1 Satz 1 ist — abgesehen von sprachlichen Verbesserungen — unverändert aus § 26 Abs. 1 GmbHG übernommen worden. Um die Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter zu erweitern, soll der Gesellschaftsvertrag jedoch künftig — natürlich nur innerhalb der durch den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter gesetzten Schranken — die Nachschußbeträge insbesondere auch nach einem anderen Verhältnis als dem der Geschäftsanteile festsetzen können.

Absatz 2 stellt klar, daß die Einforderung von Nachschüssen erst nach vollständiger Einforderung der Einlagen zulässig ist. Wie im geltenden Recht (§ 28 Abs. 2 GmbHG) soll jedoch eine abweichende Bestimmung durch den Gesellschaftsvertrag bei beschränkter Nachschußpflicht möglich bleiben. Hingegen soll bei unbeschränkter Nachschußpflicht die Einforderung von Nachschüssen erst nach vollständiger Einforderung der Einlagen zulässig sein, da das Preisgaberecht nach § 44 Abs. 1 als notwendiges Korrelat der unbeschränkten Nachschußpflicht eine vollständige Einforderung der Einlagen voraussetzt;

denn ohne sie wäre die Aufbringung des Stammkapitals gefährdet.

**Absatz 3** stellt über das geltende Recht (§ 26 Abs. 2 GmbHG) hinaus in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre klar, daß der Gesellschaftsvertrag für die Einforderung der Nachschüsse auch ein anderes Verhältnis als das der Nachschußpflichten festsetzen kann.

#### Zu § 43

Die Vorschrift regelt die Rechtsfolgen bei nicht rechtzeitiger Erfüllung einer beschränkten Nachschußpflicht. Der Entwurf paßt insoweit das geltende Recht (§ 28 Abs. 1 Satz 1 GmbHG) den neuen Kaduzierungsvorschriften an.

#### Zu § 44

Die Vorschrift enthält die § 42 ergänzenden Regelungen für die unbeschränkte Nachschußpflicht.

**Absatz 1** ist — bis auf sprachliche Änderungen — aus § 27 Abs. 1 GmbHG übernommen worden.

**Absatz 2 Satz 1** ändert § 27 Abs. 2 Satz 1 GmbHG sachlich dahin, daß die Verkaufspflicht der Gesellschaft nicht wie bisher an die strenge Einmonatsfrist, sondern an eine angemessene Frist gebunden wird. Durch diese flexiblere Regelung soll ein etwas größerer Spielraum für eine sinnvolle Verwertung des Geschäftsanteils geschaffen werden. Satz 2 paßt das geltende Recht (§ 27 Abs. 2 Satz 2 GmbHG) an die neuen Kaduzierungsvorschriften des Entwurfs an. Satz 3 ist gegenüber § 27 Abs. 2 Satz 3 GmbHG sprachlich geändert worden.

**Absatz 3** ist aus § 27 Abs. 3 GmbHG übernommen.

**Absatz 4 Satz 1** entspricht § 27 Abs. 4 GmbHG. Satz 2 stellt klar, daß die Regelungen in den Absätzen 1 bis 3 im übrigen zwingenden Rechts sind. Satz 3 entspricht § 28 Abs. 1 Satz 2 GmbHG.

#### Zu § 45

Die Vorschrift regelt die Gewinnverwendung. Sie weicht vom Grundprinzip des geltenden Rechts (§ 29 Abs. 1 GmbHG) wesentlich ab.

Nach geltendem Recht hat jeder Gesellschafter Anspruch auf Ausschüttung des sich aus der Jahresbilanz ergebenden Reingewinns. Dieser Anspruch kann nur durch den Gesellschaftsvertrag eingeschränkt oder ausgeschlossen werden. Die Gesellschafter können daher auch jährlich über die Gewinnverwendung mit einfacher Mehrheit nur beschließen, wenn der Gesellschaftsvertrag sie dazu ermächtigt. Wenngleich die GmbH vielfach nur wenige Gesellschafter hat, die aus den Erträgen der Gesellschaft ihren Unterhalt bestreiten und somit auch ein Interesse an der Ausschüttung des Gewinns haben, so trägt dieses Grundprinzip des geltenden Rechts doch dem in aller Regel bestehenden gemeinsamen Interesse an der Erhaltung und Fortentwicklung der Gesellschaft nicht genügend Rechnung. Für

die Erhaltung und Fortentwicklung der Gesellschaft ist in aller Regel erforderlich, den erwirtschafteten Gewinn (jedenfalls zum Teil) im Unternehmen weiter arbeiten zu lassen. In der Praxis wird daher schon jetzt in weitem Umfang von dem Grundprinzip des § 29 Abs. 1 GmbHG durch den Gesellschaftsvertrag abgewichen und die Entscheidung über die Verwendung des Bilanzgewinns als eine der wichtigsten Fragen der Geschäftspolitik vielfach zur Disposition der einfachen Gesellschaftermehrheit gestellt. Unter Berücksichtigung dieser wirtschaftlichen Erfordernisse und der Vertragspraxis schränkt der Entwurf den Anspruch eines jeden Gesellschafters auf Ausschüttung des Gewinns über das geltende Recht hinaus dadurch ein (**Absatz 1**), daß er den Gesellschaftern grundsätzlich gestattet, im Beschluß über die Verwendung des Bilanzgewinns mit einfacher Mehrheit Beträge in offene Rücklagen einzustellen oder als Gewinn vorzutragen (**Absatz 2**). Den Gesellschaftern soll allerdings unbenommen bleiben, durch den Gesellschaftsvertrag die Gewinnverwendung anders zu regeln, beispielsweise die Dispositionsbefugnis der Gesellschafter noch zu erweitern oder je nach den individuellen Verhältnissen auch eine dem geltenden Recht entsprechende Gewinnausschüttung beizubehalten. Die Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter insoweit gegenüber dem geltenden Recht einzuschränken, besteht kein Anlaß. Für bereits bestehende Gesellschaften, die ihre Gewinnverwendung nicht abweichend von § 29 Abs. 1 GmbHG geregelt haben, wird die bisherige gesetzliche Regelung ihrem materiellen Inhalt nach allerdings durch eine Übergangsvorschrift im Entwurf eines Einführungsgesetzes beibehalten, da in die bisherigen zur Disposition der Gesellschafter stehenden Gewinnverwendungsregelungen nicht gesetzlich eingegriffen werden soll.

In Absatz 1 stellt der Entwurf außerdem wie im Aktienrecht (§ 58 Abs. 4 AktG) klar, daß ein Anspruch auf Gewinnausschüttung nicht besteht, soweit die Verteilung des Bilanzgewinns durch das Gesetz ausgeschlossen ist; dies ist auch dann der Fall, wenn der Bilanzgewinn durch eine gesetzwidrige Überbewertung verursacht worden ist. Ferner sollen die Gesellschafter keinen Anspruch auf den Teil des Bilanzgewinns erhalten, der als zusätzlicher Aufwand benötigt wird. Diese Einschränkung ist wie im Aktienrecht vor allem wegen des gespaltenen Körperschaftsteuersatzes erforderlich. Beschließen die Gesellschafter, aus dem Bilanzgewinn Beträge in offene Rücklagen einzustellen (**Absatz 2**), so erhöht sich die Steuerschuld der Gesellschafter. Der dafür erforderliche Betrag kann nicht unter die Gesellschafter ausgeschüttet werden, sondern muß vom Bilanzgewinn abgezogen und einbehalten werden.

**Absatz 3** ist gegenüber dem geltenden Recht (§ 29 Abs. 2 GmbHG) nur sprachlich geändert worden.

#### Zu § 46

Die Vorschrift sichert die Erhaltung des Stammkapitals in gleicher Weise wie das geltende Recht (§ 30 GmbHG).

**Absatz 1** ist wörtlich aus § 30 Abs. 1 GmbHG übernommen worden. Entgegen Reformvorschlägen, die eine Übernahme der aktienrechtlichen Grundsätze für die Kapitalerhaltung befürwortet haben, hält der Entwurf an dem Grundsatz fest, daß Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen an Gesellschafter, auch wenn sie im Ergebnis auf eine Rückgewähr von Einlagen hinauslaufen, nur unzulässig sind, wenn dadurch das zur Deckung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft angegriffen wird. Die demselben Zweck dienende aktienrechtliche Regelung (§§ 57, 58 AktG) verbietet dagegen jede Rückgewähr von Einlagen an die Aktionäre und gestattet während des Bestehens der Gesellschaft nur die Ausschüttung des Reingewinns in der gesetzlich und satzungsmäßig zulässigen Form. Die aktienrechtliche Regelung beruht, abgesehen von dem Gedanken einer möglichst weitgehenden Erhaltung der Vermögenssubstanz der Gesellschaft, auf der Absicht, die besondere Zuständigkeitsverteilung zwischen der Verwaltung und der Hauptversammlung bei der Entscheidung über die Rücklagenbildung und die Gewinnverwendung sowie zugleich das Gebot der Gleichbehandlung der Aktionäre zu sichern, das bei Zahlungen an Aktionäre außerhalb der Gewinnverteilung gefährdet sein könnte. Die Interessenlage bei der GmbH ist eine andere. Die Gläubiger sind ausreichend geschützt, wenn eine Auskehrung des zur Deckung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens an die Gesellschafter verboten wird. Inwieweit das darüber hinausgehende Gesellschaftsvermögen in der Gesellschaft belassen werden soll, kann der Entscheidung der Gesellschafter überlassen werden. Die ohnehin den Weisungen der Gesellschafter unterworfenen Geschäftsführer haben keinen eigenen Zuständigkeitsbereich, der wie bei der AG gesichert werden müßte. Auch eines besonderen Schutzes der Gesellschafter gegen ungleichmäßige Behandlung bedarf es bei den in der Regel engen persönlichen Beziehungen der Gesellschafter untereinander und zur Gesellschaft nicht.

**Absatz 2 Satz 1 bis 5** weicht — abgesehen von sprachlichen Änderungen — insofern vom geltenden Recht (§ 30 Abs. 2 GmbHG) ab, als das Verbot der Rückzahlung von Nachschüssen vor der Volleinzahlung aller Einlagen nicht nur für den Fall des § 28 Abs. 2 GmbHG, sondern für alle Fälle der Nachschußpflicht gelten soll. Dies entspricht der schon zum geltenden Recht überwiegend vertretenen Ansicht. Darüber hinaus sind die Sätze 6 und 7 neu angefügt worden. Während aus der bisher in § 30 GmbHG fehlenden Verweisung auf § 19 Abs. 2 und 3 GmbHG ganz überwiegend geschlossen wird, daß ein Erlaß eingeforderter Nachschüsse ohne Beachtung der Schranken dieser Vorschriften sowie eine Aufrechnung gegen sie zulässig sei, sieht der Entwurf neue Sicherungen gegen eine auf diese Weise mögliche Aushöhlung des Nachschußkapitals vor. Er erlaubt eine Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung eingeforderter Nachschüsse nur unter den gleichen Voraussetzungen, unter denen die Rückzahlung der Nachschüsse zulässig wäre. Die Aufrechnung gegen den Anspruch der Gesellschaft auf Einzahlung von Nachschüssen soll ganz unter-

sagt sein. Die Form der Bekanntmachung (Satz 3) ist an § 93 Abs. 1 angeglichen worden.

#### Zu § 47

Die Vorschrift regelt die Haftung der Gesellschafter beim Empfang verbotener Leistungen. Sie ergänzt das geltende Recht (§ 31 GmbHG) geringfügig.

**Absatz 1** ändert § 31 Abs. 1 GmbHG nur sprachlich. Um klarer zum Ausdruck zu bringen, daß nicht nur verbotene Zahlungen, sondern auch verbotene Leistungen anderer Art zu erstatten sind, ersetzt der Entwurf das Wort „Zahlungen“ durch „Leistungen“.

**Absatz 2** begrenzt die Erstattungspflicht in gleicher Weise wie § 31 Abs. 2 GmbHG, stellt darüber hinaus aber die zum geltenden Recht umstrittene Frage klar, unter welchen Voraussetzungen der Empfänger nicht in gutem Glauben gehandelt hat (Satz 3) und wen die Beweislast für den bösen Glauben trifft (Satz 4). Da die Prüfungsmöglichkeiten eines Gesellschafters hinsichtlich der seine Schlechtläubigkeit begründenden Tatsachen beschränkt sind und seine Prüfungspflicht daher nicht überspannt werden darf, läßt der Entwurf nicht jede Fahrlässigkeit genügen, sondern fordert die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Gesellschafters, der die Leistung empfangen hat. Die Beweislast legt der Entwurf der Gesellschaft auf, weil der Empfänger in der Regel nicht ohne weiteres überblicken kann, ob durch die Leistung das zur Erhaltung der Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft angegriffen worden ist. Wohl aber muß die Gesellschaft laufend über ihren Vermögensstand orientiert sein. Ihr soll es daher obliegen, im Streitfall nachzuweisen, daß dem Empfänger aufgrund bestimmter Anhaltspunkte der Verstoß der Gesellschaft gegen § 46 bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war.

**Absatz 3** ist bis auf eine sprachliche Änderung aus § 31 Abs. 3 GmbHG übernommen worden. Der Entwurf hält damit im Gegensatz zu der gesamtschuldnerischen Haftung für die Aufbringung des Stammkapitals (§ 32) für dessen Erhaltung an der pro-rata-Haftung fest, da durch Absatz 3 nur nachträgliche verbotene Ausschüttungen an Gesellschafter ausgeglichen werden sollen.

**Absatz 4** verstärkt hingegen die bisherige Regelung (§ 31 Abs. 4 GmbHG) in der Weise, daß nicht nur die Befreiung von den Zahlungsverpflichtungen nach den Absätzen 1 bis 3 verboten wird, sondern auch eine Stundung dieser Forderungen oder eine Aufrechnung gegen sie untersagt wird.

Die **Absätze 5 und 6** stimmen — abgesehen von sprachlichen Änderungen — mit dem geltenden Recht (§ 31 Abs. 5, 6 GmbHG) überein.

#### Zu § 48

Die Vorschrift regelt die Grenzen der Rückzahlung von Gewinnanteilen. Satz 1 faßt § 32 GmbHG nur sprachlich neu. Die Sätze 2 und 3 stellen in gleicher

Weise wie § 47 Abs. 2 Satz 3 und 4 die zum geltenden Recht bestehenden Streitfragen klar, wann der Empfänger einer Leistung nicht in gutem Glauben ist und wen die Beweislast hierfür trifft.

#### Zu den §§ 49 und 50

##### Vorbemerkungen

Die mit der Unterkapitalisierung einer GmbH verbundenen Probleme beschäftigen seit langem Rechtsprechung und Schrifttum. Dabei geht es einmal um die grundsätzliche Frage, ob und wie eine GmbH verpflichtet werden kann, sich mit dem nach ihrem Geschäftszweig und Geschäftsumfang erforderlichen Eigenkapital auszustatten. Zum anderen ist fraglich, ob nicht eine Kapitalzuführung in Form von Gesellschafterdarlehen wenigstens dann besonderen Rechtsfolgen unterliegen muß, wenn die Darlehensgewährung an Stelle einer Zuführung von Eigenkapital erfolgt.

Der Entwurf sieht von Vorschriften darüber ab, daß die Gesellschaft mit einem ihrem Geschäftszweig und Geschäftsumfang entsprechenden Eigenkapital ausgestattet werden muß. Im Interesse eines verstärkten Gläubigerschutzes könnte eine solche Regelung zwar durchaus erwägenswert sein. Sie erweist sich jedoch bei näherer Betrachtung als nicht durchführbar. Schon bei der Gründung läßt sich nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen, welches Eigenkapital dem Geschäftszweig und dem sich erst im Laufe der künftigen Entwicklung erweisenden Geschäftsumfang der Gesellschaft angemessen ist. Ebenso wenig läßt sich dies während des Bestehens der Gesellschaft laufend feststellen und überwachen. Der Gesellschaft schließlich im Konkursfall nachzurechnen, welches Eigenkapital für sie in bestimmten vorhergehenden Zeitabschnitten erforderlich gewesen wäre, ist ebenfalls kaum möglich. Auf Grund einer solchen Berechnung die Gesellschafter für die fehlende Eigenkapitalausstattung haften zu lassen, wäre mit dem Gebot der Rechtssicherheit nicht vereinbar.

Anders ist der Fall zu beurteilen, daß der Gesellschaft tatsächlich Kapital zugeführt worden ist, indem ein Gesellschafter der Gesellschaft in einem Zeitpunkt, in dem ihr die Gesellschafter als ordentliche Kaufleute Eigenkapital zugeführt hätten, ein Darlehen gewährt hat. In diesem Fall soll der Gesellschafter das Risiko, das mit der an sich erforderlichen Kapitalzuführung verbunden wäre, nicht durch eine Darlehensgewährung auf die Gesellschaftsgläubiger abwälzen und im Konkurs der Gesellschaft seinen Rückforderungsanspruch gleichberechtigt mit den Forderungen anderer Gesellschaftsgläubiger geltend machen können. Anders als bei einer Haftung der Gesellschafter für eine unzureichende Kapitalausstattung ist die Rechtssicherheit des einzelnen Gesellschafters durch die Sonderbehandlung solcher Darlehen nicht in Frage gestellt, da er sich, wenn die Gesellschaft in dieser Weise Kapital von ihm verlangt, fragen kann und muß, ob die Darlehensgewährung nicht Gesellschaftsgläubiger gefährdet und ob nicht ordentliche Kaufleute der Gesellschaft in diesem Zeitpunkt Eigenkapital zugeführt hätten.

Rechtsprechung und Schrifttum haben bisher die Rechtsfolgen für Gesellschafterdarlehen, die an Stelle einer gebotenen Eigenkapitalzuführung gewährt worden sind, nur auf allgemeine Grundsätze stützen können. Um insoweit eine Rechtsgrundlage zu schaffen und um bestehende Zweifelsfragen soweit wie möglich auszuräumen, unterwirft der Entwurf in den §§ 49 und 50 Gesellschafterdarlehen einer besonderen Regelung.

#### Zu § 49

Die Vorschrift ist neu. Sie unterwirft Darlehen, die der Gesellschaft an Stelle einer an sich gebotenen Eigenkapitalzuführung gewährt worden sind, einer besonderen Regelung.

Normalerweise deckt eine Gesellschaft ihren nicht nur vorübergehenden Kapitalbedarf durch eine Kapitalerhöhung gegen Einlagen. Wenn Gesellschaften bestimmte Geschäfte nicht mit Eigenkapital, sondern mit Hilfe von Darlehen finanzieren, die ihnen einzelne Gesellschafter gewähren, ist dies an sich noch nichts Ungewöhnliches und kann aus verschiedenen wirtschaftlichen Gründen gerechtfertigt oder sogar geboten sein. Sobald solche Darlehen jedoch eine zu schwache Kapitaldecke auffüllen sollen, gewinnen sie der Sache nach die Natur einer Einlage. Formell würden solche Darlehensforderungen der Gesellschafter im Konkurs der Gesellschaft gleichberechtigt neben die Forderungen anderer Gläubiger treten und deren Konkursquote schmälern, während die Gesellschafter Einlagen nicht zurückverlangen könnten. Um den Gesellschaftern die Berufung auf ihre formelle Rechtsstellung als Gesellschaftsgläubiger abzuschneiden und die von ihnen gewährten Darlehen so einzuordnen, wie sie in diesen Fällen ihrer Natur entsprechen, schreibt der Entwurf in Absatz 1 Satz 1 vor, daß Darlehen die in einem Zeitpunkt gewährt worden sind, in dem die Gesellschafter als ordentliche Kaufleute der Gesellschaft Eigenkapital zugeführt hätten, im Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft oder im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses nicht zurückgefordert werden können. Gesellschafterdarlehen in diesen Fällen den Einlagen auf das Stammkapital gleichzustellen, ist allerdings nur im Verhältnis zu den konkurrierenden Ansprüchen anderer Gläubiger erforderlich, um eine Benachteiligung dieser Dritten zu verhindern. Daher schließt der Entwurf nicht die Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen ganz aus, sondern untersagt nur, daß der Anspruch auf Rückgewähr im Konkurs- oder Vergleichsverfahren geltend gemacht wird. Bleibt nach Abschluß des Konkursverfahrens noch Gesellschaftsvermögen übrig, so soll der Gesellschafter nicht gehindert sein, seine Forderung auf Rückgewähr des Darlehens als Gesellschaftsgläubiger geltend zu machen. Dar Darlehen auch im Verhältnis zu den übrigen Gesellschaftern als Einlage zu behandeln, besteht kein Anlaß.

Die Feststellung, ob die Gesellschafter als ordentliche Kaufleute im Zeitpunkt der Darlehensgewährung statt dessen Eigenkapital zugeführt hätten, wird im Einzelfall zwar nicht einfach zu treffen



sein, jedoch nicht auf unüberwindliche Schwierigkeiten stoßen. Anhaltspunkte werden sich insoweit aus den bisher schon in der Rechtsprechung gefundenen Abgrenzungskriterien finden lassen. Außerdem hat das Schrifttum auch andere Wege aufgezeigt, die das Problem einer Lösung zuführen können. Um allen diesen Entwicklungen Raum zu lassen, verzichtet der Entwurf auf eine genauere Abgrenzung und beschränkt sich grundsätzlich auf eine Generalklausel. Dazu wird beispielhaft in Satz 2 lediglich der Fall hervorgehoben, daß das Darlehen dazu gedient hat, die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft abzuwenden oder hinauszuschieben. Wenn die Gesellschaft versucht, ihre Vermögensverhältnisse durch ein Gesellschafterdarlehen zu sanieren, so muß es sich der Gesellschafter als Darlehensgeber gefallen lassen, daß beim Scheitern des Sanierungsversuchs seine Geldleistung an die Gesellschaft wie eine Einlage und nicht als Darlehen behandelt wird.

Für die Beurteilung, ob die Gesellschafter der Gesellschaft als ordentliche Kaufleute Eigenkapital zugeführt hätten, stellt der Entwurf auf den Zeitpunkt der Darlehensgewährung ab. Obwohl auch nachher noch das Geschäft ausgeweitet und erst dadurch das Fremdkapital gefährdet werden kann, wäre es im Hinblick auf die den Darlehensgeber treffenden Rechtsfolgen und die für ihn nicht vorhersehbare spätere Ausweitung der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft nicht gerechtfertigt, auf einen späteren Zeitpunkt abzustellen.

Absatz 1 Satz 3 klärt, daß auch eine Aufrechnung mit dem Anspruch auf Rückgewähr des Darlehens gegen Forderungen der Gesellschaft nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft oder des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses nicht zulässig ist, da eine solche Aufrechenbarkeit dem Zweck des Absatzes 1 Satz 1 zuwiderlaufen würde. Ein Zwangsvergleich oder ein im Vergleichsverfahren abgeschlossener Vergleich soll für und gegen die Forderung des Gesellschafters wirken (Absatz 1 Satz 4). Das bedeutet zwar insofern eine Durchbrechung des Absatzes 1 Satz 1, als bei einem solchen Vergleich die Forderung des Gesellschafters in gleicher Weise wie Forderungen anderer Gesellschaftsgläubiger berücksichtigt wird. Die Forderung des Gesellschafters aus der Darlehensgewährung muß jedoch in einen Zwangsvergleich oder einen im Vergleichsverfahren geschlossenen Vergleich einbezogen werden, da sonst der Rückforderungsanspruch des Gesellschafters in voller Höhe aufrechterhalten bliebe, der Gesellschafter auf diese Weise also besser gestellt wäre als die anderen Gesellschaftsgläubiger, deren Forderungen durch den Vergleich herabgesetzt werden.

Um die Wirksamkeit der Vorschriften über Darlehen, welche die Gesellschafter selbst gewährt haben, nicht in Frage zu stellen, bedürfen sie der Abschirmung gegen naheliegende Umgehungsversuche. Diesen Zwecken dienen die Absätze 2 bis 6. Dabei ist insbesondere Absatz 4 hervorzuheben, der den in der Praxis nicht seltenen Fall erfaßt, daß

der Gesellschafter ein Darlehen nicht selbst gibt, sondern einen Dritten, etwa eine Bank, dazu veranlaßt und sich selbst nur für die Rückzahlung verbürgt oder dem Dritten andere Sicherheiten bestellt. Da die Sonderregelung des Absatzes 1 auf der Stellung des Darlehensgläubigers als Gesellschafter beruht, kann sie, sofern nicht einer der Umgehungstatbestände des Absatzes 5 vorliegt, für Darlehen, die der Gesellschaft von Dritten gewährt werden, nicht gelten. Ein Dritter kann, auch wenn sich ein Gesellschafter verbürgt oder eine andere Sicherung gestellt hat, grundsätzlich nicht gehindert werden, seinen Darlehensanspruch im Konkurs- oder Vergleichsverfahren über das Vermögen der Gesellschaft geltend zu machen. Um jedoch eine Benachteiligung der übrigen Gesellschaftsgläubiger zu verhindern, unterwirft der Entwurf den Dritten in diesen Fällen insofern einer Beschränkung, als der Dritte zuvor den als Bürgen verpflichteten Gesellschafter oder die von ihm gestellten Sicherungen in Anspruch nehmen muß und erst für den Ausfall verhältnismäßige Befriedigung aus der Masse verlangen kann (Absatz 4 Satz 1). Im übrigen sollen im Konkurs- oder Vergleichsverfahren über das Vermögen der Gesellschaft auf die Ansprüche des Dritten die Vorschriften über Forderungen sinngemäß anzuwenden sein, für die abgesonderte Befriedigung beansprucht wird (Absatz 4 Satz 2). Um zu vermeiden, daß das Gesellschaftsvermögen zu Lasten der übrigen Gesellschaftsgläubiger durch einen Rückgriffsanspruch des zunächst in Anspruch genommenen Gesellschafters gegen die Gesellschaft geschmälert wird, schließt der Entwurf aus, daß der Gesellschafter, soweit er den Dritten befriedigt hat, einen Rückgriffsanspruch gegen die Gesellschaft im Konkurs- oder Vergleichsverfahren über deren Vermögen geltend machen kann; ausgenommen wird jedoch aus den gleichen Gründen wie zu Absatz 1 der Fall, daß ein Zwangsvergleich oder ein Vergleich im Vergleichsverfahren geschlossen wird (Absatz 4 Satz 3).

#### Zu § 50

Die Vorschrift ist neu. Sie ergänzt § 49.

Ein kapitalkräftiger Darlehensgeber wird versuchen, die ihm in § 49 angedrohten Nachteile zu vermeiden. Namentlich könnte er sich zu diesem Zweck Sicherungen bestellen lassen oder rechtzeitig vor dem Konkurs sein Darlehen zurückziehen. Um dem vorzubeugen, sieht Absatz 1 vor, daß der an den Gesellschafter oder sonstigen Gläubiger einer unter § 49 fallenden Forderung zurückgeflossene Betrag im Wege der Anfechtung zur Konkursmasse gezogen werden kann. Rechtshandlungen, die dem Gläubiger eine Sicherung für seine Forderung gewähren, sollen im Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft gleichfalls als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam angefochten werden können.

Die Anfechtbarkeit einer dem Gläubiger gewährten Befriedigung oder einer Aufrechnung mit dem Anspruch auf Rückgewähr des Darlehens gegen Forderungen der Gesellschaft wird in Absatz 2 zeitlich begrenzt. Ist die Befriedigung oder die Aufrechnung früher als ein Jahr vor der Eröffnung

nung des Konkursverfahrens erfolgt, so kann davon ausgegangen werden, daß dies nicht mehr im Hinblick auf ein drohendes Konkursverfahren geschehen ist. Hingegen soll die Bestellung einer Sicherheit ohne zeitliche Begrenzung als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam angefochten werden können. Solange die Sicherung besteht, ist das Darlehensgeschäft noch nicht abgewickelt. Unabhängig davon, wann die Sicherung bestellt worden ist, muß daher die Bestellung der Sicherung angefochten werden können, damit sich nicht der Gläubiger, der seine persönliche Darlehensforderung nach § 49 Abs. 1 bis 3, Abs. 4 Satz 3, Abs. 5 oder Abs. 6 nicht geltend machen kann, zum Nachteil der übrigen Gesellschaftsgläubiger aus der Sicherung befriedigt.

Ist einem Dritten im Fall des § 49 Abs. 4 das Darlehen oder eine gestundete Forderung im letzten Jahr vor der Konkurseröffnung von der Gesellschaft zurückgezahlt worden, so ist mit der Gesellschaft zugleich der Gesellschafter, der für diese Forderung eine Sicherung bestellt oder eine Bürgschaft übernommen hatte, von seiner Haftung gegenüber dem Dritten frei geworden. In diesem Fall wäre es nicht gerechtfertigt, der Gesellschaft die Befugnis einzuräumen, von dem Dritten die Rückgewähr des Darlehensbetrags im Wege der Anfechtung zu fordern. Statt dessen gibt Absatz 3 Satz 1 der Gesellschaft einen selbständigen Anspruch gegen den von seiner Verpflichtung gegenüber dem Dritten frei gewordenen Gesellschafter auf Erstattung des Betrags, den die Gesellschaft an den Dritten zurückgezahlt hat. Dabei soll der Gesellschafter allerdings nicht strenger haften, als er dem Dritten gegenüber gehaftet hätte, wenn er als Bürge in Anspruch genommen worden wäre oder wenn der Dritte sich aus der Sicherung befriedigt hätte (Absatz 3 Satz 2). Aus dem gleichen Grund soll der Gesellschafter, der dem Dritten eine Sicherung bestellt hatte, von seiner Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft nach Absatz 3 Satz 1 frei werden, wenn er die Gegenstände, die dem Gläubiger als Sicherung gedient hatten, der Gesellschaft zu ihrer Befriedigung zur Verfügung stellt (Absatz 3 Satz 3).

#### Zu § 51

Die Vorschrift übernimmt für die Übertragbarkeit von Geschäftsanteilen und ihre Beschränkung im wesentlichen das geltende Recht (§ 15 Abs. 1, 5 GmbHG), klärt jedoch verschiedene Streitfragen.

**A b s a t z 1** ändert § 15 Abs. 1 GmbHG nur sprachlich.

**A b s a t z 2** stellt die zum geltenden Recht (§ 15 Abs. 5 GmbHG) bestehende Streitfrage klar, daß der Gesellschaftsvertrag die Abtretung eines Geschäftsanteils nicht nur erschweren, sondern auch ganz ausschließen kann. Auch letzteres kann deshalb angenommen werden, weil es jedem Gesellschafter aufgrund der neuen Vorschriften des Entwurfs über das Recht, aus der Gesellschaft austreten zu können (§ 211), möglich bleibt, sich jedenfalls aus wichtigem Grund aus dem Gesellschaftsverband zu lösen,

auch wenn die Abtretbarkeit seines Geschäftsanteils ausgeschlossen ist.

Absatz 2 klärt darüber hinaus eine weitere zum geltenden Recht bestehende Streitfrage. Eine nachträgliche Beschränkung, d. h. eine Erschwerung oder Ausschließung der Abtretbarkeit eines Geschäftsanteils soll der Zustimmung des betroffenen Gesellschafters bedürfen. Jeder Gesellschafter soll darauf vertrauen können, daß die Veräußerlichkeit seines Geschäftsanteils ohne seine Zustimmung nachträglich nicht Beschränkungen unterworfen werden kann, mit denen er beim Erwerb des Geschäftsanteils nach Gesetz und Gesellschaftsvertrag nicht zu rechnen brauchte. Gesellschafter, die nicht von der Beschränkung betroffen werden, sollen hingegen nur zustimmen müssen, soweit dies erforderlich ist, damit der Beschluß über die Änderung des Gesellschaftsvertrags zustande kommt.

**A b s a t z 3** ist neu. Absatz 3 Satz 1 stellt klar, daß eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrags, nach der die Abtretung eines Geschäftsanteils der Zustimmung der Gesellschaft oder der Gesellschafter bedarf, nur Bedeutung im Innenverhältnis hat. Im Interesse der Rechtssicherheit ist es geboten, die Erklärung der Zustimmung durch die Geschäftsführer nach außen für maßgebend anzusehen. Die Gesellschafter müssen es sich zurechnen lassen, wenn die Geschäftsführer nach außen etwas anderes erklären, als die Gesellschafter beschlossen haben. Um die Geschäftsführer andererseits im Innenverhältnis an die Entscheidung der Gesellschafter zu binden, bestimmt Absatz 3 Satz 2, daß die Geschäftsführer die Zustimmung nur erteilen dürfen, wenn die Gesellschafter sie beschlossen haben. Verstoßen die Geschäftsführer gegen diese Verpflichtung, so soll ihre Erklärung nach außen zwar nicht unwirksam sein, doch machen sie sich der Gesellschaft gegenüber unter Umständen schadenersatzpflichtig.

Absatz 3 betrifft nur den Fall, daß die Gesellschafter als Organ, d. h. durch Beschluß, der Abtretung zustimmen müssen. Die Bestimmung will nicht ausschließen, daß im Gesellschaftsvertrag die Abtretung an die Zustimmung bestimmter einzelner oder aller Gesellschafter mit der Wirkung geknüpft wird, daß die Wirksamkeit der Abtretung nach außen von der Erteilung der Zustimmung abhängt. Eine solche Wirksamkeitsvoraussetzung nach außen ist mit dem Erfordernis der Rechtssicherheit vereinbar, da es bei einem Zustimmungsvorbehalt zugunsten bestimmter Personen anders als beim Erfordernis eines Gesellschaftsbeschlusses auch für den Erwerber eines Geschäftsanteils verhältnismäßig leicht und sicher feststellbar ist, ob die betreffenden Gesellschafter ihre Zustimmung erklärt haben.

**A b s a t z 4** ist neu. Im geltenden Recht ist umstritten, ob beim Schweigen des Gesellschaftsvertrags über die zulässigen Versagungsgründe die Zustimmung aus jedem Grund, wenn auch nicht mißbräuchlich, oder ob sie nur aus wichtigem Grund versagt werden darf. Der Entwurf klärt diese Streitfrage im ersteren Sinne. Wenn die Abtretbarkeit nach Absatz 2 ganz ausgeschlossen werden kann, muß es auch möglich sein, die Zustimmung zur Abtretung

— bis zur selbstverständlichen Grenze des Mißbrauchs — aus anderem als wichtigem Grund versagen zu können.

#### Zu § 52

Die Bestimmung faßt die Formvorschriften über die Abtretung von Geschäftsanteilen in einer gesonderten Vorschrift zusammen. Sie ändert das geltende Recht (§ 15 Abs. 3, 4 GmbHG) nur geringfügig.

**Absatz 1** ändert § 15 Abs. 3 GmbHG nur sprachlich.

**Absatz 2** erweitert das geltende Recht (§ 15 Abs. 4 GmbHG). Während bisher ausdrücklich nur Vereinbarungen, durch welche die Verpflichtung zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird, der Formvorschrift unterworfen sind, erklärt der Entwurf auch die Übertragung eines Anspruchs auf Abtretung eines Geschäftsanteils für formbedürftig. Damit wird eine Lücke des geltenden Rechts geschlossen, die bisher einen unerwünschten formlosen Handel mit Geschäftsanteilen nicht völlig ausschloß.

**Absatz 3** ist neu. Er stellt die zum geltenden Recht umstrittene Frage klar, daß Bevollmächtigte zum Abschluß von Vereinbarungen nach Absatz 1 oder 2 einer notariell beglaubigten Vollmacht bedürfen. Um Umgehungsmöglichkeiten zu verhindern, unterwirft der Entwurf Vollmachten aller Art, Blanko- wie auf Namen lautende Vollmachten, unterschiedslos der Formvorschrift.

#### Zu § 53

Die Vorschrift regelt die Wirkungen des Übergangs von Geschäftsanteilen. Sie ergänzt das geltende Recht (§ 15 Abs. 2, § 16 GmbHG) in verschiedener Hinsicht.

**Absatz 1 Satz 1** hält an dem Grundsatz des geltenden Rechts fest, daß der Gesellschaft gegenüber nur als Gesellschafter gilt, wer als Erwerber des Geschäftsanteils unter Nachweis des Übergangs bei der Gesellschaft angemeldet ist. Während das geltende Recht (§ 16 Abs. 1 GmbHG) diese Regelung jedoch nur für die rechtsgeschäftliche Veräußerung vorsieht, erstreckt der Entwurf die Vorschrift auf jede Art des Erwerbs, also auch auf den Erwerb durch Gesamtrechtsnachfolge. Die Vorschrift kann ihren Zweck nur unvollkommen erfüllen, wenn die Gesellschaft nur im Fall der rechtsgeschäftlichen Veräußerung die bei ihr angemeldeten Erwerber als Gesellschafter gelten lassen müßte. Ihr Interesse an der Klarheit der Beteiligungsverhältnisse ist in anderen Fällen keineswegs geringer, zumal gerade bei einem Erwerb durch Gesamtrechtsnachfolge die Rechtsverhältnisse oft schwieriger zu durchschauen sind als bei einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung. Um zu verhindern, daß sich der Erbe eines Geschäftsanteils durch Nichtanmeldung bei der Gesellschaft seinen Verpflichtungen als Gesellschafter entziehen kann, soll die Gesellschaft jedoch berechtigt sein, den Erben auch dann als Gesellschafter in Anspruch zu nehmen, wenn der Übergang bei der Gesellschaft noch nicht angemeldet ist (Satz 2).

Hingegen sieht der Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht davon ab, den Veräußerer, den Erwerber oder die Urkundsperson zu verpflichten, den Rechtsübergang unverzüglich bei der Gesellschaft anzuzeigen. Das Interesse der anderen Gesellschafter, alsbald über einen Gesellschafterwechsel unterrichtet zu werden, kann auch auf andere Weise befriedigt werden, insbesondere dadurch, daß sie die Abtretung von Geschäftsanteilen von der Zustimmung der Gesellschaft oder der Gesellschafter abhängig machen. Abgesehen davon wäre die Einführung einer Anzeigepflicht auch schon deshalb von nur geringem Wert, weil es an einer brauchbaren Sanktion mangelt, um ihre Einhaltung zu erzwingen.

§ 16 Abs. 2 GmbHG übernimmt der Entwurf nicht. Der Inhalt der Vorschrift ist selbstverständlich und bedarf daher keiner ausdrücklichen gesetzlichen Hervorhebung.

**Absatz 2** erweitert das geltende Recht (§ 16 Abs. 3 GmbHG) — abgesehen von sonstigen nur sprachlichen Änderungen — dadurch, daß er die Haftung für rückständige Leistungen entsprechend Absatz 1 nicht nur auf den Erwerb durch rechtsgeschäftliche Veräußerung, sondern auf jeden Erwerb erstreckt. Darüber hinaus stellt er in Übereinstimmung mit der schon zum geltenden Recht allgemein vertretenen Ansicht klar, daß die Haftung den bisherigen Gesellschafter und den Erwerber als Gesamtschuldner trifft.

**Absatz 3** klärt eine zum geltenden Recht bestehende Streitfrage. Für einen Anspruch der Gesellschaft, der ihr wegen der Gewährung einer verbotenen Leistung an einen Gesellschafter nach § 47 Abs. 3 gegen die übrigen Gesellschafter zusteht, soll der bisherige Gesellschafter auch nach der Veräußerung seines Geschäftsanteils noch haften, wenn der Anspruch der Gesellschaft gegen ihn vor der Anmeldung des Gesellschafterwechsels durch die Gewährung der verbotenen Leistung bereits entstanden war. Dies soll — abweichend von Absatz 2 — selbst dann gelten, wenn der Anspruch gegen den bisherigen Gesellschafter bei der Anmeldung des Gesellschafterwechsels noch nicht fällig war, weil in diesem Zeitpunkt noch nicht feststand, daß die Gesellschaft mit ihrem Rückgewähranspruch gegen den Empfänger der verbotenen Leistung ausfällt. Diese Lösung wird im Schrifttum schon als dem geltenden Recht entsprechend angesehen oder wenigstens für das künftige Recht empfohlen, um die Möglichkeiten der Gesellschaft bei der Verwirklichung ihrer Ansprüche auf Rückgewähr verbotener Leistungen zu verbessern. Daneben haftet der Erwerber des Geschäftsanteils für den gleichen Anspruch, ohne daß dies besonderer Hervorhebung bedarf, da er für alle während seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft fällig werdenden und aus dem Geschäftsanteil fließenden Verbindlichkeiten aufzukommen hat.

**Absatz 4 Satz 1** ist — abgesehen von sprachlichen Verbesserungen — unverändert aus dem geltenden Recht (§ 15 Abs. 2 GmbHG) übernommen worden. Der Entwurf hält an dem Grundsatz fest,

daß sich mehrere Geschäftsanteile in der Hand eines Gesellschafters nicht kraft Gesetzes zu einem Geschäftsanteil vereinigen. Um den Gesellschaftern jedoch die Bereinigung unübersichtlicher Beteiligungsverhältnisse zu erleichtern, gestattet Absatz 4 Satz 2 und 3 die Vereinigung mehrerer in einer Hand befindlicher Geschäftsanteile zu einem Geschäftsanteil. Die Vereinigung soll jedoch nur zulässig sein, wenn die Einlagen auf die zu vereinigenden Geschäftsanteile voll geleistet sind, die Geschäftsanteile nicht mit einer Nachschußpflicht oder mit Rechten Dritter belastet und nach dem Gesellschaftsvertrag nicht mit verschiedenen Rechten und Pflichten ausgestattet sind. Diese Einschränkungen sind notwendig, weil sich anderenfalls aus der Vereinigung ungleichartiger oder ungleich belasteter Geschäftsanteile eine Reihe kaum befriedigend zu lösender Probleme ergeben würde. Die Vereinigung selbst soll durch Erklärung des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft erfolgen und im Interesse der Rechtssicherheit — wie die Abtretung von Geschäftsanteilen — der notariellen Beurkundung bedürfen.

#### Zu § 54

Die Vorschrift übernimmt und ergänzt die Regelung des geltenden Rechts (§ 40 GmbHG) über die Gesellschafterliste.

**A b s a t z 1** ist neu. Absatz 1 Satz 1 verstärkt die bisher nur unzureichende Aussagekraft der nach geltendem Recht jährlich einzureichenden Gesellschafterliste dadurch, daß er die Geschäftsführer unverzüglich bei jedem Gesellschafterwechsel zur Anzeige gegenüber dem Handelsregister verpflichtet. Auf diese Weise soll gewährleistet werden, daß sich aus dem Handelsregister laufend ersehen läßt, wer der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter gilt (§ 53 Abs. 1). Der Inhalt der Anzeigepflicht deckt sich mit den schon nach geltendem Recht für die jährliche Gesellschafterliste vorgeschriebenen Angaben (Absatz 1 Satz 2).

**A b s a t z 2** über die jährliche Gesellschafterliste ist — bis auf sprachliche Änderungen — aus dem geltenden Recht (§ 40 GmbHG) übernommen worden.

#### Zu § 55

Die Vorschrift regelt die Teilung von Geschäftsanteilen. Sie ändert das geltende Recht (§ 17 GmbHG) in verschiedener Hinsicht.

Nach **A b s a t z 1** Satz 1 soll ein Geschäftsanteil wie nach geltendem Recht auch künftig nur geteilt werden können, wenn der abgetrennte Teil gleichzeitig abgetreten wird. Der Entwurf rückt diesen Grundsatz in den Vordergrund. Die Streichung der darüber hinaus in § 17 Abs. 6 Satz 1 GmbHG erwähnten Zulässigkeit der Teilung bei der „Vererbung“ schränkt die geltende Regelung nur der Fassung nach ein. Schon nach geltendem Recht erfolgt durch die Vererbung eines Geschäftsanteils an mehrere Erben

keine Teilung, da ein zum Nachlaß gehörender Geschäftsanteil in die ungeteilte Gesamthandsgemeinschaft der Erben fällt und die Aufteilung unter die Miterben nur durch eine Abtretung von Teilen des Geschäftsanteils erfolgen kann.

**A b s a t z 1** Satz 2 ist neu, ohne jedoch das geltende Recht inhaltlich wesentlich zu ändern; denn schon nach geltendem Recht bedarf die Teilung eines Geschäftsanteils der notariellen Beurkundung, was sich bisher allerdings nur mittelbar aus der gleichzeitig erforderlichen formbedürftigen Abtretung des abgetrennten Teils ergibt.

**A b s a t z 2** ändert das geltende Recht (§ 17 Abs. 1, 2 GmbHG) nur geringfügig. Entsprechend der Auslegung, die der Ausdruck „Genehmigung“ in § 17 Abs. 1 GmbHG schon im geltenden Recht erfahren hat, ersetzt der Entwurf diesen Begriff in Absatz 2 Satz 1 durch „Zustimmung“. Sie soll vor (Einwilligung) oder auch nach (Genehmigung) der Abtretung erteilt werden können. Absatz 2 Satz 2 stellt die im geltenden Recht umstrittene Frage klar, ob in der Zustimmungserklärung der Nennbetrag beider durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile angegeben werden muß oder ob die Angabe des Nennbetrags des abgetrennten Geschäftsanteils genügt. Im Interesse der Rechtssicherheit und -klarheit verlangt der Entwurf die Angabe der Nennbeträge aller durch die Teilung entstandenen Geschäftsanteile. Absatz 2 Satz 3 ist neu. In Übereinstimmung mit der schon zum geltenden Recht ganz überwiegend vertretenen Ansicht bestimmt der Entwurf durch die Verweisung auf § 51 Abs. 3, daß der Zustimmungsvorbehalt der Gesellschaft nur im Innenverhältnis bedeutsam ist. Wenn die Gesellschaft sich in stärkerem Maße sichern will, bleibt ihr dies nach Absatz 3 unbenommen.

**A b s a t z 3** regelt zusammenfassend, welche Grenzen einer abweichenden gesellschaftsvertraglichen Gestaltung gesetzt sind. Die Regelung beinhaltet zunächst, daß die Teilung durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen oder in anderer Weise als nach Absatz 2 erschwert werden kann. Das entspricht inhaltlich § 17 Abs. 6 Satz 2 GmbHG. Nach dessen Wortlaut kann zwar die Teilung nur ausgeschlossen werden. Schon nach herrschender Meinung schließt dies jedoch ein, daß die Teilung auch noch an andere als die im Gesetz genannten Voraussetzungen geknüpft, d. h. noch in anderer Weise erschwert werden kann. Absatz 3 klärt ferner die zum geltenden Recht entstandene Frage, unter welchen Voraussetzungen die Teilbarkeit von Geschäftsanteilen nachträglich durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrags beschränkt werden darf. Die Interessenlage ist die gleiche wie bei der nachträglichen Beschränkung der Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen (§ 49 Abs. 2). Der Entwurf verlangt daher für die nachträgliche Beschränkung der Teilbarkeit gleichfalls die Zustimmung aller betroffenen Gesellschafter.

Da der Entwurf im übrigen eine abweichende oder ergänzende Gestaltung durch den Gesellschaftsvertrag zuläßt, ermöglicht er abweichend von § 17 Abs. 3 GmbHG auch ganz allgemein, daß der Gesellschaftsvertrag die Zustimmung der Gesellschaft zur

Teilung für nicht erforderlich erklären kann. Die Einschränkung des geltenden Rechts, die eine solche Befreiung von dem Zustimmungserfordernis der Gesellschaft nur für zwei Ausnahmefälle vorsieht, ist zur Erhaltung der Einheitlichkeit der Beteiligung des einzelnen Gesellschafters und zur Verhinderung von Spekulationsgeschäften mit Geschäftsanteilen zu wenig wirksam, als daß sie aufrechterhalten werden könnte. Die Erschwerung der Teilbarkeit von Geschäftsanteilen kann, selbst wenn noch nicht feststeht, wer die Geschäftsanteile später übernehmen soll, schon bei der Gründung durch kleine Stückelung der Geschäftsanteile und deren vorläufige Übernahme durch Strohmannen oder Treuhänder leicht umgangen werden.

§ 17 Abs. 4 GmbHG über den Mindestnennbetrag der durch Teilung entstehenden Geschäftsanteile übernimmt der Entwurf nicht, ohne damit jedoch das geltende Recht inhaltlich zu ändern. Die allgemeine Regelung über den Mindestnennbetrag von Geschäftsanteilen (§ 5 Abs. 2) gilt für alle Geschäftsanteile, soweit der Entwurf nicht ausdrücklich Ausnahmen zuläßt (z. B. § 34 Abs. 2). Sie gilt also auch für die durch Teilung entstehenden Geschäftsanteile.

Gleichfalls übernimmt der Entwurf nicht die in § 17 Abs. 5 GmbHG enthaltene Regelung, wonach eine gleichzeitige Übertragung mehrerer Teile von Geschäftsanteilen eines Gesellschafters an denselben Erwerber unzulässig ist. § 17 Abs. 5 GmbHG wirkt nur höchst unvollkommen einer willkürlichen Zerlegung von Geschäftsanteilen und der damit verbundenen Gefahr eines unerwünschten Handels mit Geschäftsanteilen entgegen. Wegen des geringen praktischen Werts der Regelung und wegen der überdies im geltenden Recht zur Frage der „gleichzeitigen“ Übertragung bestehenden Rechtsunsicherheit sieht der Entwurf von einer solchen Vorschrift ab.

#### Zu § 56

Die Vorschrift regelt die Rechtsgemeinschaft an einem Geschäftsanteil — abgesehen von sprachlichen Änderungen — im wesentlichen übereinstimmend mit dem geltenden Recht (§ 18 GmbHG). Nur Absatz 3 Satz 1 ist in Anlehnung an das Aktienrecht (§ 69 Abs. 3 AktG) dahin geändert worden, daß die Abgabe einer Willenserklärung gegenüber einem der mehreren Berechtigten auch dann genügen soll, wenn die Berechtigten einen gemeinsamen Vertreter zwar bestellt, ihn aber der Gesellschaft nicht benannt haben.

#### Zu § 57

Die Vorschrift erweitert die Bestimmungen des geltenden Rechts über den Erwerb eigener Geschäftsanteile (§ 33 GmbHG), hält aber an dem vom Aktienrecht (§ 71 AktG) abweichenden System des geltenden GmbH-Rechts fest. Während das Aktienrecht den Erwerb eigener Aktien grundsätzlich verbietet und ihn nur zu ganz bestimmten Zwecken und in gewissen Fällen auch nur bis zu höchstens 10 v. H. des Grundkapitals gestattet (§ 71 Abs. 1 AktG), verbietet das geltende GmbH-Recht den Erwerb eigener Geschäftsanteile, auf welche

die Einlagen noch nicht vollständig geleistet sind, stets (§ 33 Abs. 1 GmbHG), läßt aber im übrigen den Erwerb ohne Rücksicht auf den Erwerbszweck und ohne weitere Abgrenzung zu, wenn der Erwerbspreis aus dem das Stammkapital übersteigenden Vermögen der Gesellschaft entnommen werden kann. Diese unterschiedliche Regelung hängt mit der unterschiedlichen Behandlung von Leistungen einer Aktiengesellschaft an ihre Aktionäre (§§ 57, 58 AktG) und einer GmbH an ihre Gesellschafter (§ 30 GmbHG) zusammen. Da der Entwurf diesen Unterschied übernimmt (§ 46 Abs. 1), übernimmt er auch das vom Aktienrecht verschiedene System des geltenden GmbH-Rechts über den Erwerb eigener Geschäftsanteile.

Absatz 1 stellt gegenüber der bisherigen Fassung des § 33 Abs. 1 GmbHG klar, daß eine Gesellschaft eigene Geschäftsanteile, auf welche die Einlagen noch nicht vollständig geleistet sind, nicht erwerben „kann“. Ein Verstoß gegen das Verbot soll also — in Übereinstimmung mit der trotz des nicht eindeutigen Wortlauts schon zum geltenden Recht ganz überwiegend vertretenen Auffassung — die Nichtigkeit des schuldrechtlichen und des dinglichen Erwerbsgeschäfts zur Folge haben. Zur Sicherung der Aufbringung des Stammkapitals ist diese strenge Rechtsfolge erforderlich, damit nicht die Gesellschaft dadurch Einlagenforderungen verliert, daß sie selbst eigene Geschäftsanteile erwirbt, auf welche die Einlagen noch nicht vollständig geleistet sind.

Über das geltende Recht hinaus verbietet Absatz 1 ferner die Inpfandnahme eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft unter den gleichen Voraussetzungen, unter denen ihr der Erwerb untersagt ist. Die Inpfandnahme eigener Geschäftsanteile, auf welche die Einlagen nicht vollständig geleistet sind, birgt ähnliche Gefahren in sich wie der Erwerb eigener Geschäftsanteile. Außerdem könnte ohne ein Verbot der Inpfandnahme durch diese das Verbot des Erwerbs eigener Geschäftsanteile umgangen werden.

Absatz 2 Satz 1 räumt die Rechtsunsicherheit aus, die zu § 33 Abs. 2 GmbHG wegen seines Charakters als Soll-Vorschrift besteht. Durch die Neufassung soll klargestellt werden, daß die Gesellschaft eigene Geschäftsanteile, auf welche die Einlagen vollständig geleistet sind, nur erwerben darf, wenn sie den Erwerbspreis aus dem Vermögen entnehmen kann, das nicht zur Deckung des Stammkapitals benötigt wird. Damit soll zugleich für die Geschäftsführer klargestellt werden, daß sie nur und immer pflichtwidrig handeln und sich Schadensersatzansprüchen aussetzen, wenn sie die dem Erwerb gesteckten Grenzen überschreiten. Der verbotswidrige Erwerb könnte hier zwar anders als beim Erwerb nicht vollgezahlter Geschäftsanteile (Absatz 1) nicht zur Folge haben, daß der Gesellschaft und ihren Gläubigern noch nicht erfüllte Einlageverpflichtungen verlorengehen. Der Erwerb stellt aber auch hier eine Rückgewähr von Einlagen an den Gesellschafter dar, der den Geschäftsanteil an die Gesellschaft veräußert. Entsprechend § 46 Abs. 1 soll der Erwerb daher nur zugelassen wer-

den, wenn die Gesellschaft die Gegenleistung aufbringen kann, ohne daß sie das zur Deckung des Stammkapitals erforderliche Vermögen angreifen muß.

Die Beschränkung des Erwerbs eigener Geschäftsanteile, auf welche die Einlagen vollständig geleistet sind, wäre leicht umgehbar, wenn nicht auch die Inpfandnahme solcher Geschäftsanteile entsprechenden Beschränkungen unterworfen würde. Insbesondere wäre es mißlich, wenn die Inpfandnahme zugelassen würde, obwohl schon nach den Vermögensverhältnissen der Gesellschaft im Zeitpunkt der Pfandrechtsbestellung die Gesellschaft die ihr verpfändeten eigenen Geschäftsanteile unter Verrechnung mit der gesicherten Forderung nicht übernehmen könnte, weil dieser Erwerb nach Absatz 2 Satz 1 verboten wäre. In solchen Fällen darf im Interesse der Gesellschaft und ihrer Gläubiger schon die Inpfandnahme (und damit auch die in der Regel mit ihr verbundene Kreditgewährung) nicht zulässig sein. Absatz 2 Satz 2 bestimmt deshalb, daß die Geschäftsanteile als Pfand nur genommen werden dürfen, wenn die gesicherte Forderung in voller Höhe oder gegebenenfalls in Höhe des Teilbetrags, der durch den niedrigeren Wert des Geschäftsanteils gesichert ist, zur Deckung des Stammkapitals nicht benötigt wird.

Absatz 3 ist neu. Er regelt die im geltenden Recht umstrittene Frage, unter welchen Voraussetzungen ein abhängiges Unternehmen Geschäftsanteile der herrschenden Gesellschaft oder ein in Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen Geschäftsanteile der an ihm mit Mehrheit beteiligten Gesellschaft erwerben oder als Pfand nehmen darf. Ein solcher Erwerb oder eine solche Inpfandnahme soll nach Absatz 3 Satz 1 nicht zulässig sein, wenn die Einlagen auf die Geschäftsanteile noch nicht vollständig geleistet sind. Die Übertragung des Geschäftsanteils von einem unabhängigen Dritten auf das abhängige oder in Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen gefährdet die Aufbringung des Stammkapitals, da sich der Wert der Beteiligung an dem abhängigen oder in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen entsprechend der Höhe der noch nicht eingezahlten Einlagen vermindert.

Absatz 3 Satz 2 und 3 regelt, unter welchen Voraussetzungen ein abhängiges oder ein in Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen Geschäftsanteile, auf welche die Einlagen vollständig geleistet sind, erwerben oder als Pfand nehmen darf. Solche Geschäftsanteile soll ein abhängiges oder in Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen, wenn es die Rechtsform einer GmbH hat, entsprechend den Voraussetzungen in Absatz 2 Satz 1 nur erwerben dürfen, wenn es so viel Vermögen besitzt, daß es das Erwerbentgelt aus seinem über das Stammkapital hinaus vorhandenen Gesellschaftsvermögen bezahlen kann. Diese Einschränkung ist notwendig, damit die Muttergesellschaft das zur Deckung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Tochtergesellschaft nicht dadurch gefährden oder deren Stammkapital aushöhlen kann, daß sie ihre eigenen Geschäftsanteile durch die Tochtergesellschaft erwerben läßt. Darüber hinaus soll der Erwerb durch

das abhängige oder in Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen nur dann zulässig sein, wenn auch die herrschende Gesellschaft oder die an dem Unternehmen mit Mehrheit beteiligte Gesellschaft so viel Vermögen besitzt, daß sie die Geschäftsanteile nach Absatz 2 Satz 1 auch selbst erwerben dürfte. Dieser zusätzlichen Einschränkung bedarf es, weil durch die Zahlung des Erwerbentgelts durch die Tochtergesellschaft der Wert der Beteiligung der Muttergesellschaft an der Tochtergesellschaft entsprechend sinkt (Satz 2 Halbsatz 1). Aus den gleichen Erwägungen wie zu Absatz 2 Satz 2 und zu Absatz 3 Satz 1 erster Halbsatz schränkt der Entwurf auch die Inpfandnahme von Geschäftsanteilen einer herrschenden oder mit Mehrheit beteiligten Gesellschaft durch eine abhängige oder in Mehrheitsbesitz stehende Gesellschaft ein (Satz 2, Halbsatz 2). Hat das abhängige oder in Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen eine andere Rechtsform als die einer GmbH, so stellt der Entwurf für den Erwerb oder die Inpfandnahme von Geschäftsanteilen einer herrschenden oder mit Mehrheit beteiligten GmbH durch das Unternehmen lediglich darauf ab, ob auch die GmbH Geschäftsanteile nach Absatz 2 erwerben oder als Pfand nehmen dürfte (Satz 3). Eine zusätzliche Sicherung wie im Fall des Satzes 2 entfällt hier, da das Unternehmen selbst kein Stammkapital hat.

Anders als bei einem Verstoß gegen Absatz 1 soll ein Verstoß gegen die Absätze 2 oder 3 nur die Nichtigkeit des schuldrechtlichen, nicht auch des dinglichen Geschäfts über den Erwerb oder die Inpfandnahme zur Folge haben (Absatz 4). Wirtschaftlich wirkt sich dieser Unterschied für die Gesellschaft und ihre Gläubiger nicht sehr stark aus, weil bei einem Verstoß gegen Absatz 2 oder 3 die Ausgangslage, wie sie vor dem verbotswidrigen Geschäft bestand, zwar nicht wie bei einem Verstoß gegen Absatz 1 erhalten bleibt, aber schuldrechtliche Ansprüche entstehen, die auf eine Wiederherstellung des früheren Zustandes abzielen. Immerhin droht bei einem Verstoß gegen Absatz 1 der Verlust von Einlageforderungen, so daß es geboten ist, in diesem Fall durch die strenge Folge der Nichtigkeit auch des dinglichen Geschäfts es von vornherein auszuschließen, daß die Aufbringung des Stammkapitals gefährdet wird. Entscheidender Grund für die unterschiedlichen Rechtsfolgen ist die unterschiedliche Interessenlage des Veräußerers und eines Dritten, der später den verbotswidrig erworbenen Geschäftsanteil von der Gesellschaft erwirbt. Ein Gesellschafter, der an die Gesellschaft seinen nicht voll eingezahlten Geschäftsanteil veräußert oder ihn ihr als Pfand gibt, verdient keinerlei Schutz. Auch einem Dritten, der einen eigenen Geschäftsanteil der Gesellschaft von dieser erwirbt, kann wegen der Ungewöhnlichkeit des Geschäfts die Prüfung zugemutet werden, ob der Geschäftsanteil von der Gesellschaft zu einem Zeitpunkt erworben war, in dem noch nicht alle Einlagen geleistet waren. Dagegen kann im allgemeinen in den Fällen der Absätze 2 und 3 schon der veräußernde Gesellschafter, erst recht aber das den Geschäftsanteil erwerbende abhängige oder in Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen oder gar ein Dritter, der

später von der Gesellschaft oder dem abhängigen oder in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen den Geschäftsanteil erwirbt, nicht übersehen, ob der Erwerb oder Vorerwerb gegen Absatz 2 oder 3 verstößt oder verstoßen hat. Die Rechtssicherheit erfordert daher, daß in diesen Fällen wenigstens das dingliche Geschäft wirksam ist.

**Absatz 5** ist neu. Durch Gleichstellung des Erwerbs und der Inpfandnahme durch einen für Rechnung der Gesellschaft, des von ihr abhängigen oder in ihrem Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmens handelnden Dritten soll (wie in § 71 Abs. 5 AktG) eine Umgehung der Absätze 1 bis 4 verhindert werden.

**Absatz 6** ist gleichfalls neu. Er stellt in Anlehnung an § 71 Abs. 6 AktG die im geltenden Recht umstrittene Frage klar, daß der Gesellschaft aus eigenen Geschäftsanteilen keine Rechte zustehen und gleiches für Geschäftsanteile gilt, die einem anderen für Rechnung der Gesellschaft gehören.

#### Zu § 58

Die Vorschrift regelt die Einziehung von Geschäftsanteilen. Sie ergänzt das geltende Recht (§ 34 GmbHG).

Die **Absätze 1** und **2** ändern § 34 Abs. 1 und 2 GmbHG nur sprachlich.

**Absatz 3** ersetzt die Verweisung in § 34 Abs. 3 GmbHG auf § 30 Abs. 1 GmbHG durch eine inhaltlich damit übereinstimmende, aber selbständige Regelung. Außerdem ergänzt der Entwurf die Vorschrift dahin, daß die Einziehung eines Geschäftsanteils nur erfolgen kann, wenn keine Einlagenrückstände bestehen; denn andernfalls läge in der Einziehung ein Erlaß von Einlagenforderungen.

**Absatz 4** ist neu. Durch ihn soll die im geltenden Recht gelegentlich für zulässig erachtete Einziehung kraft Gesellschaftsvertrags beim Eintritt eines bestimmten Ereignisses, insbesondere dem Tod eines Gesellschafters, untersagt werden. Diese Art der Einziehung ist unerwünscht, weil sie mit Unsicherheiten belastet ist, die weder im Interesse der Gesellschaft noch im Interesse der Erben eines solchen Geschäftsanteils noch im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs hingenommen werden können. Die Unsicherheiten beruhen darauf, daß die Einziehung kraft Gesellschaftsvertrags jedenfalls nur wirksam sein kann, wenn die Einlagen auf den Geschäftsanteil voll geleistet sind und ein etwa vorgesehenes Einziehungsentgelt ohne Verletzung des § 30 Abs. 1 GmbHG ausgezahlt werden kann. Ob jedoch diese Voraussetzung in dem im Gesellschaftsvertrag bestimmten Zeitpunkt der Einziehung vorliegt, ist unter Umständen schwer feststellbar, so daß über längere Zeit ungewiß sein kann, ob ein Geschäftsanteil eingezogen ist oder nicht.

Um diese Unklarheiten auszuschließen, verlangt der Entwurf daher in Absatz 4 Satz 1 für die Einziehung eines bestimmten Geschäftsanteils einen Beschluß der Gesellschafter, in dem nach Absatz 4 Satz 2 zu-

gleich festgestellt werden muß, daß die gesetzlichen und die im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Voraussetzungen für die Einziehung des Geschäftsanteils vorliegen. Dieser Beschluß ist Wirksamkeitsvoraussetzung für die Einziehung und kann nicht im voraus durch eine entsprechende Bestimmung des Gesellschaftsvertrags ersetzt werden. Absatz 4 Satz 3 stellt darüber hinaus klar, daß die Einziehung dem betroffenen Gesellschafter gegenüber erst durch eine entsprechende Erklärung der Gesellschaft wirksam wird.

**Absatz 5** ist neu. Nach geltendem Recht kann die Einziehung eines Geschäftsanteils mit einer förmlichen Kapitalherabsetzung verbunden werden (§ 58 GmbHG). Sie kann aber auch, wenn die Stammeinlage auf den Anteil voll geleistet ist und ein Einziehungsentgelt aus Gewinnen oder Rücklagen bezahlt werden kann, ohne Kapitalherabsetzung erfolgen (§ 34 GmbHG). Im letzteren Fall stimmt die Summe der Nennbeträge der Geschäftsanteile nach der Einziehung nicht mehr mit dem Nennbetrag des Stammkapitals überein.

Der Entwurf beläßt es mit dem geltenden Recht bei der Möglichkeit, die Einziehung entweder mit einer Kapitalherabsetzung zu verbinden oder sie ohne Kapitalherabsetzung durchzuführen. Für die Beibehaltung auch der letzteren Möglichkeit spricht, daß sonst bei jeder Einziehung, auch wenn dies wirtschaftlich nicht notwendig wäre, das Stammkapital und damit das zugunsten der Gesellschaftsgläubiger gebundene Kapital verringert werden müßte. Anders als das geltende Recht will der Entwurf jedoch sicherstellen, daß auch bei einer Einziehung ohne entsprechende Kapitalherabsetzung die Summe der Nennbeträge der Geschäftsanteile mit dem Nennbetrag des Stammkapitals übereinstimmt. Das entspricht dem neuen § 1 Abs. 2 Satz 1, der für die gesamte Dauer der Gesellschaft festlegt, daß sie ein in Geschäftsanteile zerlegtes Stammkapital hat, und damit die rechtlichen Unklarheiten vermeidet, die sich zum geltenden Recht daraus ergeben haben, daß der Nennbetrag des Stammkapitals und die Summe der Nennbeträge der Geschäftsanteile auseinanderfallen können. Absatz 5 Satz 1 bestimmt daher, daß sich bei einer Einziehung ohne Kapitalherabsetzung die Nennbeträge der übrigen Geschäftsanteile entsprechend dem unter ihnen bestehenden Verhältnis erhöhen, und zwar um die Beträge, die nach Teilung des Nennbetrags des eingezogenen Geschäftsanteils im Verhältnis der Nennbeträge der übrigen Geschäftsanteile nach diesem Verhältnis auf jeden von ihnen entfallen.

Damit die neuen Nennbeträge der Geschäftsanteile der übrigen Gesellschafter eindeutig feststehen, bestimmt Absatz 2 Satz 2, daß die Gesellschafter die erhöhten Nennbeträge durch Beschluß festzustellen haben. Dieser Beschluß ist nach Absatz 5 Satz 3 unter Beachtung der in § 152 Abs. 3 und 4 für Änderungen des Gesellschaftsvertrags vorgeschriebenen Formerfordernisse zu fassen und zu beurkunden (insbesondere Erfordernis einer Gesellschafterversammlung und bestimmter Angaben in der Niederschrift), damit die Beteiligung der Gesellschafter wie bei der Abtretung von Geschäftsanteilen durch eine

ununterbrochene Kette notarieller Urkunden nachgewiesen werden kann. Um den Aussagewert der Gesellschafterliste zu erhöhen, werden die Geschäftsführer durch Absatz 5 Satz 4 verpflichtet, unverzüglich nach der Einziehung eine berichtigte Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen.

**Absatz 6** ist neu. Die Gesellschaft soll einen Geschäftsanteil, den sie einzuziehen berechtigt ist, statt dessen selbst übernehmen dürfen. Hierdurch soll die Gesellschaft in die Lage versetzt werden, einen solchen Geschäftsanteil zu behalten oder auch an einen Dritten wieder zu veräußern, ohne anstelle des eingezogenen Geschäftsanteils durch eine Kapitalerhöhung einen gleichen Geschäftsanteil bilden zu müssen, den der Dritte dann übernehmen könnte. Auch die Übernahme durch die Gesellschaft wird aber nur gestattet, wenn das Entgelt aus dem über das Stammkapital hinaus vorhandenen Vermögen geleistet werden kann; denn nur unter diesen Voraussetzungen ist die Einziehung (Absatz 3) und damit auch die Übernahme durch die Gesellschaft zulässig (Absatz 6). Satz 2 stellt klar, in welcher Weise die Gesellschaft den Geschäftsanteil selbst übernehmen kann. Der betroffene Gesellschafter soll in diesem Fall nicht schlechter stehen, als wenn die Gesellschaft den Geschäftsanteil einzieht. Satz 3 räumt ihm daher die gleichen Rechte ein wie bei der Einziehung seines Geschäftsanteils.

Durch Absatz 6 in Verbindung mit den Absätzen 4 und 5 soll sich auch die Streitfrage erledigen, ob die Gesellschaft anstelle eines eingezogenen Geschäftsanteils ohne Kapitalerhöhung einen neuen Geschäftsanteil ausgeben kann. Das ist künftig schon deshalb nicht möglich, weil nach dem Entwurf der eingezogene Geschäftsanteil durch Kapitalherabsetzung untergeht oder ohne eine solche den anderen Gesellschaftern anwächst, also ohne Erhöhung des Stammkapitals ein Geschäftsanteil gar nicht verfügbar ist.

#### Zu § 59

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Zwangsvollstreckung in einen Geschäftsanteil.

**Absatz 1** klärt die zum geltenden Recht unstrittene Frage, welche in einem Geschäftsanteil enthaltenen Rechte von der Pfändung eines Geschäftsanteils erfaßt werden. Er erstreckt die Wirkung der Pfändung auf die einzelnen in dem Geschäftsanteil enthaltenen unselbständigen Vermögensrechte. Zum geltenden Recht wird zwar ganz überwiegend angenommen, daß die Pfändung eines Geschäftsanteils nur diesen selbst erfaßt und für die Pfändung der aus ihm entspringenden Vermögensrechte eine besondere Pfändung erforderlich sei. Die Interessen der Beteiligten erfordern es nicht, dieses umständliche Verfahren beizubehalten. Haben sich einzelne Vermögensrechte bereits vor der Pfändung verselbständigt, wie z. B. der Gewinnanspruch durch die Feststellung des Jahresabschlusses und den Gewinnverteilungsbeschluß, so werden sie als selbständige Rechte von der Pfändung des

Geschäftsanteils selbst nicht erfaßt. Auch die Verwaltungsrechte der Gesellschafter werden wie im geltenden Recht von der Pfändung des Geschäftsanteils nicht berührt.

**Absatz 2** räumt der Gesellschaft und den übrigen Gesellschaftern in Anlehnung an § 268 BGB ein Ablösungsrecht ein, damit sie verhindern können, daß durch die Zwangsvollstreckung in einen Geschäftsanteil fremde Personen in die Gesellschaft eindringen.

Auch **Absatz 3** soll die Gesellschaft gegen das Eindringen unerwünschter Personen in die Gesellschaft schützen. Zu diesem Zweck schreibt Absatz 3 Satz 1 vor, daß das Vollstreckungsgericht der Gesellschaft vor einer anderen Verwertung eines gepfändeten Geschäftsanteils eine im Einzelfall zu bestimmende angemessene Frist zu setzen hat, binnen derer die Gesellschaft einen ihr genehmen Erwerber für den Geschäftsanteil stellen kann. Bietet der Erwerber eine angemessene Gegenleistung an, so soll der Geschäftsanteil auf Verlangen der Gesellschaft durch Verkauf an ihn zu verwerthen sein (Absatz 3 Satz 2). Ob die angebotene Gegenleistung angemessen ist, muß das Gericht im Einzelfall ermitteln und notfalls schätzen.

Als angemessen wird grundsätzlich das Entgelt anzusehen sein, das der Gesellschafter auch bei einem Ausschluß aus der Gesellschaft aus wichtigem Grund fordern kann, d. h. der Verkehrswert (§ 209). Der Entwurf sieht jedoch davon ab, für den Fall der Zwangsvollstreckung generell das Entgelt als angemessen zu bestimmen, das einem Gesellschafter auch beim Ausschluß zu zahlen ist; denn es wäre im Hinblick auf die für den Ausschluß (§ 210) freie Festsetzbarkeit des Entgelts zu befürchten, daß im Gesellschaftsvertrag für den Ausschluß nur im Hinblick auf die Maßgeblichkeit für die Vollstreckung (§ 59) eine sehr niedrige Abfindung festgesetzt wird. Ein solches Entgelt kann im Rahmen des § 59 aber nicht als angemessen angesehen werden, da es zu einer unangemessenen Benachteiligung des vollstreckenden Gläubigers führen würde.

**Absatz 4** klärt die zum geltenden Recht unstrittene Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Gesellschaftsvertrag die Einziehung eines Geschäftsanteils für den Fall anordnen kann, daß die Zwangsvollstreckung in den Geschäftsanteil betrieben wird.

**Absatz 4 Satz 1** gestattet, daß der Gesellschaftsvertrag die Einziehung für diesen Fall vorsieht. Um die Vollstreckungsgläubiger jedoch dagegen zu schützen, daß für diesen Fall ein unangemessen niedriges Einziehungsentgelt festgesetzt wird, verlangt die Vorschrift, daß die Gesellschaft, wenn sie von der Einziehungsbefugnis Gebrauch macht, ein angemessenes Entgelt gewährt. Da es sich hierbei um eine Schutzvorschrift im Interesse Dritter handelt, kann die Gesellschaft weder im Einzelfall ein niedrigeres Entgelt festsetzen, noch Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags anwenden, nach denen ein nicht angemessenes Entgelt zu gewähren wäre. Die Gesellschaft kann von der Einziehungsbefugnis, ohne daß dies besonders bestimmt wer-



den müßte, auch in diesem Fall, wie bei jeder im Gesellschaftsvertrag angeordneten Einziehung, nach § 58 Abs. 3 nur Gebrauch machen, wenn das nach Absatz 4 Satz 1 zu leistende Entgelt geleistet werden kann, ohne daß das zur Deckung des Stammkapitals erforderliche Vermögen angegriffen werden muß.

Absatz 4 Satz 2 stellt klar, daß die Gesellschaft, wenn sie in den Fällen des Absatzes 4 Satz 1 statt der Einziehung den Geschäftsanteil nach § 58 Abs. 6 selbst übernehmen will, ebenfalls ein angemessenes Entgelt zahlen muß.

Absatz 5 Satz 1 soll die Gesellschaft durch die Verweisung auf Absatz 3 auch im Konkursverfahren über das Vermögen eines Gesellschafters gegen das Eindringen unerwünschter Personen in die Gesellschaft schützen. Der Entwurf verpflichtet daher den Konkursverwalter, vor der anderweitigen Verwertung des Geschäftsanteils der Gesellschaft Gelegenheit zu geben, binnen angemessener Frist einen Erwerber zu stellen, dem der Geschäftsanteil zu übertragen ist, wenn der Erwerber eine angemessene Gegenleistung anbietet. Um andererseits die Konkursgläubiger dagegen zu schützen, daß im Gesellschaftsvertrag für den Fall des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters die Einziehung des Geschäftsanteils gegen ein unangemessen niedriges Entgelt vorgesehen wird, verweist Satz 2 auf die sinngemäße Anwendung des Absatzes 4, gestattet der Gesellschaft also, von der Einziehungsbefugnis nur Gebrauch zu machen, wenn sie ein angemessenes Entgelt gewährt.

## VIERTER TEIL

### Verfassung der Gesellschaft

#### Erster Abschnitt

##### Geschäftsführer

###### Zu § 60

Die Vorschrift stimmt im wesentlichen mit dem geltenden Recht (§ 6 GmbHG) überein.

Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 sind unverändert aus dem geltenden Recht (§ 6 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GmbHG) übernommen worden. Nur sind die Vorschriften in den Abschnitt „Geschäftsführer“ umgestellt worden, da sie nicht nur für das Gründungsstadium gelten. Für die ersten, bereits im Gründungsstadium zu bestellenden Geschäftsführer gilt ergänzend § 12, der § 6 Abs. 2 Satz 2 GmbHG ersetzt.

Die Vorschriften über die Bestellung eines Arbeitsdirektors werden durch Absatz 1 Satz 1 nicht berührt (Absatz 1 Satz 2). Soweit nach den Vorschriften über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer der Arbeitsdirektor nicht als alleiniger Geschäftsführer

bestellt werden kann, bleibt diese Rechtslage auch nach dem Entwurf bestehen.

Absatz 2 ist neu. Er stellt wie § 76 Abs. 3 AktG klar, daß nur natürliche und unbeschränkt geschäftsfähige Personen Geschäftsführer sein können. Das entspricht der auch zum geltenden GmbH-Recht ganz überwiegend vertretenen Ansicht.

§ 6 Abs. 3 GmbHG ist des Zusammenhangs wegen in die Vorschrift über die Bestellung der Geschäftsführer eingeordnet worden (§ 67 Abs. 2).

###### Zu § 61

Die Vorschrift ist neu. Sie klärt die im geltenden GmbH-Recht umstrittene Frage, wie die Geschäftsführung auszuüben ist, wenn mehrere Geschäftsführer zur Geschäftsführung befugt sind. Entsprechend der Regelung für die Vertretung der Gesellschaft nach außen (§ 62 Abs. 2 Satz 1) sollen mehrere Geschäftsführer auch nach innen grundsätzlich nur gemeinschaftlich zur Geschäftsführung befugt sein. Die Gesellschafter sollen jedoch abweichende Bestimmungen treffen können. Sie sollen den Geschäftsführern beispielsweise Einzelgeschäftsführungsbefugnis einräumen oder zwei von mehreren Geschäftsführern gemeinsam zur Geschäftsführung ermächtigen können. Auch sollen die Gesellschafter — wie schon nach geltendem Recht — den Geschäftsführern die Geschäftsführung weitgehend entziehen und sie in die Hände der Gesellschafter oder des Aufsichtsrats legen können, soweit nicht den Geschäftsführern selbst durch das Gesetz bestimmte Pflichten zwingend auferlegt sind.

Der Entwurf läßt den Gesellschaftern auch Freiheit, in welcher Form sie eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Bestimmung treffen wollen. Sie können also durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß eine von der Gesamtgeschäftsführung abweichende Geschäftsverteilung vornehmen oder auch den Aufsichtsrat oder sogar die Geschäftsführer selbst ermächtigen, eine Geschäftsordnung zu erlassen. Nicht aber sollen die Geschäftsführer ohne entsprechende Ermächtigung von sich aus eine Geschäftsverteilung unter sich vornehmen können.

###### Zu § 62

Die Vorschrift regelt die Vertretung der Gesellschaft durch die Geschäftsführer. Sie ergänzt das geltende Recht (§ 35 Abs. 1, 2 GmbHG).

Die Absätze 1 und 2 sind — bis auf sprachliche Verbesserungen — unverändert aus dem geltenden Recht (§ 35 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 und 3 GmbHG) übernommen worden. § 35 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 GmbHG sind in § 63 zusammengefaßt.

Absatz 3 ist neu. Absatz 3 Satz 1 läßt in Übereinstimmung mit der schon im geltenden Recht allgemein anerkannten Auffassung zu, daß der Gesellschaftsvertrag eine sogenannte unechte Gesamtvertretung einzelner Geschäftsführer mit einem Prokuristen vorsieht. Absatz 3 Satz 2 gestattet es dem Gesellschaftsvertrag darüber hinaus, die Gesell-

schafter — als Organ —, den Aufsichtsrat oder ein anderes Gesellschaftsorgan zu ermächtigen, eine unechte Gesamtvertretung anzuordnen. Diese Vorschrift ist an das Aktienrecht (§ 78 Abs. 3 Satz 2 AktG) angelehnt. Auch sie entspricht weitgehend einer schon im geltenden GmbH-Recht für zulässig erachteten Gestaltungsmöglichkeit. Absatz 3 Satz 3 läßt auch bei einer nach Absatz 3 Satz 1 oder 2 abgewandelten Gesamtvertretung die Abgabe von Willenserklärungen gegenüber jedem einzelnen Geschäftsführer genügen.

**Absatz 4** ist neu. Sein Inhalt ist schon im geltenden Recht als allgemeiner Grundsatz des Gesellschaftsrechts auch für die GmbH anerkannt.

**Absatz 5** über die Vertretung der Gesellschaft gegenüber Geschäftsführern ist neu.

Wer die Gesellschaft gegenüber den Geschäftsführern vertritt, ist in § 46 Nr. 5 und Nr. 8 GmbHG nur lückenhaft geregelt. Der Entwurf sieht gänzlich davon ab, im Gesetz selbst die Vertretungsberechtigten zu bestimmen, sondern überläßt es der Bestimmung der Gesellschafter, wem sie nach den besonderen Verhältnissen der Gesellschaft allgemein oder im Einzelfall die Vertretungsmacht gegenüber den Geschäftsführern einräumen wollen (Absatz 5 Satz 1). An sich läge es mit Rücksicht auf die beherrschende Stellung der Gesellschafter in der GmbH nahe, ihnen gesetzlich — vorbehaltlich abweichender Bestimmungen — die Vertretung der Gesellschaft gegenüber den Geschäftsführern zu übertragen. Diese Lösung erscheint jedoch ungeeignet, weil die Gesellschafter als Organ nicht handlungsfähig sind und daher auch auf Grund einer solchen Regelung durch besonderen Akt bestimmen müßten, wer von ihnen oder ob ein Dritter gegenüber den Geschäftsführern handelnd auftreten soll. Der Entwurf sieht auch von einer Sonderregelung für den Fall ab, daß die Gesellschaft einen Aufsichtsrat hat. Ihm allgemein und unter Ausschluß der Gesellschafter die Vertretung der Gesellschaft gegenüber den Geschäftsführern — selbst nur abdingbar — zu übertragen, wäre mit der Stellung der Gesellschafter nicht vereinbar. Den Aufsichtsrat und die Gesellschafter nebeneinander für zuständig zu erklären, könnte — abgesehen von den bereits erwähnten Bedenken gegen eine für sich allein nicht ausreichende Übertragung der Zuständigkeit an die Gesellschafter — zu Überschneidungen und Unklarheiten führen, wie sie zu § 97 des Aktiengesetzes vom 30. Januar 1937 entstanden waren und dazu führten, daß die — bei der GmbH wie erwähnt nicht sachgemäße — alleinige Vertretungsmacht des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand im geltenden Aktienrecht (§ 112 AktG) eingeführt worden ist.

Treffen die Gesellschafter keine Bestimmung über die Vertretungsmacht, so bedarf es einer besonderen gesetzlichen Regelung nur insoweit, als die Geschäftsführer einen Empfangsberechtigten benötigen, dem gegenüber sie mit Wirkung für die Gesellschaft eine Willenserklärung abgeben können. Absatz 5 Satz 2 bestimmt daher, daß ein Geschäftsführer eine an die Gesellschaft gerichtete Willenserklärung gegenüber einem anderen Geschäftsführer und, wenn ein solcher nicht vorhanden ist, gegenüber dem

Aufsichtsrat abgeben kann. Hat die Gesellschaft keinen Aufsichtsrat, so soll die Abgabe der Willenserklärung gegenüber einem Gesellschafter genügen. Wenn Geschäftsführer einen Rechtsstreit gegen die Gesellschaft führen wollen, reicht § 57 ZPO über die Möglichkeit der Bestellung eines besonderen Prozeßvertreters aus, um eine Vertretung der Gesellschaft sicherzustellen.

Absatz 5 Satz 3 unterstellt Geschäfte des Gesellschafters einer Einmann-Gesellschaft, der zugleich alleiniger Geschäftsführer ist, mit der Gesellschaft einer Sonderregelung. Solche In-sich-Geschäfte des Einmann-Gesellschafter-Geschäftsführers bergen besondere Gefahren in sich. Im Interesse des Gläubigerschutzes schreibt der Entwurf für solche Geschäfte die Schriftform vor, damit Vermögensverschiebungen zwischen dem Privat- und dem Gesellschaftsvermögen leichter festgestellt und überwacht werden können.

Im Hinblick auf die geforderte Schriftform klärt der Entwurf, daß eine Ermächtigung zum Selbstkontrahieren (§ 181 BGB) nicht der Bestimmung durch den Gesellschaftsvertrag bedarf. § 36 GmbHG übernimmt der Entwurf nicht. Die Vorschrift ist durch § 164 BGB überflüssig geworden.

#### Zu § 63

Die Vorschrift über die Zeichnung der Geschäftsführer für die Gesellschaft entspricht inhaltlich dem geltenden Recht (§ 35 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 GmbHG). Sie ist nur sprachlich der entsprechenden aktienrechtlichen Regelung (§ 79 AktG) angepaßt worden.

#### Zu § 64

Die Vorschrift ist unverändert aus dem geltenden Recht übernommen worden (§ 35 a GmbHG).

#### Zu § 65

Die Vorschrift regelt die Anmeldepflicht zum Handelsregister bei Änderungen in der Person und Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer.

**Absatz 1** ergänzt das geltende Recht nur geringfügig. Entgegen seinem engen Wortlaut wird § 39 Abs. 1 GmbHG schon bisher dahin verstanden, daß außer Änderungen in der Person der Geschäftsführer nicht nur die Beendigung, sondern jede Änderung der Vertretungsbefugnis von Geschäftsführern anmeldepflichtig ist. Der Entwurf paßt den Wortlaut des Absatzes 1 dieser Auslegung an.

Die **Absätze 2 und 3** sind — abgesehen von sprachlichen Verbesserungen — unverändert aus dem geltenden Recht übernommen worden (§ 39 Abs. 2 und 3 GmbHG).

#### Zu § 66

Die Vorschrift regelt die Unbeschränkbarkeit der Vertretungsbefugnis und die Beschränkbarkeit der Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführer. Sie

ändert das geltende Recht (§ 37 GmbHG) nur geringfügig. Im Aufbau unterscheidet der Entwurf jedoch klarer als das geltende Recht zwischen der Vertretungsbefugnis nach außen (Absatz 1) und der Geschäftsführungsbefugnis nach innen (Absatz 2).

**Absatz 1** regelt inhaltlich übereinstimmend mit dem geltenden Recht (§ 37 Abs. 2 GmbHG), daß die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer nicht beschränkt werden kann. Zu einer Änderung dieser einem allgemeinen Grundsatz entsprechenden Regelung besteht kein Anlaß. Im einzelnen verzichtet der Entwurf jedoch auf die in § 37 Abs. 2 Satz 2 GmbHG beispielhafte Aufzählung der nicht zulässigen Beschränkungsmöglichkeiten. Sie ist überflüssig, da Absatz 1 die Beschränkbarkeit der Vertretungsmacht schlechthin ausschließt.

**Absatz 2** umreißt in Anlehnung an § 37 Abs. 2 GmbHG, in welchem Umfang die Geschäftsführungsbefugnis beschränkt werden kann. Eine solche Beschränkung soll nur im Rahmen der Vorschriften über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung zulässig sein, d. h. den Geschäftsführern sollen jedenfalls nicht die ihnen gesetzlich zugewiesenen Pflichten entzogen werden können, wie z. B. die Anmeldepflichten gegenüber dem Handelsregister, die Sorge für die Buchführung, die Einreichung der Gesellschafterlisten und die Konkursantragspflicht.

**Absatz 2 Satz 1** regelt im übrigen zusammenfassend, welche Beschränkungen die Geschäftsführer im Innenverhältnis bei der Führung der Geschäfte zu beachten haben. Dabei handelt es sich zunächst um Beschränkungen, welche die Gesellschafter getroffen haben. Das entspricht dem geltenden Recht (§ 37 Abs. 1 GmbHG), wenngleich der Entwurf — weil selbstverständlich — nicht ausdrücklich hervorhebt, daß die Gesellschafter solche Beschränkungen durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß festsetzen können. Ferner sollen die Geschäftsführer Beschränkungen beachten müssen, die der Aufsichtsrat getroffen hat. Auch das bedeutet inhaltlich keine Änderung gegenüber dem geltenden Recht, sondern enthält nur einen Hinweis darauf, daß der Aufsichtsrat nach § 107 Abs. 5, § 124 Abs. 1 in Verbindung mit § 107 Abs. 5 solche Beschränkungen vorsehen kann. Andererseits müssen sich etwaige Beschränkungen des Aufsichtsrats „im Rahmen der Vorschriften über die GmbH halten“. Damit soll zugleich klargestellt werden, daß § 66 Abs. 2 für die dort genannten Organe nicht die Ermächtigung enthält, uneingeschränkt derartige Beschränkungen festzusetzen. In welchem Umfang sie dazu befugt sind, ergibt sich vielmehr aus den Vorschriften über die Zuständigkeiten der Gesellschaftsorgane. Dies soll auch für ein sonstiges Gesellschaftsorgan gelten, das der Gesellschaftsvertrag ermächtigt hat, die Geschäftsführungsbefugnis zu beschränken. Schließlich sollen die Geschäftsführer die Beschränkungen beachten müssen, welche die Geschäftsordnung für die Geschäftsführungsbefugnis getroffen hat. Auch das entspricht inhaltlich dem geltenden Recht.

**Absatz 2 Satz 2** ist neu. Die Geschäftsführer sollen Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte zum gesamten Geschäftsbetrieb nur bestellen dürfen, wenn

die Gesellschafter — durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß — sie dazu ermächtigt haben. Das entspricht der zum geltenden Recht überwiegend vertretenen Auffassung, soll darüber hinaus durch die Einordnung dieser Regelung in Absatz 2 gegenüber dem geltenden Recht (§ 46 Nr. 7 GmbHG) auch klarstellen, daß die Bestellung kein Organisationsakt, sondern eine Geschäftsführungsmaßnahme ist und das Zustimmungserfordernis der Gesellschafter daher nur interne Bedeutung hat.

Diese Klarstellung bedingt andererseits eine Ergänzung der Vorschriften über die Einwirkungsmöglichkeiten des Aufsichtsrats auf Geschäftsführungsmaßnahmen. Wenn auch der Aufsichtsrat wie schon nach geltendem Recht die Befugnis haben soll, die Vornahme bestimmter Arten von Geschäften von seiner Zustimmung abhängig zu machen (§ 107 Abs. 5, § 124 Abs. 1 i. V. m. § 107 Abs. 5), so soll doch in den Fällen, in denen dem Aufsichtsrat nicht zwingend auch die Bestellung der Geschäftsführer obliegt, die Entscheidung über die Bestellung der die Geschäfte führenden Personen (Geschäftsführer und Prokuristen) grundsätzlich in einer Hand, d. h. in der Hand der Gesellschafter liegen. § 107 Abs. 5 Satz 3 (§ 124 Abs. 1) bestimmt daher für die nicht der qualifizierten Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz unterliegenden Gesellschaften, daß der Aufsichtsrat die Bestellung und Abberufung von Prokuristen nicht selbst von seiner Zustimmung abhängig machen darf. Andererseits soll für die der qualifizierten Mitbestimmung unterliegende GmbH, in der die Geschäftsführer vom Aufsichtsrat zu bestellen sind, der Aufsichtsrat auch das Recht haben, auf die Bestellung der Prokuristen Einfluß zu nehmen. Er soll diese Geschäftsführungsmaßnahme von seiner Zustimmung abhängig machen können (§ 124 Abs. 1, 5 i. V. m. § 107 Abs. 3). Daß daneben auch in diesen Fällen die Bestellung von Prokuristen durch die Geschäftsführer nach § 66 Abs. 2 Satz 2 der Ermächtigung durch die Gesellschafter bedarf, schränkt die Rechte des Aufsichtsrats nicht ungewöhnlich ein, da sich sein Zustimmungsvorbehalt (§ 124 Abs. 1, 5) für alle nach § 107 Abs. 5 zustimmungsbedürftigen Geschäftsführungsmaßnahmen ohnehin nur als ein Vetorecht auswirken kann, das nicht durch einen zusätzlichen Ermächtigungsvorbehalt für ein anderes Gesellschaftsorgan eingeschränkt wird.

#### Zu § 67

Die Vorschrift regelt die Bestellung der Geschäftsführer. Inhaltlich stimmt sie im wesentlichen mit dem geltenden Recht überein.

**Absatz 1** entspricht § 6 Abs. 2 Satz 2, § 46 Nr. 5, § 45 Abs. 2 GmbHG. Der Entwurf faßt diese Regelungen übersichtlicher in einer Vorschrift zusammen, ohne damit jedoch inhaltlich am geltenden Recht etwas zu ändern. Es soll den Gesellschaftern auch künftig möglich sein, Geschäftsführer durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß zu bestellen. Wer neben dem organschaftlichen Bestellungsakt für den Abschluß des Anstellungsvertrags mit

den Geschäftsführern zuständig ist, obliegt nach § 62 Abs. 5 der Bestimmung durch die Gesellschafter.

A b s a t z 2 ist unverändert aus § 6 Abs. 3 GmbHG übernommen worden.

A b s a t z 3 ist neu. Er soll mitbestimmungsrechtliche Probleme bei der Bestellung von Geschäftsführern klären. Dabei hält der Entwurf an dem Grundsatz des geltenden Rechts fest, daß die Geschäftsführer in Gesellschaften, die dem Betriebsverfassungsgesetz unterliegen, von den Gesellschaftern, in Gesellschaften, die dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz unterliegen, vom Aufsichtsrat zu bestellen sind (vgl. § 77 Abs. 3 Nr. 1). Für die der qualifizierten Mitbestimmung unterliegenden Gesellschaften bedarf es darüber hinaus der näheren Regelung, von welchem Zeitpunkt an die Bestellung der Geschäftsführer dem Aufsichtsrat obliegt und wann das Amt von den Gesellschaftern etwa schon vorher bestellter Geschäftsführer erlischt. Unzweckmäßig wäre es, bei dieser Regelung den Zeitpunkt für maßgebend zu erklären, in dem die Voraussetzungen des Mitbestimmungsgesetzes oder des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes für die Bildung eines Aufsichtsrats erfüllt sind. Dieser Zeitpunkt kann wegen der unter Umständen nur schwierig festzustellenden Voraussetzungen dieser Gesetze ungewiß oder streitig sein. Da der Entwurf in Anlehnung an die aktienrechtliche Regelung (§§ 96 ff. AktG) durch das in den §§ 92 ff. geregelte Verfahren eine sichere Rechtsgrundlage dafür schaffen will, ob und nach welchen Vorschriften ein Aufsichtsrat zu bilden und wie er zusammzusetzen ist, knüpft er auch für die Bestimmung des Zeitpunkts, von dem an die Bestellung der Geschäftsführer nach dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz dem Aufsichtsrat unterliegt, an dieses Verfahren an. Sobald nach § 93 Abs. 2 Satz 2 oder nach § 96 Abs. 4 Satz 2 und 3 die Bestimmungen eines der genannten Mitbestimmungsgesetze und des Gesellschaftsvertrags über die Rechte und Pflichten des mitbestimmungsrechtlich zusammengesetzten Aufsichtsrats anzuwenden sind, soll nach Absatz 3 Satz 1 die Bestellung der Geschäftsführer nach näherer Bestimmung der Mitbestimmungsgesetze dem Aufsichtsrat obliegen. Das Amt bereits vorher bestellter Geschäftsführer soll nach Absatz 3 Satz 2 spätestens fünf Jahre nach dem in Satz 1 genannten Zeitpunkt enden. Das gilt sowohl für die ersten Geschäftsführer, die nach § 12 von den Gesellschaftern bestellt worden sind (auch wenn vor der Anmeldung der Gesellschaft nach § 13 bereits festgestellt worden ist, daß ein Aufsichtsrat nach dem Mitbestimmungsgesetz zu bilden ist), wie auch für Geschäftsführer, die nach der Eintragung der Gesellschaft in anderer Weise als nach den Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes oder des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes bestellt worden sind.

#### Zu § 68

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Notbestellung von Geschäftsführern durch das Gericht. Während sich das geltende GmbH-Recht für die gerichtliche

Bestellung von fehlenden, aber erforderlichen Geschäftsführern mit der analogen Anwendung des § 29 BGB behelfen muß, hat das Aktienrecht in § 85 AktG eine eigene Regelung hierüber getroffen. Wegen der gleichen Interessenlage wie im Aktienrecht übernimmt der Entwurf eine inhaltlich gleiche Regelung.

#### Zu § 69

Die Vorschrift regelt die Abberufung der Geschäftsführer. Sie ändert und ergänzt das geltende Recht (§ 38 GmbHG).

A b s a t z 1 hält am Grundsatz des geltenden Rechts fest, daß die Geschäftsführer jederzeit abberufbar sind (§ 38 Abs. 1 GmbHG). Er verbindet diese Regelung jedoch der besseren Übersicht wegen mit der in § 46 Nr. 5 GmbHG enthaltenen Vorschrift über die Zuständigkeit der Gesellschafter für die Abberufung.

A b s a t z 2 klärt verschiedene zum geltenden Recht bestehende Streitfragen. Einerseits ist umstritten, ob die Befugnis zur Abberufung von Geschäftsführern nur einem Gesellschaftsorgan bzw. einem Gesellschafter oder ob sie auch einem Dritten übertragen werden kann; andererseits ist ungeklärt, ob die Gesellschafter, auch wenn die Abberufungsbefugnis nach dem Gesellschaftsvertrag einem anderen zusteht, stets das Recht zur Abberufung von Geschäftsführern aus wichtigem Grund behalten.

Der Entwurf sucht den insoweit bestehenden Interessengegensatz durch eine neue Regelung in angemessener Weise auszugleichen. Absatz 2 übernimmt inhaltlich die geltende Regelung (§ 46 Nr. 5, § 45 Abs. 2 GmbHG) insoweit, als die Zuständigkeit der Gesellschafter für die Abberufung der Geschäftsführer nur dispositiven Rechts ist. Während jedoch zum geltenden Recht ganz überwiegend angenommen wird, daß die Befugnis zur Abberufung im Gesellschaftsvertrag zwar einem anderen Gesellschaftsorgan oder einem Gesellschafter, nicht aber einem Dritten übertragen werden könne, gestattet der Entwurf ausdrücklich auch die Übertragung der Abberufungsbefugnis an einen Dritten. In der Regel wird ein Bedürfnis für eine solche Übertragung der Abberufungsbefugnis an einen Dritten nur bestehen, wenn dem Dritten auch das Recht zur Bestellung eines Geschäftsführers eingeräumt ist (§ 67 Abs. 1). Ein solches Bestellungsrecht kann jedoch sinnvoll nur ausgeübt werden, wenn der Dritte auch das Recht zur Abberufung des von ihm bestellten Geschäftsführers hat; denn nur unter dieser Voraussetzung kann er den Posten des Geschäftsführers stets mit einer Person seines Vertrauens besetzt halten. Die Übertragung der Abberufungsbefugnis an Dritte, einzelne Gesellschafter oder ein Gesellschaftsorgan ist jedoch für die Gesellschaft mit besonderen Gefahren verbunden, da die Gesellschaft in ihrem Einfluß auf die Geschäftsführung beschränkt wird. Um diese Gefahren zu begrenzen, räumt der Entwurf in Absatz 2 in jedem Fall auch den Gesellschaftern das Recht ein, einen Geschäftsführer abzuberufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Durch

diese Regelung wird sichergestellt, daß die Gesellschaft keinen Geschäftsführer zu dulden braucht, dessen Verbleiben den Gesellschaftern unzumutbar ist. Darüber hinaus stellt die Regelung klar, daß die Gesellschafter anstelle eines nach dem Gesellschaftsvertrag für die Abberufung zuständigen Organs einen Geschäftsführer abberufen können, wenn dieses Organ nicht funktionsfähig ist; denn auch dies ist ein wichtiger Grund, der die eigene Zuständigkeit der Gesellschafter begründet.

**Absatz 3** stimmt — abgesehen von sprachlichen Änderungen — mit dem geltenden Recht (§ 38 Abs. 2 GmbHG) überein.

**Absatz 4 Satz 1** und **Absatz 5** sind neu. Sie regeln die im geltenden Recht umstrittene Frage, wann eine Abberufung wirksam und wie sie zu bewirken ist, wenn einem Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag die Befugnisse zur Vertretung und zur Geschäftsführung der Gesellschaft als besonderes Recht eingeräumt worden sind.

**Absatz 4 Satz 1** bestimmt für den Regelfall der Abberufung eines Geschäftsführers, der sein Amt nicht aufgrund eines ihm im Gesellschaftsvertrag eingeräumten Sonderrechts ausübt, daß die Abberufung wirksam ist, bis ihre Unwirksamkeit rechtskräftig festgestellt ist. Diese Regelung ist wegen der gleichen Interessenlage aus § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG übernommen worden. Bei einem längeren Streit über eine Abberufung muß vor allem im Verhältnis zu Dritten Klarheit darüber bestehen, ob ein Geschäftsführer noch vertretungsberechtigt ist oder nicht. Dies gilt sowohl für den Fall, daß die Abberufung durch Gesellschafterbeschuß (**Absatz 1**), als auch für den Fall, daß sie durch ein nach **Absatz 2** zuständiges Organ, einzelne Gesellschafter oder dritte Personen erfolgt.

Für die Ansprüche aus dem Anstellungsvertrag läßt der Entwurf in **Absatz 4 Satz 2** die allgemeinen Vorschriften unberührt, wie dies schon nach geltendem Recht der Fall ist (§ 38 Abs. 1 zweiter Halbsatz GmbHG). **Absatz 5 Satz 1** und **2** enthält gegenüber **Absatz 4 Satz 1** eine Sonderregelung für die Abberufung eines Geschäftsführers, dem als Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag die Befugnisse zur Vertretung und zur Geschäftsführung der Gesellschaft als besonderes Recht eingeräumt worden sind. Auch ein solches Sonderrecht kann nicht uneingeschränkt Geltung haben, sondern muß hinter dem übergeordneten Interesse eines gedeihlichen Zusammenwirkens der Gesellschafter in der Gesellschaft zurücktreten, wenn es aufgrund besonderer Umstände für die Gesellschaft unzumutbar ist, daß der Gesellschafter diese Befugnisse ausübt. Der Entwurf erlaubt daher, auch solche Befugnisse aus wichtigem Grund zu entziehen. Das Sonderrecht des Gesellschafters würde jedoch unangemessen beeinträchtigt, wenn eine Abberufung wie nach **Absatz 4 Satz 1** in jedem Falle vorläufig wirksam wäre. In Anlehnung an die §§ 113, 127 HGB schreibt der Entwurf daher für diesen Fall vor, daß die Befugnisse — beide zusammen oder je nach der Lage des Einzelfalls nur eine von ihnen — nur auf Antrag der Gesellschaft durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden

können. Der Geschäftsführer soll also bis zur Rechtskraft des Urteils geschäftsführungs- und vertretungsberechtigt bleiben. Anders als die §§ 117, 127 HGB schreibt der Entwurf vor, daß die Gesellschaft selbst Prozeßpartei ist, da eine Beteiligung aller Gesellschafter in der Regel eine überflüssige Belastung für den Prozeß bedeuten würde. Die Entscheidung darüber, ob eine Klage erhoben werden soll, muß allerdings von den Gesellschaftern — nicht etwa von den übrigen Geschäftsführern — getroffen werden. In **Absatz 5 Satz 2** setzt der Entwurf daher für die Erhebung der Klage einen Gesellschafterbeschuß voraus, bei dem der Abzuberufende naturgemäß kein Stimmrecht hat (§ 82 Abs. 3).

**Absatz 5 Satz 3** enthält gegenüber **Satz 1** und **2** eine Sonderregelung für eine Zweimann-Gesellschaft, in der den Gesellschaftern im Gesellschaftsvertrag die Befugnisse zur Vertretung und zur Geschäftsführung der Gesellschaft als besonderes Recht eingeräumt worden sind. Im Hinblick darauf, daß in einer solchen Gesellschaft Zerwürfnisse oft zu gegenseitigen Abberufungsprozessen führen, sollen die Gesellschafter selbst Prozeßpartei sein. Das Sonderrecht auf die Geschäftsführung begründet in diesem Fall nicht nur eine besondere Beziehung zur Gesellschaft, sondern zugleich eine besondere Rechtsbeziehung der Gesellschafter untereinander, so daß für diesen Sonderfall eine Anleihe beim Recht der OHG auch dogmatisch nahe liegt.

**Absatz 6** weist zur Klarstellung darauf hin, daß in Gesellschaften, die dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz unterliegen, die Vorschriften dieser Gesetze über die Abberufung der Mitglieder des Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans der Gesellschaft unberührt bleiben. Das gilt auch für eine vorzeitige Abberufung von Geschäftsführern, die von den Gesellschaftern bestellt worden waren und deren Amt nach § 67 Abs. 3 Satz 2 noch nicht erloschen ist. Auch sie sollen vom Aufsichtsrat unter den in § 84 Abs. 3 AktG (§§ 12, 13 MitbG, § 13 MitbErgG) genannten Voraussetzungen vorzeitig abberufen werden können.

#### Zu § 70

Die Vorschrift ist neu. Sie enthält eine besondere Kündigungsregelung für Gesellschafter-Geschäftsführer beim Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft.

**Absatz 1** räumt dem Konkursverwalter das Recht ein, den Anstellungsvertrag mit einem Geschäftsführer, der zugleich mit einer nicht unerheblichen Beteiligung Gesellschafter ist, fristlos zu kündigen, ohne daß dem Geschäftsführer hieraus Ansprüche gegen die Gesellschaft erwachsen. Diese Regelung beruht auf der Erwägung, daß ein geschäftsführender Gesellschafter, wenn er eine Kapitalbeteiligung von zumindest einem Fünftel hat, wirtschaftlich gesehen nicht abhängiger Angestellter ist, sondern einem Unternehmer gleichsteht. Das Gesellschaftsvermögen soll im Konkurs der Gesellschaft nicht zu Lasten der Gesellschaftsgläubiger durch Gehalts-

zahlungen an Gesellschafter-Geschäftsführer vermindert werden. Der noch vorhandene Rest des dem Unternehmen gewidmeten Vermögens soll vielmehr in vollem Umfang zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger zur Verfügung stehen. Dem Gesellschafter soll jedoch, ebenso wie dies im Konkurs des Einzelkaufmanns möglich ist, eine Unterstützung aus der Konkursmasse gewährt werden können.

Zur Verhinderung von Gesetzesumgehungen bestimmt Absatz 2, daß die Sonderregelung für geschäftsführende Gesellschafter auch gilt, wenn zwar der Geschäftsführer nicht selbst, aber ein naher Angehöriger oder ein Dritter für seine oder seines Angehörigen Rechnung der Gesellschaft angehört.

#### Zu § 71

Die Vorschrift ist neu. Sie enthält in Anlehnung an die §§ 112, 113 HGB und § 88 AktG ein Wettbewerbsverbot für die Geschäftsführer.

Absatz 1 umschreibt Inhalt und Umfang des Wettbewerbsverbots in gleicher Weise wie § 88 Abs. 1 Satz 1 und 2 AktG und klärt damit gegenüber dem geltenden Recht, inwieweit die Geschäftsführer einem Wettbewerbsverbot unterliegen. Abweichend vom Aktienrecht soll jedoch nicht der Aufsichtsrat, sondern sollen die Gesellschafter für die Erteilung der erforderlichen Einwilligung zuständig sein, wenn die Geschäftsführer eine Tätigkeit ausüben wollen, mit der sie in einen Wettbewerb zur Gesellschaft treten. Die GmbH hat in der Regel keinen Aufsichtsrat. Aber auch dann, wenn ein Aufsichtsrat gebildet ist, sind die Gesellschafter im Hinblick auf ihre in der Regel kleine Zahl als oberstes, gegenüber den Geschäftsführern weisungsbefugtes Organ der Gesellschaft selbst in der Lage, diese Aufgabe wahrzunehmen. Abweichend vom Aktienrecht (§ 88 Abs. 1 Satz 3 AktG) sollen die Gesellschafter ferner uneingeschränkt abweichende Bestimmungen treffen können, da kein Anlaß besteht, bei der GmbH in diese Regelung des Innenverhältnisses zwischen den Gesellschaftern und den Geschäftsführern durch zwingende Vorschriften einzugreifen.

Absatz 2 ist inhaltlich unverändert aus § 88 Abs. 2 AktG übernommen worden.

Absatz 3 weicht insoweit von § 88 Abs. 3 AktG ab, als er für den Beginn der Verjährung auf die Kenntnis aller Gesellschafter oder, sofern die Gesellschaft einen Aufsichtsrat hat, auf die Kenntnis aller Aufsichtsratsmitglieder abstellt. Insoweit — wie im Aktiengesetz — die Kenntnis der übrigen Geschäftsführer für maßgebend zu erklären, empfiehlt sich für die GmbH nicht, da die Geschäftsführer aus den verschiedensten Gründen zur Duldung eines Verstoßes geneigt sein können. Sie würden bei einer Duldung zwar der Gesellschaft gegenüber haften, doch würde dann das wenig sinnvolle Ergebnis entstehen, daß die Ansprüche gegen den unmittelbar gegen das Wettbewerbsverbot versto-

ßenden Geschäftsführer in drei Monaten, die Ansprüche gegen die dies duldenden Geschäftsführer hingegen in fünf Jahren verjähren. — Da die Gesellschafter das zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen grundsätzlich zuständige Organ sind, stellt der Entwurf auf ihre Kenntnis ab. Hat die Gesellschaft einen Aufsichtsrat als Überwachungsorgan, so läßt es der Entwurf für den Beginn der Verjährung genügen, daß alle Aufsichtsratsmitglieder von der zum Schadenersatz verpflichtenden Handlung Kenntnis haben. Der Aufsichtsrat kann alsdann die Gesellschafter über den Wettbewerbsverstoß unterrichten, so daß sie in die Lage versetzt werden, über die Geltendmachung von Ansprüchen nach Absatz 2 zu befinden.

#### Zu § 72

Die Vorschrift ist neu. Sie enthält Bestimmungen über die Kreditgewährung an Geschäftsführer.

Im geltenden Recht wird nur aus allgemeinen Grundsätzen hergeleitet, ob und unter welchen Voraussetzungen sich Geschäftsführer Kredite von der Gesellschaft gewähren lassen dürfen. Um insoweit Unklarheiten auszuräumen, regelt der Entwurf die gesetzlich notwendigen und zwingenden Beschränkungen einer solchen Kreditgewährung und die Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen ihre Voraussetzungen. Im Hinblick auf die in der Regel geringe Zahl von Gesellschaftern und ihre engere Verbundenheit zur Gesellschaft kann die Regelung bei der GmbH — abweichend vom Aktienrecht — auf den erforderlichen Gläubigerschutz beschränkt werden, die nähere Ausgestaltung im übrigen aber der Bestimmung durch die Gesellschafter überlassen bleiben.

Im Interesse des Gläubigerschutzes untersagt Absatz 1 uneingeschränkt, daß Kredite aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen gewährt werden.

Absatz 2 soll verhindern, daß die Regelung in Absatz 1 dadurch umgangen wird, daß Kredite nicht direkt an die dort genannten Personen, sondern an diesen nahestehende Dritte gewährt werden.

Absatz 3 regelt die Rechtsfolgen einer verbotenen Kreditgewährung. Im Interesse des Gläubigerschutzes soll ein entgegen Absatz 1 oder 2 gewährter Kredit in jedem Fall sofort zurückgezahlt werden müssen.

#### Zu § 73

Die Vorschrift regelt die Buchführungspflicht der Geschäftsführer. Sie stimmt — bis auf sprachliche Änderungen — mit dem geltenden Recht (§ 41 Abs. 1 GmbHG) überein. Die übrigen in § 41 GmbHG enthaltenen Bilanzvorschriften regelt der Entwurf aus systematischen Gründen im Abschnitt über die Rechnungslegung der Gesellschaft.

**Zu § 74**

Der Entwurf regelt die bisher im GmbH-Gesetz verstreuten Bestimmungen über die Pflichten der Geschäftsführer bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit zusammenfassend in einer neuen Vorschrift. Dabei knüpft er an die Systematik des Aktiengesetzes (§ 92 AktG) an.

**Absatz 1** übernimmt die in § 49 Abs. 3 GmbHG enthaltene Regelung über die Pflicht zur Einberufung einer Gesellschafterversammlung bei einem Verlust in Höhe der Hälfte des Stammkapitals. Um diese Regelung noch wirksamer zu machen, stellt der Entwurf klar, daß die Einberufungspflicht nicht stets voraussetzt, daß sich ein entsprechender Verlust aus der Jahres- oder einer Zwischenbilanz ergibt. Die Einberufungspflicht soll also nicht von der zufälligen Aufstellung einer Zwischenbilanz abhängig sein. Der Entwurf verpflichtet die Geschäftsführer vielmehr, die Vermögenslage der Gesellschaft laufend zu überwachen und nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen, ob ein Verlust in Höhe der Hälfte des Stammkapitals entstanden ist.

**Absatz 2** übernimmt die bisher in § 64 Abs. 1 GmbHG geregelte Pflicht zur Beantragung des Konkurses im wesentlichen unverändert, stellt dabei jedoch — sachlich mit dem Aktienrecht (§ 92 AktG) übereinstimmend — die im geltenden Recht umstrittene Frage klar, daß die Antragspflicht nur von der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung abhängt, ohne daß auch die vorherige Aufstellung einer die Überschuldung ergebenden Bilanz erforderlich wäre. Damit soll ein möglicher Mißbrauch unterbunden werden, der darin gesehen werden kann, daß Geschäftsführer — manchmal sogar im Einverständnis mit den Gesellschaftern — die Aufstellung der Jahresbilanz verzögern oder es unterlassen, eine Zwischenbilanz aufzustellen.

In **Absatz 3** beschränkt sich der Entwurf übereinstimmend mit § 92 Abs. 3 AktG, aber abweichend von § 64 Abs. 2 GmbHG auf die Regelung eines Zahlungsverbots der Geschäftsführer nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung. Die Ersatzpflicht der Geschäftsführer bei einem Verstoß gegen dieses Verbot regelt sich künftig nach der allgemeinen Vorschrift über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Geschäftsführer (vgl. § 73 Abs. 3 Nr. 4).

**Zu § 75**

Die Vorschrift regelt die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Geschäftsführer. Sie ändert und ergänzt das geltende Recht (§ 43 GmbHG).

**Absatz 1 Satz 1** ändert § 43 GmbHG nur sprachlich und paßt die Vorschrift der inhaltlich gleichbedeutenden aktienrechtlichen Regelung (§ 93 Abs. 1 Satz 1 AktG) an. Absatz 1 Satz 2 ist neu. Er soll die im geltenden Recht nur aus der allgemeinen Treuepflicht der Geschäftsführer hergeleitete Verschwiegenheitspflicht in gleicher Weise wie im Aktien-

recht (§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG) gesetzlich genauer abgrenzen, um auch insoweit klare Rechtsverhältnisse zwischen der Gesellschaft und den Geschäftsführern zu schaffen.

**Absatz 2 Satz 1** verbessert § 43 Abs. 2 GmbHG nur sprachlich. Zu einer inhaltlichen Änderung dieser Vorschrift über die Haftung der Geschäftsführer besteht kein Anlaß. Absatz 2 Satz 2 klärt jedoch — in inhaltlicher Übereinstimmung mit der schon zum geltenden Recht ganz überwiegend vertretenen Auffassung — die Beweislastverteilung zwischen der Gesellschaft und den Geschäftsführern. Ist streitig, ob die Geschäftsführer die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so soll die Beweislast die Geschäftsführer treffen.

**Absatz 3** erweitert § 43 Abs. 3 Satz 1 GmbHG. In ihm werden Verstöße zusammengefaßt, die zu einer Beeinträchtigung der Kapitalgrundlage der Gesellschaft führen können. Die Vorschrift gewinnt besondere Bedeutung in Verbindung mit Absatz 6, der die Geschäftsführer — abweichend vom geltenden Recht — auch gegenüber den Gesellschaftsgläubigern haften läßt, soweit sie von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können.

**Absatz 4** regelt zusammenfassend, unter welchen Voraussetzungen die Geschäftsführer von einer Ersatzpflicht befreit sind. Bisher ist in § 43 Abs. 3 Satz 3 GmbHG nur für Verstöße gegen die dort genannten Vorschriften zur Kapitalerhaltung geregelt, daß sich die Geschäftsführer zur Befreiung von einer Haftung — falls die Ersatzleistung zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist — nicht auf eine Anweisung der Gesellschafter berufen können. Nicht ausdrücklich geregelt ist, unter welchen Voraussetzungen die Geschäftsführer bei einem Verstoß gegen andere Vorschriften von der Haftung befreit sind. Es wird jedoch insoweit angenommen, daß die Haftung entfällt, wenn die Geschäftsführer auf Grund eines gesetzmäßigen Beschlusses der Gesellschafter oder auf Weisung eines anderen Gesellschaftsorgans gehandelt haben, der sie nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag folgen mußten. Der Entwurf regelt demgegenüber für alle Pflichtwidrigkeiten der Geschäftsführer, unter welchen Voraussetzungen eine Ersatzpflicht entfällt, und zwar sowohl für die Haftung gegenüber der Gesellschaft (Absatz 2 und 3) als auch für die neu vorgesehene Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern (Absatz 6). Die Ersatzpflicht soll nicht eintreten, wenn die Handlung in Übereinstimmung mit Gesetz und Gesellschaftsvertrag auf einem Beschluß der Gesellschafter oder einer für die Geschäftsführer verbindlichen Weisung beruht. Inhaltlich ändert der Entwurf den bestehenden Rechtszustand damit nur unwesentlich. Verstöße gegen Schutzvorschriften zur Kapitalerhaltung werden auch künftig nicht durch Beschlüsse der Gesellschafter oder durch Weisungen anderer Organe gedeckt werden können, da solche Beschlüsse oder Weisungen nicht in Übereinstimmung mit dem Gesetz stehen würden. Auch bei anderen Verstößen kann die Ersatzpflicht nur entfallen, wenn anweisende Gesellschaf-

terbeschlüsse oder andere Weisungen mit dem Gesetz oder Gesellschaftsvertrag in Einklang stehen. Nichtigte Beschlüsse werden die Geschäftsführer auch künftig nicht ausführen dürfen, bei anfechtbaren Beschlüssen werden sie je nach den Umständen warten müssen, ob sie angefochten werden, während sie einem unanfechtbar gewordenen Beschluß Folge zu leisten haben werden. In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht hebt der Entwurf dabei hervor, daß den Gesellschaftern als oberstem Organ der Gesellschaft auch gestattet ist, ihre Weisungsbefugnis zu delegieren. Die Geschäftsführer sollen in diesem Fall durch eine in Übereinstimmung mit Gesetz und Gesellschaftsvertrag verbindliche Weisung gleichfalls von der Ersatzpflicht befreit sein.

Absatz 6 Satz 1 erweitert die Haftung der Geschäftsführer gegenüber dem geltenden Recht. Während die Geschäftsführer den Gesellschaftsgläubigern gegenüber bisher nur ganz ausnahmsweise nach den allgemeinen Vorschriften des BGB haften, läßt der Entwurf die Außenhaftung in den Fällen des Absatzes 3, also dann eintreten, wenn die Geschäftsführer gegen Schutzvorschriften zur Erhaltung der Kapitalgrundlage verstoßen haben. Da diese Vorschriften in besonderem Maße dem Gläubigerschutz dienen, sollen die Gläubiger auch in die Lage versetzt werden, ihre Interessen unmittelbar selbst wahrzunehmen. Diese Durchsetzbarkeit der Ansprüche durch die Gesellschaftsgläubiger selbst steht allerdings unter dem Vorbehalt, daß die Gläubiger von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können; denn nur insoweit besteht ein Bedürfnis für die Gläubiger, die Geschäftsführer persönlich in Anspruch zu nehmen.

Abweichend vom Aktienrecht (vgl. § 93 Abs. 5 AktG) läßt der Entwurf die Geschäftsführer hingegen nach außen nicht auch bei anderen groben Sorgfaltsverstößen haften. Der Vorstand einer Aktiengesellschaft hat eine wesentlich freiere Stellung als die Geschäftsführer einer GmbH. Hieraus rechtfertigt sich für den Vorstand eine erhöhte Verantwortlichkeit auch den Gläubigern gegenüber.

Die Absätze 5 und 6 Satz 2 ergänzen die Regelung des geltenden Rechts über den Verzicht und Vergleich in bezug auf Ersatzansprüche gegenüber den Gesellschaftern. Nach geltendem Recht kann die Gesellschaft grundsätzlich uneingeschränkt auf Ersatzansprüche gegen die Geschäftsführer verzichten oder sich über sie vergleichen; nur bei Verstößen gegen die §§ 30, 33 oder 64 Abs. 2 GmbHG ist ein Vergleich oder Verzicht unwirksam, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist (§ 43 Abs. 3 Satz 2 GmbHG). Inhaltlich mit dem geltenden Recht übereinstimmend, bestimmt der Entwurf, daß die Gesellschaft durch Gesellschafterbeschuß grundsätzlich auf Ersatzansprüche verzichten oder sich über sie vergleichen kann (Absatz 5 Satz 1). Die Gesellschafter einer GmbH haben in größerem Umfang als die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft das Recht, auf die Geschäftsführung Einfluß zu nehmen. Wenn sie nach Absatz 4 grundsätzlich das Recht haben, Beschlüsse zu fassen, welche die Handlungen der Geschäftsführer rechtfertigen und diese von Ersatzpflichten befreien können,

müssen sie entsprechende Beschlüsse auch hinterher fassen, d. h. auf entstandene Ersatzansprüche verzichten oder sich über sie vergleichen können. Daraus folgt andererseits, daß ein Verzicht oder Vergleich insoweit keine Wirkung entfalten kann, als Gläubigerschutzvorschriften zur Erhaltung der Kapitalgrundlage der Gesellschaft verletzt worden sind; denn über diese Vorschriften können sich auch die Gesellschafter nicht hinwegsetzen. Daher bestimmt Absatz 6 Satz 2, daß den Gläubigern gegenüber die Ersatzpflicht bei Verstößen gegen Absatz 3 durch einen Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft nicht aufgehoben wird, soweit die Ersatzleistung zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist.

Bei Verstößen gegen die in Absatz 3 genannten Vorschriften zum Schutz der Kapitalgrundlage der Gesellschaft erscheint es über das geltende Recht hinaus notwendig, auch eine Gesellschafterminderheit dagegen zu schützen, daß eine Mehrheit uneingeschränkt eine Schwächung der Kapitalgrundlage durch Verzicht oder Vergleich gegenüber den Geschäftsführern nachträglich billigen kann. Absatz 5 Satz 2 bestimmt daher, daß bei Verstößen gegen Absatz 3, auch wenn die Ersatzleistungen nicht zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich sind, ein Verzicht oder Vergleich nicht gegen den Willen einer bestimmten Gesellschafterminderheit zulässig ist. Hinsichtlich der erforderlichen Minderheit geht der Entwurf davon aus, daß die gleiche Minderheit einen Verzicht oder Vergleich verhindern und die Geltendmachung eines Ersatzanspruchs durchsetzen können muß (§ 90 Abs. 1). Entsprechend den meist einfacheren Verhältnissen in einer GmbH und den oft formlosen Gesellschafterversammlungen verlangt der Entwurf für die Geltendmachung des Minderheitenrechts keinen ausdrücklichen Widerspruch der Minderheit gegen einen Beschluß der Mehrheit über einen Verzicht oder Vergleich, sondern läßt es genügen, wenn eine Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Stammkapitals erreichten, bei der Beschlußfassung der Gesellschafter gegen den Verzicht oder Vergleich stimmt. Abweichend vom Aktienrecht (§ 93 Abs. 4 Satz 3 AktG) sieht der Entwurf auch keine Sperrfrist vor, vor deren Ablauf ein Verzicht oder Vergleich nicht zulässig ist. Eine Sperrfrist würde dazu führen, daß die Entlastung eine andere Bedeutung erhielte als nach geltendem Recht. Bei den in der GmbH oft wesentlich engeren Beziehungen zwischen den Gesellschaftern und den Geschäftsführern soll die Gesellschaft auch künftig in der Lage sein, eventuelle Ersatzansprüche gegen die Geschäftsführer möglichst umgehend zu bereinigen.

Absatz 7 ist neu. Er unterwirft die Geschäftsführer zum Schutze Dritter für die Richtigkeit des von ihnen aufzustellenden Jahresabschlusses einer besonderen Verantwortlichkeit. Sie soll die Geschäftsführer vor allem in den Fällen, in denen der Jahresabschluß nicht durch Abschlußprüfer geprüft worden ist, zu besonderer Sorgfalt bei der Aufstellung des Jahresabschlusses veranlassen, damit nicht Dritten, die auf den Jahresabschluß vertraut haben, Schäden aus einem unrichtigen Jahresabschluß erwachsen. Darüber hinaus soll die Haftung aber auch dann eingreifen, wenn eine Abschluß-



prüfung stattgefunden hat; denn es wäre unangemessen, Geschäftsführer, denen es ausnahmsweise gelungen ist, durch die Maschen einer Abschlußprüfung zu schlüpfen, durch eine Haftungsbefreiung gleichsam noch zu belohnen.

Haften sollen die Geschäftsführer nach Absatz 7 Satz 1 und 2, wenn sie bei der Aufstellung des Jahresabschlusses verursachen, daß der festgestellte Jahresabschluß durch Überbewertung von Posten die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft unrichtig wiedergibt oder verschleiert. Gehaftet werden soll demnach nur für Überbewertungen, nicht auch für Unterbewertungen, da durch letztere die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft nur ungünstiger dargestellt wird, als sie tatsächlich ist, und die Interessen Dritter dadurch nicht nachteilig berührt werden können. Wann Posten überbewertet sind, definiert Absatz 7 Satz 3 und 4 in Anlehnung an § 256 Abs. 5 Satz 2 AktG.

Andererseits soll nicht schon jede Überbewertung eine besondere Verantwortlichkeit begründen. Die Haftung soll vielmehr nur eintreten, wenn die Überbewertung zur Folge hat, daß die festgestellte Jahresbilanz die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft insgesamt unrichtig wiedergibt oder verschleiert. Ist dies nicht der Fall, so kann sich eine Überbewertung einzelner Posten nicht zum Nachteil Dritter auswirken.

Hinsichtlich des Verschuldens unterscheidet der Entwurf zwischen besonders schwerwiegenden und sonstigen Überbewertungen. Für die ersteren in Absatz 7 Satz 1 ausdrücklich hervorgehobenen Fälle sollen die Geschäftsführer nicht nur für die vorsätzliche, sondern auch für die grob fahrlässige Verursachung der Überbewertung haften. In den übrigen Fällen schränkt der Entwurf (Absatz 7 Satz 2) die Haftung auf Vorsatz ein, da insoweit ungewollte Unrichtigkeiten wegen der mit der Aufstellung des Jahresabschlusses oft verbundenen Schwierigkeiten nicht vorwerfbar sind. Für die weitere Haftungsvoraussetzung, daß die festgestellte Jahresbilanz die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft unrichtig wiedergibt oder verschleiert, wird hingegen kein Verschulden vorausgesetzt. Auch insoweit die Haftung von einem Verschulden abhängig zu machen, würde die Bedeutung der Haftungsregelung zu sehr einschränken.

Sofern mehrere Personen ersatzpflichtig sind, sollen sie als Gesamtschuldner (Absatz 7 Satz 1) haften.

Die Haftung besteht nur gegenüber Dritten. Sollten einzelnen Gesellschaftern durch eine unrichtige oder verschleierte Bilanz Nachteile erwachsen, können sie den Schaden durch die ihnen zur Verfügung stehenden gesellschaftsrechtlichen Mittel von sich abwenden.

Absatz 8 entspricht inhaltlich § 43 Abs. 4 GmbHG.

#### Zu § 76

Die Vorschrift erstreckt die Geltung der Bestimmungen über die Geschäftsführer auch auf deren Stellvertreter. Sachlich entspricht dies dem geltenden Recht (§ 44 GmbHG).

## Zweiter Abschnitt

### Gesellschafter

#### Zu § 77

Die Vorschrift regelt, welche Angelegenheiten der Gesellschaft der Beschlußfassung durch die Gesellschafter unterliegen, für welche Angelegenheiten also die Gesellschafter als oberstes Organ der Gesellschaft zuständig sind. Sie ergänzt und ändert teilweise das geltende Recht (§§ 45, 46 GmbHG).

Absatz 1 entspricht § 45 Abs. 1 GmbHG in Verbindung mit der in § 47 Abs. 1 GmbHG enthaltenen Regelung, daß die von den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen durch Beschlußfassung erfolgen. Daß der Gesellschaftsvertrag nicht zwingenden gesetzlichen Vorschriften entgegenstehen darf (§ 45 Abs. 1 GmbHG), erwähnt der Entwurf nicht mehr ausdrücklich, da dies selbstverständlich ist. Wie das geltende Recht verlangt der Entwurf für die Beschlußfassung nicht stets eine Gesellschafterversammlung, sondern gestattet unter bestimmten Voraussetzungen (vgl. § 84), daß Beschlüsse auch ohne eine Gesellschafterversammlung gefaßt werden können. Von dieser beweglichen Verfahrensgestaltung abzurücken, besteht im Hinblick auf die in der Regel kleinere Gesellschafterzahl in der GmbH kein Anlaß.

Die Absätze 2 und 3 erweitern den bisher in § 46 GmbHG enthaltenen Zuständigkeitskatalog. Dabei stellt der Entwurf klarer als bisher heraus, in welchen Angelegenheiten die Gesellschafter zwingend und ausschließlich zuständig sind (Absatz 2), und trennt davon die Angelegenheiten, für die die Gesellschafter nur zuständig sind, sofern nicht durch das Gesetz (namentlich in den von den Mitbestimmungsgesetzen betroffenen Gesellschaften) oder durch den Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt ist (Absatz 3). Eine Sonderstellung nimmt das in Absatz 2 Nr. 13 geregelte Recht zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführer ein, das den Gesellschaftern zwingend, wenn auch nicht ausschließlich zusteht. Der in Absatz 2 geregelte Katalog der zwingenden Zuständigkeiten ist im Unterschied zu dem des Absatzes 3 erschöpfend.

Absatz 2 Nr. 1 weist die Entlastung der Geschäftsführer — insoweit übereinstimmend mit § 46 Nr. 5 GmbHG —, darüber hinaus aber auch die der Mitglieder des Aufsichtsrats und der Abwickler den Gesellschaftern zu. Diese Zuständigkeit soll — anders als nach geltendem Recht (§ 46 Nr. 5 GmbHG) — nicht übertragbar sein, weil die Entlastung auch künftig die ihr nach geltendem Recht grundsätzlich zukommende Wirkung eines Verzichts auf Ersatzansprüche behalten soll. Wenn die Gesellschafter nach Absatz 2 Nr. 10 zwingend für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen zuständig sind, müssen sie auch zwingend für die Entlastung zuständig sein, da sonst ein anderes Organ die Entlastung erteilen und damit den Gesellschaftern die Möglichkeit nehmen könnte, Ersatzansprüche geltend zu

machen. Eine ausdrückliche Regelung über die Wirkung der Entlastung erscheint jedoch wie im geltenden Recht entbehrlich. Die Wirkung der Entlastung in bezug auf etwaige Ersatzansprüche folgt hinreichend aus den §§ 75, 110, 125, 220 Abs. 2 Satz 1. Dabei stellt der Entwurf für die Mitglieder eines nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zusammengesetzten Aufsichtsrats eine im geltenden Recht bestehende Streitfrage klar. Da die Mitglieder auch eines solchen Aufsichtsrats nicht strenger haften sollen als die Geschäftsführer, sollen sie auch mit den gleichen Wirkungen wie diese — also ohne die aktienrechtliche Sperrfrist von drei Jahren (§ 93 Abs. 4, § 116 AktG) — entlastet werden können.

Absatz 2 Nr. 2 regelt die zwingende Zuständigkeit der Gesellschafter für Änderungen des Gesellschaftsvertrags. Die Vorschrift stimmt sachlich mit dem geltenden Recht (§ 53 Abs. 1 GmbHG) überein. Gleiches gilt nach Absatz 2 Nr. 3 für Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und der Kapitalherabsetzung (§ 53 Abs. 1, §§ 55, 58 GmbHG).

Abweichend vom geltenden Recht (§ 46 Nr. 4 GmbHG) unterwirft der Entwurf in Absatz 2 Nr. 4 die Einziehung von Geschäftsanteilen der zwingenden Zuständigkeit der Gesellschafter. Zur Einziehung von Geschäftsanteilen verlangt der Entwurf künftig einen Beschluß, in dem festzustellen ist, daß die gesetzlichen und die im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Voraussetzungen für die Einziehung des Geschäftsanteils vorliegen (§ 58 Abs. 3). Die neue Regelung in § 58 Abs. 5 Satz 1 soll sicherstellen, daß der Gesamtbetrag der Nennbeträge der Geschäftsanteile mit dem Nennbetrag des Stammkapitals auch dann übereinstimmt, wenn Geschäftsanteile ohne entsprechende Kapitalherabsetzung eingezogen werden. Die erhöhten Nennbeträge der verbleibenden Geschäftsanteile haben die Gesellschafter durch Beschluß festzustellen (§ 58 Abs. 5 Satz 2). Wenn den Gesellschaftern diese Beschlußfassung zwingend obliegt, wäre es unzumutbar, die Möglichkeit zu eröffnen, den für die Einziehung selbst nach § 58 Abs. 5 erforderlichen Beschluß anderen Personen übertragen zu können. Das würde nur zu unübersichtlichen Gestaltungen Anlaß geben. Außerdem sollen die Gesellschafter für die nach § 58 Abs. 3 zu treffenden Feststellungen selbst verantwortlich sein. Soweit schließlich die Einziehung mit einer entsprechenden Kapitalherabsetzung verbunden wird, steht sie im engen Zusammenhang mit einer inhaltlich den Gesellschaftsvertrag ändernden Kapitalveränderung (§ 188) und muß schon aus diesem Grund zwingend den Gesellschaftern zugewiesen werden.

Absatz 2 Nr. 5 sieht eine zwingende Zuständigkeit der Gesellschafter für die Einforderung von Nachschüssen vor. Das entspricht sachlich dem geltenden Recht (§ 26 GmbHG). Gleiches gilt nach Absatz 2 Nr. 6 für die Auflösung, Verschmelzung und Umwandlung der Gesellschaft (§ 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG, §§ 355, 356, 376, 389 AktG, § 24 Umwandlungsgesetz). Ergänzt wird diese Vorschrift durch die im geltenden Recht fehlende Regelung über die Vermögensübertragung (§§ 285, 286) und die für sie zwingende Zuständigkeit der Gesellschafter.

Da der Entwurf in § 226 die Gesellschafter zwingend für den Beschluß über die Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft für zuständig erklärt, wird diese Zuständigkeit in Absatz 2 Nr. 7 in den Zuständigkeitskatalog aufgenommen.

Im Hinblick auf die besonderen und für die Gesellschaft in der Regel wirtschaftlich sehr bedeutsamen Auswirkungen des Abschlusses, der Änderung und Beendigung von Unternehmensverträgen sowie einer Eingliederung unterwirft der Entwurf auch diese Maßnahmen in Absatz 2 Nr. 8 der zwingenden Zuständigkeit der Gesellschafter und klärt damit zum geltenden Recht bestehende Unklarheiten.

Neu ist die in Absatz 2 Nr. 9 geregelte Zuständigkeit für die Nachgründung. Da sie ein nachgeschobener Teil der Gründung ist, müssen die Gesellschafter auch für die Nachgründung (§ 28) zwingend zuständig sein.

Die Entscheidung über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen, welche der Gesellschaft gegen Geschäftsführer, Gesellschafter oder Aufsichtsratsmitglieder zustehen, soll nach Absatz 2 Nr. 10 — abweichend vom geltenden Recht (§ 46 Nr. 8 GmbHG) — zwingend den Gesellschaftern zustehen. Bei diesen Ansprüchen geht es nicht nur um die Wahrung der Kapitalinteressen der Gesellschaft. Im Hinblick auf die besondere Struktur der GmbH werden auch ihre personellen Belange in Mitleidenschaft gezogen. Daher sollen nur die Gesellschafter (unberührt bleiben Minderheitsrechte) darüber entscheiden, ob Ersatzansprüche geltend gemacht werden sollen.

Neu ist schließlich die in Absatz 2 Nr. 11 geregelte Zuständigkeit der Gesellschafter für die Wahl von Abschlußprüfern. Soweit der Jahresabschluß einer GmbH künftig der Pflichtprüfung durch Abschlußprüfer unterworfen wird (§ 138), kann eine unabhängige Kontrolle der Verwaltung der Gesellschaft nur gesichert werden, wenn die Abschlußprüfer — abgesehen von der gerichtlichen Bestellung — von den Gesellschaftern gewählt werden.

Absatz 2 Nr. 12 weist die Abberufung von Geschäftsführern aus wichtigem Grund nach § 69 Abs. 2 aus den zu dieser Vorschrift genannten Gründen zwingend den Gesellschaftern zu.

Absatz 2 Nr. 13 weist den Gesellschaftern ein zwingendes, wenngleich nicht zwingend ausschließliches Recht zu, über Maßnahmen zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführer, namentlich über die Bestellung von Sonderprüfern zu beschließen. Das weicht insoweit vom geltenden Recht ab, als nach § 46 Nr. 6 GmbHG den Gesellschaftern nur Maßnahmen zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung zugewiesen werden und dies auch nur, soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt (§ 45 Abs. 2 GmbHG). Gleichwohl wird auch schon zum geltenden Recht ganz überwiegend angenommen, daß die Gesellschafter kraft ihrer Stellung im Verfassungsaufbau der Gesellschaft auch dann zwingend ein eigenes Recht zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung behalten, wenn sie dieses Recht einem anderen übertragen haben. Das stellt der Entwurf nunmehr ausdrücklich klar.

Wichtigstes Mittel einer Überwachung der Geschäftsführer ist die Bestellung von Sonderprüfern. Im geltenden Recht wird das Recht der Gesellschafter zu einer solchen Maßnahme mangels einer eigenen Regelung im GmbH-Gesetz aus der analogen Anwendung der aktienrechtlichen Vorschriften (§§ 142 ff. AktG) hergeleitet. Der Entwurf übernimmt die Grundsätze dieser Vorschriften in eine eigene Regelung, die in den §§ 87 ff. allerdings nur als Minderheitenschutz ausgestaltet ist. § 77 Abs. 2 Nr. 13 soll darüber hinaus den Gesellschaftern als oberstes Organ der Gesellschaft die Bestellung von Sonderprüfern ermöglichen, wobei die Gesellschafter jedoch nicht gehindert sind, die Prüfung gegenständlich auf bestimmte Vorgänge bei der Gründung oder der Geschäftsführung (§ 87 Abs. 1) zu beschränken. Sie sollen auch generell die Überprüfung der gesamten Geschäftsführung anordnen können.

Absatz 2 Nr. 13 läßt im übrigen das kraft Gesetzes anderen Personen zustehende Recht zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführer unberührt. Das gilt insbesondere für das Recht und die Pflicht eines Aufsichtsrats zur Überwachung der Geschäftsführung (§ 107 Abs. 1, § 124 Abs. 1). Für Gesellschaften, die einen durch den Gesellschaftsvertrag ohne gesetzliche Verpflichtung gebildeten Aufsichtsrat haben, ist die nebeneinander bestehende Überwachung der Geschäftsführung durch zwei Organe — die Gesellschafter und den Aufsichtsrat — anerkannten Rechts und führt auch zu keinen Schwierigkeiten, zumal da für den Aufsichtsrat die Überwachungspflicht, für die Gesellschafter das Überwachungsrecht im Vordergrund steht. Für den kraft Gesetzes zu bildenden, insbesondere für den nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zusammensetzenden Aufsichtsrat macht der Entwurf keine Ausnahmen für das Überwachungsrecht der Gesellschafter neben dem des Aufsichtsrats. Das Überwachungsrecht der Gesellschafter in diesen Fällen auszuschließen erscheint mit dem verfassungsrechtlichen Aufbau der GmbH nicht vereinbar. Wenn auch die Rechte der Gesellschafter durch die Mitbestimmungsgesetze eingeschränkt worden sind, so ist doch die Struktur der GmbH durch die Mitbestimmungsgesetze nicht der der Aktiengesellschaft angeglichen worden. Bei letzterer hat — abgesehen von dem Recht der Hauptversammlung zur Bestellung von Sonderprüfern — nur der Aufsichtsrat das Recht und die Pflicht zur Überwachung der Geschäftsführung, da die Hauptversammlung zu einer solchen Maßnahme nicht in der Lage ist. Die Gesellschafter einer GmbH können jedoch auch in einer der Mitbestimmung der Arbeitnehmer unterliegenden Gesellschaft ihre Überwachungsbefugnis wahrnehmen. Es besteht daher kein Anlaß, in diesen Gesellschaften ihr Überwachungsrecht einzuschränken. Das ist auch nicht zur Durchsetzung der Zwecke der Mitbestimmungsgesetze erforderlich.

Absatz 3 Nr. 1 regelt die grundsätzliche dispositive Zuständigkeit der Gesellschafter für die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern. Das entspricht sachlich dem geltenden Recht (§ 46 Nr. 5 GmbHG).

Wie der Entwurf ausdrücklich hervorhebt, bleibt die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern

durch den Aufsichtsrat in Gesellschaften, die dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz unterliegen, unberührt.

Das in Absatz 3 Nr. 2 geregelte dispositive Weisungsrecht der Gesellschafter gegenüber den Geschäftsführern stimmt sachlich mit dem geltenden Recht überein (§ 37 Abs. 1 GmbHG). In Übereinstimmung mit der schon zum geltenden Recht überwiegend vertretenen Auffassung soll dies auch für Gesellschaften gelten, die einem der Mitbestimmungsgesetze unterliegen. Die zum geltenden Recht bestehende Streitfrage, ob dem mitbestimmungsrechtlich zusammengesetzten Aufsichtsrat eine Weisungsbefugnis gegenüber den Geschäftsführern übertragen werden kann und ob die Geschäftsführer gegenüber einer Weisung des Aufsichtsrats die Gesellschafter anrufen können, klärt der Entwurf in § 124 Abs. 1 in Verbindung mit § 107 Abs. 6.

Absatz 3 Nr. 3 regelt die Zuständigkeit für die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Bilanzgewinns. Er stimmt sachlich mit dem geltenden Recht überein. Entsprechend der schon bisher anerkannten Auffassung ersetzt der Entwurf den in § 46 Nr. 1 GmbHG verwendeten Ausdruck „Jahresbilanz“ durch „Jahresabschluß“ und wegen der Neuregelung im Fünften Teil über die Rechnungslegung den Ausdruck „Reingewinn“ durch „Bilanzgewinn“. Für die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Bilanzgewinns sollen die Gesellschafter — dispositiv — auch in den Gesellschaften zuständig sein, die einem der Mitbestimmungsgesetze unterliegen. Damit klärt der Entwurf eine Streitfrage des geltenden Rechts.

Die Zuständigkeitsregelung in Absatz 3 Nr. 4 über die Bestellung und Abberufung der Mitglieder eines Aufsichtsrats entspricht inhaltlich dem geltenden Recht. Gleiches gilt für Absatz 3 Nr. 5 hinsichtlich der Einforderung von Einlagen (§ 46 Nr. 2 GmbHG), für Absatz 3 Nr. 6 hinsichtlich der Rückzahlung von Nachschüssen (§ 46 Nr. 3 GmbHG) und für Absatz 3 Nr. 7 hinsichtlich der Zustimmung zur Teilung von Geschäftsanteilen (§ 46 Nr. 4 GmbHG; wegen der dort außerdem geregelten dispositiven Zuständigkeit der Gesellschafter für die Einziehung von Geschäftsanteilen vgl. Begründung zu Absatz 2 Nr. 4).

Absatz 4 ist neu. Er klärt einige zum geltenden Recht bestehende Streitfragen. Der Entwurf geht davon aus, daß die Angelegenheiten, für die die Gesellschafter nach Absatz 3 nur dispositiv zuständig sind, durch den Gesellschaftsvertrag auf andere Organe oder Personen übertragen werden können, soweit nicht begrifflich die Ausübung solcher Rechte durch die Personen, denen sie übertragen würden, unmöglich ist (zum Beispiel die Entlastung der Geschäftsführer durch die Geschäftsführer selbst). Die Angelegenheiten nach Absatz 3 können auch dem Aufsichtsrat übertragen werden, selbst wenn er nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zusammensetzen ist. Für den letzteren, im geltenden Recht umstrittenen Fall stellt der Entwurf dies für die praktisch wichtigste Befugnis, das Weisungsrecht gegenüber Geschäftsführern, in § 124 Abs. 1 in Verbindung mit § 107 Abs. 6 ausdrücklich klar. Der Entwurf schließt in Absatz 4

andererseits nicht aus, daß die den Gesellschaftern nach Absatz 3 dispositiv zustehenden Befugnisse auch einem anderen Gesellschaftsorgan übertragen werden, dessen Bildung den Gesellschaftern selbst dann freistehen soll, wenn daneben auf Grund des Gesellschaftsvertrags ein Aufsichtsrat gebildet wird oder kraft Gesetzes gebildet werden muß. Das geltende GmbH-Gesetz enthält keine Regelung darüber, ob dies zulässig ist. Es besteht jedoch auch für die den Mitbestimmungsgesetzen unterliegenden Gesellschaften kein Grund, den Gesellschaftern zu untersagen, ein weiteres Organ in die gesellschaftliche Verfassung der GmbH einzugliedern. Einem solchen Organ soll jedoch — wie der Entwurf gegenüber dem geltenden Recht klarer zum Ausdruck bringt — nicht die Überwachung der Geschäftsführung übertragen werden können; denn diese Aufgabe wird in § 107 Abs. 1 Satz 1 und 2 (§ 124 Abs. 1) zwingend — wenngleich neben den Gesellschaftern (§ 77 Abs. 2 Nr. 13) — dem Aufsichtsrat zugewiesen, sei es, daß er auf Grund des Gesetzes, sei es, daß er ohne gesetzliche Verpflichtung auf Grund des Gesellschaftsvertrags gebildet wird. Durch diese Regelung und durch die zusätzliche Klarstellung in § 91 Abs. 1 Satz 2 wird sichergestellt, daß ein Organ nur dann, aber — ohne Rücksicht auf seine Bezeichnung — immer dann ein Aufsichtsrat mit den ihm obliegenden Aufgaben ist, wenn ihm die Überwachung der Geschäftsführung übertragen wird. Andererseits werden mit dieser Regelung auch die Rechte eines mitbestimmungsrechtlich zusammenzusetzenden Aufsichtsrats gewahrt, da die dem Aufsichtsrat obliegende Aufgabe der Überwachung der Geschäftsführung nicht durch Bildung weiterer Gesellschaftsorgane soll beeinträchtigt werden können. Die ihm im übrigen gesetzlich zugewiesenen Rechte bleiben unberührt, da sie ihm nicht durch den Gesellschaftsvertrag entzogen werden können.

Dies vorausgesetzt regelt Absatz 4, in welcher Weise die Gesellschafter, wenn sie in den in Absatz 3 genannten Angelegenheiten ihre Zuständigkeit einem anderen Gesellschaftsorgan als dem Aufsichtsrat übertragen haben, ihren Willen als oberstes Organ der Gesellschaft durchsetzen können. Sicher können sie — das bedarf keiner besonderen Hervorhebung — ihre eigene Zuständigkeit durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrags wieder begründen. Eine andere Möglichkeit besteht aber darin, die Mitglieder des besonderen Gesellschaftsorgans abzu-berufen und durch andere vom Vertrauen der Gesellschafter getragene Mitglieder zu ersetzen. Beim Schweigen des Gesetzes könnte jedoch zweifelhaft sein, ob die Mitglieder eines solchen anderen Gesellschaftsorgans wie Mitglieder eines Aufsichtsrats grundsätzlich nur mit qualifizierter Stimmenmehrheit vorzeitig abberufen werden können (§ 101 Abs. 2) oder ob für die Abberufung wie bei normalen Gesellschafterbeschlüssen die einfache Stimmenmehrheit ausreicht (§ 82 Abs. 1). Der Entwurf stellt klar, daß die Mitglieder eines solchen anderen Gesellschaftsorgans mit einfacher Stimmenmehrheit abberufen werden können. Einem solchen Gesellschaftsorgan obliegen im Unterschied zum Aufsichtsrat keinerlei gesetzlich zwingende Aufgaben, für deren Durchführung die Sicherung einer

gewissen Kontinuität in der Zusammensetzung des Organs erforderlich wäre. Die einfache Gesellschaftermehrheit soll daher in der Lage sein, das Organ mit Mitgliedern ihres Vertrauens zu besetzen. Es bleibt den Gesellschaftern allerdings unbenommen, durch den Gesellschaftsvertrag eine hiervon abweichende Regelung zu treffen.

#### Zu § 78

Die Vorschrift ist neu, ohne jedoch den Inhalt des geltenden Rechts wesentlich zu ändern.

Im geltenden Recht ergibt sich nur aus der Zusammenfassung von § 47 Abs. 1, § 48 Abs. 1 und § 45 GmbHG, daß die Gesellschafter ihre Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft, also ihre Mitgliedschafts- und Verwaltungsrechte, in der Gesellschafterversammlung ausüben, soweit das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Um diesen Grundsatz deutlicher als bisher hervorzuheben, stellt ihn der Entwurf in Absatz 1 den Vorschriften über die Ausübung der Gesellschafterrechte voran.

Die Vorschrift bezieht sich sowohl auf die Ausübung der Rechte, die den Gesellschaftern als Gesellschaftsorgan zustehen, als auch auf die Ausübung von Einzel- und Minderheitenrechten. Beide können grundsätzlich nur in der Gesellschafterversammlung ausgeübt werden. Dieser Grundsatz wird jedoch für beide Arten von Rechten nach zwei Richtungen durchbrochen.

Die Rechte, die den Gesellschaftern als Gesellschaftsorgan zustehen, müssen nicht in jedem Fall in einer Gesellschafterversammlung ausgeübt werden. Zur Willensbildung der Gesamtheit der Gesellschafter läßt der Entwurf — ähnlich wie das geltende Recht (§ 48 Abs. 2 GmbHG) — unter bestimmten Voraussetzungen eine schriftliche Beschlußfassung zu (§ 84). Darüber hinaus soll der Gesellschaftsvertrag, wie bisher schon allgemein anerkannt ist, weitere Erleichterungen vorsehen können, also beispielsweise als Regel die schriftliche Abstimmung vorschreiben oder gar zulassen, daß die Geschäftsführer von jedem Gesellschafter einzeln die Entscheidung mündlich einholen. Für ein solches vereinfachtes Abstimmungsverfahren wird vor allem bei den kleineren, in ihrem Aufbau der Personengesellschaft nahestehenden Gesellschaften ein Bedürfnis bestehen. Daß der Gesellschaftsvertrag das Verfahren der Willensbildung der Gesellschafter nur frei bestimmen kann, soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften entgegenstehen — z. B. können Änderungen des Gesellschaftsvertrags nur in einer Gesellschafterversammlung beschlossen werden —, versteht sich von selbst und wird daher in § 78 nicht besonders hervorgehoben.

Wie bestimmte Rechte der Gesellschaftergesamtheit, so sollen auch verschiedene Einzel- oder Minderheitenrechte kraft Gesetzes oder Gesellschaftsvertrags außerhalb der Gesellschafterversammlung ausgeübt werden können. Zu den gesetzlichen Rechten dieser Art gehören beispielsweise das Recht auf Auskunft oder Einsicht in die Bücher und Schriften der Gesellschaft (§ 85) und das Recht, die Einbe-

rufung einer Gesellschafterversammlung verlangen zu können (§ 80). Über diese gesetzlichen Rechte hinaus soll es dem Gesellschaftsvertrag unbenommen bleiben, soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, einzelnen Gesellschaftern oder bestimmten Minderheiten Rechte einzuräumen, die außerhalb der Gesellschafterversammlung ausgeübt werden können.

Absatz 2 ist inhaltlich unverändert aus dem geltenden Recht übernommen worden (§ 118 Abs. 2 AktG i. V. m. § 77 Abs. 1 Satz 2 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Satz 2 KAGG). Die Regelung ist zwingend, da sie ein Recht der Aufsichtsratsmitglieder zur Teilnahme an Gesellschafterversammlungen einschließt.

Für den ohne gesetzliche Verpflichtung auf Grund des Gesellschaftsvertrags gebildeten Aufsichtsrat kann die Regelung über das Recht oder die Pflicht seiner Mitglieder zur Teilnahme an Gesellschafterversammlungen den Gesellschaftern überlassen bleiben. Den Mitgliedern eines solchen Aufsichtsrats auch nur ein durch den Gesellschaftsvertrag abdingbares Teilnahmerecht einzuräumen, wäre der Stellung dieses Organs nicht angemessen.

#### Zu § 79

Die Vorschrift regelt die Einberufung der Gesellschafterversammlung. Sie stimmt weitgehend mit dem geltenden Recht (§ 49 Abs. 1, 2 GmbHG) überein.

Die in Absatz 1 geregelten Einberufungsgründe entsprechen inhaltlich dem geltenden Recht. Außer in den durch das Gesetz oder den Gesellschaftsvertrag bestimmten Fällen soll die Gesellschafterversammlung dann einzuberufen sein, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert. Dieser Einberufungsgrund ist wegen seiner inhaltlich gleichen Bedeutung mit dem Aktienrecht (§ 121 Abs. 1 AktG) der Fassung der aktienrechtlichen Regelung angepaßt worden.

Absatz 2 Satz 1 bis 3 ergänzt das geltende Recht (§ 49 Abs. 1 GmbHG) hinsichtlich des Einberufungsrechts der Geschäftsführer.

In Absatz 2 Satz 1 hält der Entwurf an dem Grundsatz des geltenden Rechts fest, daß die Gesellschafterversammlung durch „die Geschäftsführer“ einzuberufen ist. Das sind nach dem Sprachgebrauch des Entwurfs — und wie sich mittelbar auch aus Satz 2 ergibt — Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl. Sie sollen künftig, ohne daß der Gesellschaftsvertrag ihnen dieses Recht nehmen könnte, stets zur Einberufung der Gesellschafterversammlung berechtigt sein. Mit dieser Regelung räumt der Entwurf die zum geltenden Recht bestehenden Streitfragen aus, in welcher Zahl die Geschäftsführer zur Einberufung der Gesellschafterversammlung berechtigt sind und ob das Einberufungsrecht eingeschränkt oder ihnen gar gänzlich entzogen werden kann. Als geschäftsführendes und vertretungsberechtigtes Organ müssen die Geschäftsführer stets in der Lage sein, sich an die

Gesellschafter zu wenden, von denen sie abhängig sind und deren Weisungen sie folgen müssen. Abgesehen davon ist ihnen für besondere Fälle eine gesetzliche Pflicht zur Einberufung der Gesellschafterversammlung auferlegt (§ 77 Abs. 1, § 80), so daß auch aus diesem Grund ihr Einberufungsrecht nicht beschränkt oder ausgeschlossen werden darf.

Absatz 2 Satz 2 ist neu. Er räumt das Recht zur Einberufung der Gesellschafterversammlung neben den Geschäftsführern als Organ jedem einzelnen Geschäftsführer ein. Grundsätzlich soll jeder Geschäftsführer die Entscheidung der Gesellschafter herbeiführen können, wenn er es im Interesse der Gesellschaft für notwendig oder auch nur zweckmäßig hält. Das Einberufungsrecht des einzelnen Geschäftsführers ist jedoch im Gegensatz zu dem der Geschäftsführer als Organ nur dispositiven Rechts. Es soll den Gesellschaftern unbenommen bleiben, das Einberufungsrecht des einzelnen Geschäftsführers einzuschränken oder ganz auszuschließen, wenn sie es für zweckmäßiger halten, daß die Geschäftsführer zunächst als Organe darüber beraten und entscheiden, ob die Einberufung einer Gesellschafterversammlung notwendig ist.

Absatz 2 Satz 3 ist neu. Wie im Aktienrecht (§ 121 Abs. 2 Satz 2 AktG) dient die Vorschrift der Rechtssicherheit und soll Zweifel für den Fall ausräumen, daß die Bestellung eines Geschäftsführers möglicherweise nichtig war oder sein Amt erloschen ist.

Absatz 2 Satz 4 ist neu, ohne jedoch inhaltlich das geltende Recht zu ändern. Schon bisher haben die Geschäftsführer kein ausschließliches Recht zur Einberufung der Gesellschafterversammlung. Auch künftig soll das gesetzliche Einberufungsrecht anderer Personen, z. B. einzelner Gesellschafter (§ 80 Abs. 3) oder des Aufsichtsrats (§ 107 Abs. 4), unberührt bleiben. Daneben sollen die Geschäftsführer — wie nach geltendem Recht (§ 45 Abs. 2 GmbHG) — die Möglichkeit haben, durch den Gesellschaftsvertrag auch anderen Personen ein Einberufungsrecht einzuräumen, wie z. B. jedem Gesellschafter (ohne die Voraussetzungen des § 80 Abs. 3), einem Mitglied des Aufsichtsrats, einem Prokuristen oder Dritten.

Eine gesetzliche Vorschrift darüber, wo die Gesellschafterversammlung stattzufinden hat, erscheint im GmbH-Recht nicht erforderlich. Dies bleibt wie im geltenden Recht der Bestimmung durch die Gesellschafter überlassen. Soweit der Gesellschaftsvertrag keine Regelung enthält, wird die Gesellschafterversammlung entsprechend der zum geltenden Recht einmütig vertretenen Auffassung regelmäßig am Sitz der Gesellschaft stattzufinden haben.

#### Zu § 80

Die Vorschrift ändert die Regelung des geltenden Rechts (§ 50 GmbHG) über die Einberufung der Gesellschafterversammlung auf Verlangen eines Gesellschafters.

Während nach geltendem Recht (§ 50 Abs. 1 GmbHG) die Einberufung einer Gesellschafterversammlung nur von Gesellschaftern verlangt werden

kann, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teil des Stammkapitals entsprechen, räumt der Entwurf dieses Rechts jedem einzelnen Gesellschafter unabhängig von der Größe seines Geschäftsanteils ein (Absatz 1). Die bisherige Einschränkung ist schon deshalb von geringer Bedeutung, weil in der Vielzahl der Gesellschaften mit wenigen Gesellschaftern die einzelnen Gesellschafter häufig einen größeren Geschäftsanteil besitzen, als er zur Ausübung des Minderheitenrechts nach § 50 Abs. 1 GmbHG erforderlich ist. Unabhängig davon erscheint aber bei den in der Regel engeren Beziehungen der Gesellschafter untereinander und ihrem Verhältnis zur Gesellschaft eine Erweiterung des hier geregelten Rechts zu einem Einzelrecht geboten. Ein im Einzelfall möglicher Mißbrauch dieses Rechts durch einzelne Gesellschafter kann durch die Versagung der für die Durchsetzung des Rechts künftig erforderlichen gerichtlichen Ermächtigung verhindert werden. Diese in Absatz 3 neu vorgesehene Einschränkung erscheint zweckmäßiger als die des geltenden Rechts, das für die eigene Einberufung durch die Minderheit zwar eine bestimmte Mindestkapitalbeteiligung, aber keine gerichtliche Ermächtigung voraussetzt (§ 50 Abs. 3 GmbHG).

Im Interesse der Rechtssicherheit verlangt der Entwurf (abweichend vom geltenden Recht), daß das Verlangen auf Einberufung der Gesellschafterversammlung schriftlich gestellt werden muß (Absatz 1 Satz 1). Der Entwurf stellt ferner klar, unter welchen Voraussetzungen einem Einberufungsverlangen stattgegeben werden muß. Das Verlangen soll nur dann abgelehnt werden dürfen, wenn der Gesellschafter es nicht schriftlich oder ohne Angabe des Zwecks und der Gründe gestellt hat oder wenn die Gesellschafter für die Beschlußfassung über den Gegenstand des Verlangens nicht zuständig sind oder das Verlangen offensichtlich mißbräuchlich gestellt wird. Schließlich stellt der Entwurf klar, daß das Verlangen an die Geschäftsführer zu richten ist (Absatz 1 Satz 2). Damit wird eine bisher bestehende Unsicherheit ausgeräumt, da nach geltendem Recht zweifelhaft sein kann, wer der richtige Adressat für den Antrag und das auf einen solchen Antrag für die Einberufung zuständige Geschäftsorgan ist. Um zu vermeiden, daß auf diese Weise die Durchsetzung des Rechts eines Gesellschafters erschwert oder gar in Frage gestellt wird, bestimmt der Entwurf die Geschäftsführer als für den Antrag zuständige Adressaten. Da sie künftig auch stets für die Einberufung der Gesellschafterversammlung zuständig sind (§ 79 Abs. 2 Satz 1), ist gewährleistet, daß die Gesellschafterversammlung von ihnen einberufen werden kann, wenn die übrigen Voraussetzungen hierfür vorliegen.

Absatz 2 ändert das geltende Recht (§ 50 Abs. 2 GmbHG) insoweit, als er aus den gleichen Gründen wie zu Absatz 1 jedem einzelnen Gesellschafter unabhängig von der Größe seines Geschäftsanteils das Recht einräumt, die Ankündigung von Gegenständen zur Beschlußfassung einer Gesellschafterversammlung zu verlangen. Wie in Absatz 1 wird darüber hinaus klargestellt, unter welchen Voraussetzungen die Ankündigung verlangt werden kann.

Absatz 3 ändert das geltende Recht (§ 50 Abs. 3 GmbHG) aus den in Zusammenhang mit Absatz 1 dargelegten Gründen. Die nach geltendem Recht bestehende Möglichkeit, daß keine Personen vorhanden sind, an welche das Verlangen auf Einberufung einer Gesellschafterversammlung oder auf Ankündigung von Gegenständen zur Beschlußfassung gerichtet werden kann, wird dadurch ausgeräumt, daß das Verlangen stets an die Geschäftsführer zu richten ist (Absatz 1 Satz 2). Fehlt ein erforderlicher Geschäftsführer, so kann er notfalls durch das Gericht bestellt werden (§ 68). Die Geschäftsführer sollen das Verlangen eines Gesellschafters nur zurückweisen dürfen, wenn die in Absatz 1 Satz 1 bestimmten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Lehnen die Geschäftsführer die Einberufung oder die Ankündigung ab, so soll der Gesellschafter unmittelbar eine Überprüfung durch das Gericht herbeiführen können, das den Gesellschafter, falls die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 tatsächlich doch erfüllt sind, zu ermächtigen haben soll, die Versammlung selbst einzuberufen oder den Gegenstand der Beschlußfassung selbst anzukündigen.

Die Regelung in Absatz 3 Satz 2, wonach bei der eigenen Einberufung oder Ankündigung durch den Gesellschafter auf die gerichtliche Ermächtigung hingewiesen werden muß, entspricht sachlich dem geltenden Recht, da schon bisher die Einberufung oder Ankündigung unter Mitteilung des Sachverhältnisses zu erfolgen hat.

Absatz 3 Satz 3 ist neu. Er schreibt in gleicher Weise wie das Aktienrecht (§ 122 Abs. 3 Satz 3 AktG) vor, daß gegen die Entscheidung des Gerichts die sofortige Beschwerde zulässig ist.

Absatz 4 ändert die Regelung des geltenden Rechts (§ 50 Abs. 3 Satz 2 GmbHG) über die Kosten der Gesellschafterversammlung, die auf Verlangen eines Gesellschafters einberufen worden ist. Während bisher die Versammlung — wie wohl überwiegend angenommen wird, nach billigem Ermessen — beschließt, ob die entstandenen Kosten von der Gesellschaft zu tragen sind, soll die Gesellschaft künftig aus den gleichen Gründen wie im Aktienrecht (§ 122 Abs. 4 AktG) die Kosten der Gesellschafterversammlung und, wenn das Gericht einem Antrag nach Absatz 3 stattgibt, auch die Gerichtskosten tragen müssen. Durch die Neuregelung soll verhindert werden, daß die Ausübung des Gesellschaftersrechts unangemessen behindert werden kann. Andererseits ist durch die gerichtliche Überprüfung des Gesellschafterverlangens gewährleistet, daß ein Gesellschafter die Gesellschaft nicht mit unnötigen Kosten belasten kann.

Abweichend vom geltenden Recht (§ 45 Abs. 2 GmbHG) stellt der Entwurf die Regelung des § 80 nicht unter den Vorbehalt einer abweichenden Regelung durch den Gesellschaftsvertrag. Im geltenden Recht haben sich Streitfragen darüber ergeben, ob und in welchem Umfang die Rechte aus § 50 GmbHG wegen ihres Charakters als Minderheitenrechte durch den Gesellschaftsvertrag abbedungen werden können. Da § 80 den Schutz der einzelnen Gesellschafter bezweckt, sind die in ihm geregelten Rechte jedenfalls insoweit zwingenden Rechts, als der Ge-

schaftsvertrag die Ausübung der Rechte zwar erleichtern, nicht aber erschweren können soll.

#### Zu § 81

Die Vorschrift regelt Form und Frist der Einberufung der Gesellschafterversammlung. Sie ändert das geltende Recht geringfügig und klärt verschiedene Streitfragen.

In Absatz 1 Satz 1 regelt der Entwurf ausdrücklich die im geltenden Recht nur aus dem Zweck der Einladung hergeleitete Notwendigkeit einer Angabe von Zeit und Ort der Gesellschafterversammlung. Dieser Inhalt der Einladung soll durch den Gesellschaftsvertrag nicht abbedungen werden können (vgl. Absatz 5). Ein Verstoß gegen diese Vorschrift führt zur Nichtigkeit der in der Gesellschafterversammlung gefaßten Beschlüsse, es sei denn, daß alle Gesellschafter erschienen oder vertreten waren (§ 191 Nr. 1).

In Absatz 1 Satz 2 hält der Entwurf an der Regelung des geltenden Rechts (§ 51 Abs. 1 Satz 1 GmbHG) fest, wonach die Gesellschafter zu der Gesellschafterversammlung durch eingeschriebene Briefe einzuladen sind. Diese Vorschrift wird nur sprachlich besser gefaßt. Absatz 5 bringt darüber hinaus klarer als bisher (§ 45 Abs. 2 GmbHG) zum Ausdruck, in welchem Umfang der Gesellschaftsvertrag eine abweichende Regelung vorsehen kann. Neben einer anderen Frist soll der Gesellschaftsvertrag für die Einladung eine andere Form bestimmen, also beispielsweise schriftliche Einladung mit Empfangsbestätigung, Anzeige in öffentlichen Blättern oder mündliche Einladung vorschreiben können. Nicht aber soll der Gesellschaftsvertrag etwa bestimmen können, daß nicht sämtliche Gesellschafter eingeladen zu werden brauchen; denn jeder Gesellschafter hat Anspruch darauf, wenigstens über beabsichtigte Gesellschafterversammlungen unterrichtet zu werden.

Die Einladungsfrist von bisher mindestens einer Woche (§ 51 Abs. 1 Satz 2 GmbHG) setzt der Entwurf in Absatz 2 auf mindestens zwei Wochen herauf, da die bisherige Frist sich vielfach als zu kurz erwiesen hat und daher häufig schon durch die Gesellschaftsverträge verlängert worden ist. Gleichzeitig räumt der Entwurf die zum geltenden Recht bestehende Streitfrage aus, ob die Frist mit der Aufgabe der eingeschriebenen Briefe zur Post oder erst an dem Tag zu laufen beginnt, an dem die Einladung bei ordnungsmäßiger Bestellung dem letzten Gesellschafter zugegangen wäre. Der Entwurf erklärt den Tag der Aufgabe der Briefe zur Post als den für den Fristbeginn maßgebenden Zeitpunkt. Dadurch soll sichergestellt werden, daß durch die Einlieferungsscheine bei der Aufgabe der Einschreibebriefe zur Post immer ein objektiver Nachweis über den Fristbeginn geführt werden kann. Wie im geltenden Recht (§ 45 Abs. 2 GmbHG) soll den Gesellschaftern jedoch eine abweichende Gestaltung durch den Gesellschaftsvertrag möglich bleiben, so daß sie je nach den Bedürfnissen der Gesellschaft die Frist verkürzen oder verlängern oder auch den Fristbeginn anders festsetzen können.

An dem Grundsatz, daß die Tagesordnung der Gesellschafterversammlung mit den Einladungen angekündigt werden soll, hält der Entwurf in Absatz 3 Satz 1 — sachlich mit dem geltenden Recht (§ 51 Abs. 2 GmbHG) übereinstimmend — fest. Da im Zeitpunkt der Absendung der Einladungen jedoch oft noch nicht alle Tagesordnungspunkte festliegen, erlaubt der Entwurf — wie grundsätzlich auch das geltende Recht (§ 51 Abs. 4 GmbHG) — auch noch eine nachträgliche Ankündigung von Gegenständen der Tagesordnung. Die hierfür im geltenden Recht bestehende Frist von drei Tagen setzt der Entwurf auf eine Woche herauf und klärt wie zu Absatz 1, daß die Frist mit der Aufgabe der Briefe zur Post zu laufen beginnt. Damit sollen die Gesellschafter ausreichend Gelegenheit erhalten, sich auf die Gesellschafterversammlung vorbereiten zu können. Außerdem steht ihnen zwischen dem Empfang der Einladung und dem Beginn der Frist für die Ankündigung von Gegenständen der Tagesordnung ein zwar knapper, aber doch ausreichender Zeitraum zur Verfügung, in dem sie von ihrem Recht (§ 80 Abs. 2) Gebrauch machen können, die Ankündigung von Gegenständen der Tagesordnung zu verlangen, die nicht mit den Einladungen angekündigt worden sind. Sollten die Geschäftsführer diesem Verlangen nicht entsprechen und sollte ein Gesellschafter genötigt sein, die gerichtliche Ermächtigung zur eigenen Ankündigung von Gegenständen der Tagesordnung einzuholen (§ 80 Abs. 3), wird die Frist des Absatzes 3 Satz 2 zwar kaum eingehalten werden können, doch verbleibt dem Gesellschafter in diesem Fall die Möglichkeit, die Einberufung einer neuen Gesellschafterversammlung zu verlangen (§ 80 Abs. 1), wenn die Geschäftsführer nicht den bisher festgesetzten Termin für die Gesellschafterversammlung verlegen.

Auch die Regelung des Absatzes 3 ist wie schon nach geltendem Recht (§ 45 Abs. 2 GmbHG) nur dispositiven Rechts. Der Gesellschaftsvertrag soll auch künftig über Form und Frist der Ankündigung abweichende Bestimmungen treffen können (Absatz 5).

Absatz 4 ist neu. Um die Informationsmöglichkeiten der Gesellschafter zu verstärken und ihnen die Vorbereitung der Gesellschafterversammlung zu erleichtern, wird jedem Gesellschafter in Absatz 4 Satz 1 das Recht eingeräumt, von der Gesellschaft eine Abschrift der Anträge zu verlangen, die zu den Gegenständen der Tagesordnung gestellt worden sind. Das in Absatz 4 Satz 2 geregelte Informationsrecht der Mitglieder eines nach gesetzlicher Vorschrift zu bildenden Aufsichtsrats ist unverändert aus dem geltenden Recht übernommen worden.

Absatz 5 stellt zusammenfassend klar, inwieweit die Absätze 1 bis 4 zwingenden Rechts sind.

Die bisher in § 51 Abs. 3 und 4 GmbHG nur teilweise geregelten Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Vorschriften über Form und Frist der Einberufung einer Gesellschafterversammlung oder der Ankündigung von Gegenständen der Tagesordnung ordnet der Entwurf in die Vorschriften über mangelhafte Gesellschafterbeschlüsse ein (§§ 191 ff.).

## Zu § 82

Die Vorschrift regelt die für Beschlüsse der Gesellschafter grundsätzlich erforderliche Mehrheit und das Stimmrecht der Gesellschafter. Gegenüber dem geltenden Recht (§ 47 GmbHG) enthält die Neuregelung einige Änderungen und Ergänzungen.

**Absatz 1 Satz 1** übernimmt die bisher in § 47 Abs. 1 GmbHG enthaltene Bestimmung über die für Beschlüsse der Gesellschafter erforderliche Mehrheit der abgegebenen Stimmen inhaltlich unverändert. Die Vorschrift wird lediglich sprachlich neu gefaßt. Die außerdem in § 47 Abs. 1 GmbHG enthaltene Regelung darüber, daß die von den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen durch Beschlußfassung erfolgen, ist in sprachlich verbesserter Form nach § 77 Abs. 1 übernommen worden. Wie nach geltendem Recht wird das Erfordernis der einfachen Stimmenmehrheit für die Beschlußfassung in verschiedenen Fällen, z. B. bei Änderungen des Gesellschaftsvertrags, gesetzlich durchbrochen. Außerdem soll der Gesellschaftsvertrag, soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, andere Voraussetzungen für das Zustandekommen von Beschlüssen bestimmen können.

**Absatz 2 Satz 1** ist neu. Nach geltendem Recht (§ 47 Abs. 2 GmbHG) gewähren grundsätzlich je hundert Deutsche Mark eines Geschäftsanteils eine Stimme. Der Geschäftsanteil bestimmt sich nach dem Betrag der Stammeinlage (§ 14 GmbHG). Da er in Deutscher Mark durch hundert teilbar sein muß (§ 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG), ist gewährleistet, daß jeder Geschäftsanteil Stimmrechte gewährt, die seiner Größe voll entsprechen. Da der Entwurf nicht mehr vorschreibt, daß der Nennbetrag des Geschäftsanteils durch eine bestimmte Zahl teilbar sein muß (vgl. § 5), bedarf auch § 47 Abs. 2 GmbHG der Änderung.

Der Entwurf bestimmt daher, daß das Stimmrecht nach den Nennbeträgen der Geschäftsanteile ausgeübt wird. Das Ergebnis einer Abstimmung wird sich danach in der Regel leicht durch eine Addition der jeweils für oder gegen einen Antrag nach den Nennbeträgen der Geschäftsanteile abgegebenen Stimmen ausrechnen lassen.

Wie das geltende Recht, so macht auch der Entwurf die Ausübung des Stimmrechts nicht von der vorherigen Volleinzahlung der auf den Geschäftsanteil zu leistenden Einlage abhängig. Dies bisherige Regelung hat keine Veranlassung zu einer Änderung gegeben.

Gleichfalls beläßt es der Entwurf bei der Regelung des geltenden Rechts (§ 45 Abs. 2 GmbHG), daß der Gesellschaftsvertrag das Stimmrecht anders regeln kann (Absatz 5). Insbesondere soll auch künftig die Bildung von Geschäftsanteilen mit mehrfachem Stimmrecht nicht untersagt werden, da gegen sie schon nach geltendem Recht keine durchgreifenden Bedenken bestehen und daher kein Grund vorliegt, die Gestaltungsfreiheit der GmbH insoweit einzuschränken. Ob und unter welchen Voraussetzungen der Gesellschaftsvertrag das Stimmrecht

eines Gesellschafters ganz ausschließen kann, bleibt auch künftig der Klärung durch Rechtsprechung und Schrifttum überlassen, da sich dieses Problem einer generellen gesetzlichen Regelung entzieht. Aus dem gleichen Grund läßt der Entwurf auch unregelt, ob die Stimmen eines Gesellschafters nur einheitlich abgegeben werden dürfen.

**Absatz 2** faßt die Regelung des geltenden Rechts (§ 47 Abs. 3, § 45 Abs. 2 GmbHG) über die Ausübung des Stimmrechts durch Bevollmächtigte nur sprachlich genauer, ohne jedoch inhaltlich an dieser Regelung etwas zu ändern.

**Absatz 3** regelt die Stimmrechtsverbote. Er ändert das geltende Recht (§ 47 Abs. 4 GmbHG) in mehrfacher Hinsicht.

In Absatz 3 Satz 1 schränkt der Entwurf die Fälle, in denen bisher das Stimmrecht nicht ausgeübt werden durfte, teils ein, nimmt aber andererseits neue Fälle in den Katalog der Stimmrechtsverbote auf. Von den bisherigen gesetzlichen Stimmrechtsverboten wird der Stimmrechtsausschluß bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit dem betroffenen Gesellschafter gestrichen. Damit folgt der Entwurf dem Aktienrecht, das dieses Stimmrechtsverbot schon 1937 aufgehoben hat, nachdem es durch die Entwicklung in Rechtsprechung und Schrifttum weitgehend gegenstandslos geworden war.

Die in Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 geregelten Stimmrechtsverbote stimmen im wesentlichen mit den übrigen Stimmrechtsverboten des geltenden Rechts überein (§ 47 Abs. 4 GmbHG). An Stelle des Stimmrechtsverbots bei einer Beschlußfassung über die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits gegenüber einem Gesellschafter (§ 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG) übernimmt der Entwurf die etwas erweiterte aktienrechtliche Fassung (§ 136 Abs. 1 Satz 1 AktG), nach der die Ausübung des Stimmrechts untersagt ist, wenn darüber beschlossen wird, ob die Gesellschaft gegenüber dem betroffenen Gesellschafter einen Anspruch geltend machen soll. Damit soll klarer zum Ausdruck kommen, daß das Stimmrecht des betroffenen Gesellschafters auch bei einem Beschluß über die außergerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs nicht ausgeübt werden darf.

Neu in den Entwurf aufgenommen ist der Stimmrechtsausschluß in den Fällen des Absatzes 3 Satz 1 Nr. 3 bis 8. Das entspricht jedoch zum Teil lediglich der schon zum geltenden Recht in Rechtsprechung und Schrifttum weitgehend anerkannten Auffassung. Ein Gesellschafter soll hiernach sein Stimmrecht wegen der bestehenden Interessenkollision nicht ausüben dürfen, wenn darüber Beschluß gefaßt wird, ob er aus wichtigem Grund als Geschäftsführer abberufen oder ob gegen ihn Klage auf Entziehung der Vertretungs- oder Geschäftsführungsbefugnis erhoben werden soll (Nummer 4), ob er aus einem solchen Grund aus der Gesellschaft ausgeschlossen oder ob seinetwegen die Auflösungsklage erhoben (§ 212) werden soll (Nummer 6). Ein Unterfall des Stimmrechtsverbots beim Ausschluß eines Gesellschafters aus der Gesellschaft ist das Stimmrechtsverbot nach Nummer 3 bei der Beschlußfassung über die teilweise Verlustigerklärung des Geschäfts-



anteils eines säumigen Gesellschafters (§ 31 Abs. 3). Der Gesellschafter wird in einem solchen Fall zwar nicht gänzlich aus der Gesellschaft ausgeschlossen, doch besteht die gleiche Interessenkollision wie bei einem Ausschluß aus wichtigem Grund, da dem Gesellschafter wegen seiner Säumnis jedenfalls der Verlust eines Teil seines bisherigen Geschäftsanteils droht. Die gleiche Interessenkollision besteht bei der Beschlußfassung über eine Auskunfts- oder Einsichtsverweigerung (Nummer 5) sowie in den übrigen in den Nummern 7 und 8 genannten Fällen.

Der Entwurf ergänzt in Absatz 4 die Stimmrechtsverbote dahin, daß das Stimmrecht nicht für Geschäftsanteile ausgeübt werden darf, die der Gesellschaft oder einem abhängigen Unternehmen oder einem anderen für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens gehören. Soweit der GmbH untersagt wird, das Stimmrecht für ihre eigenen Geschäftsanteile auszuüben, entspricht es der schon zum geltenden Recht anerkannten Auffassung, daß die Gesellschaft nicht an ihrer eigenen Willensbildung teilnehmen darf. Aus den gleichen Gründen wie im Aktienrecht (§ 136 Abs. 2 AktG) wird darüber hinaus die Ausübung des Stimmrechts aus Geschäftsanteilen einer herrschenden Gesellschaft, die einem abhängigen Unternehmen gehören, ausgeschlossen. Umgehungen dieser Stimmrechtsverbote sollen dadurch verhindert werden, daß auch die Ausübung des Stimmrechts aus Geschäftsanteilen untersagt wird, die einem anderen für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens gehören.

Durch Absatz 5 räumt der Entwurf die zum geltenden Recht bestehende Streitfrage aus, ob und in welchem Umfang die gesetzlichen Stimmrechtsverbote durch den Gesellschaftsvertrag beseitigt, eingeschränkt oder erweitert werden können. Die in Absatz 3 und 4 genannten Stimmrechtsverbote betreffen Fälle, in denen zur Vermeidung jeglicher Interessenkollision eine Aufhebung oder auch nur Einschränkung durch den Gesellschaftsvertrag nicht zulässig sein soll. Andererseits soll der Gesellschaftsvertrag jedoch entsprechend den Bedürfnissen in den einzelnen Gesellschaften weitere Fälle bestimmen können, in denen ein Gesellschafter wegen seines Interesses an dem Gegenstand der Beschlußfassung das Stimmrecht nicht ausüben kann.

Um Umgehungen der Stimmrechtsverbote möglichst auszuschließen, verbietet der Entwurf nicht nur dem Gesellschafter selbst die Ausübung seines eigenen Stimmrechts in den gesetzlichen oder durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Fällen einer Interessenkollision. Dem betroffenen Gesellschafter wird auch — wie schon nach geltendem Recht (§ 47 Abs. 4 Satz 1 GmbHG) — die Ausübung des Stimmrechts für einen anderen, wenn auch nicht betroffenen, Gesellschafter untersagt. Darüber hinaus verbietet der Entwurf künftig die Ausübung des Stimmrechts des betroffenen Gesellschafters durch einen anderen (Absatz 6).

Von einer Regelung über das Verbot bestimmter Stimmrechtsbindungsverträge sieht der Entwurf im Unterschied zum Aktienrecht (§ 136 Abs. 3 AktG) ab. Die aktienrechtliche Regelung soll verhindern, daß

die Verwaltung der Gesellschaft ein ihr genehmes Abstimmungsergebnis dadurch herbeiführen kann, daß sie Weisungen oder Vorschläge für die Ausübung des Stimmrechts gibt, die für den Aktionär auf Grund vertraglicher Abmachungen bindend sind. Die Verwaltung soll also die in der Aktiengesellschaft gesetzlich zwingend gegeneinander abgegrenzten Zuständigkeiten der Gesellschaftsorgane nicht mit Hilfe von Stimmrechtsbindungsverträgen zu ihren Gunsten verschieben dürfen. Eine gleiche Beschränkung wäre für die GmbH grundsätzlich unangemessen, da die Befugnisse ihrer Gesellschaftsorgane nicht in gleicher Weise wie im Aktienrecht zwingend abgegrenzt sind. Im Hinblick auf die besondere Struktur der GmbH und die Weisungsunterworfenheit der Geschäftsführer im Verhältnis zu den Gesellschaftern besteht hier auch nicht in gleicher Weise wie bei der Aktiengesellschaft die Gefahr, daß die Gesellschaft sich verselbständigt, indem sie durch die Geschäftsführer mit Hilfe von Stimmrechtsbindungen ihren Willen selbst bildet. Hinzu kommt, daß eine § 136 Abs. 3 AktG entsprechende Regelung für die GmbH weitgehend ohne praktische Bedeutung bleiben würde, weil etwa in 75 v. H. aller Gesellschaften Geschäftsführer zugleich Gesellschafter sind, die aktienrechtliche Regelung aber nicht ausschließen würde, daß sich ein Gesellschafter verpflichten kann, nach Vorschlag oder Weisung eines anderen Gesellschafters — mag er auch zugleich Geschäftsführer sein — zu stimmen.

Der Entwurf überläßt es daher der Entscheidung im Einzelfall, ob eine Stimmrechtsbindung je nach den besonderen Umständen mit der Rechtsordnung in Einklang steht.

### Zu § 83

Die Vorschrift ist neu. Sie enthält Bestimmungen über die Niederschrift über Gesellschafterbeschlüsse, die in einer Gesellschafterversammlung gefaßt werden.

Das geltende Recht enthält — abgesehen von dem Zwang zur notariellen Beurkundung von Beschlüssen, die den Gesellschaftsvertrag ändern (§ 53 Abs. 2 GmbHG) — keine Vorschriften über die Protokollierung von Gesellschafterbeschlüssen. Den Gesellschaftern ist es jedoch unbenommen, durch den Gesellschaftsvertrag oder im Einzelfall durch Beschluß eine privatschriftliche Protokollierung oder auch eine notarielle Beurkundung der Gesellschafterbeschlüsse vorzuschreiben. Die Aufnahme von Niederschriften über Gesellschafterbeschlüsse wird im Schrifttum generell empfohlen, da anders der Nachweis über Beschlußfassungen oft sehr erschwert ist.

In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht sieht der Entwurf davon ab, die Aufnahme von Niederschriften über alle Gesellschafterbeschlüsse vorzuschreiben. Die Verhältnisse können in kleineren Gesellschaften so einfach liegen, daß es nicht stets eine Protokollierung der Beschlüsse bedarf. Soweit die Gesellschafter es für notwendig erachten, bleibt es ihnen unbenommen, allgemein durch den Gesellschaftsvertrag oder im Einzelfall durch Beschluß die

privatschriftliche Protokollierung oder die notarielle Beurkundung anzuordnen. Damit wird den jeweiligen Bedürfnissen der Gesellschaften ausreichend Rechnung getragen, ohne andererseits die Gestaltungsfreiheit der GmbH unnötig einzuschränken.

Beschlüsse können jedoch für einzelne Gesellschafter oder Geschäftsführer sehr weittragende Auswirkungen haben oder auch im Interesse der Gesellschaft so wichtig sein, daß ihre schriftliche Fixierung — unabhängig vom Willen der Gesellschaftermehrheit — zweckmäßig sein kann. Der Entwurf räumt daher jedem Gesellschafter und jedem Geschäftsführer in Absatz 1 Satz 1 das Recht ein, die Aufnahme einer Niederschrift über die in einer Versammlung gefaßten Beschlüsse zu verlangen. Die Niederschrift soll tunlichst vor Schluß der Gesellschafterversammlung aufgenommen werden müssen, damit etwa offen gebliebene Fragen in der Versammlung sogleich geklärt werden können. Der Entwurf überläßt es der Bestimmung durch die Gesellschafter, durch wen die Niederschrift aufzunehmen ist. Gesetzlich die Geschäftsführer mit der Aufnahme der Niederschrift zu betrauen, empfiehlt sich nicht, da die Geschäftsführer nicht aus eigenem Recht zur Teilnahme an Gesellschafterversammlungen befugt sind, sondern an ihnen nur teilnehmen dürfen, wenn die Gesellschafter es bestimmen.

Für die Form der Niederschrift erklärt Absatz 1 Satz 1 die Schriftform grundsätzlich für ausreichend, da durch sie die Beschlußfassung in der Regel ausreichend festgehalten werden kann.

Absatz 1 Satz 2 bis 5 regelt den Inhalt der Niederschrift. Die Art und das Ergebnis der Abstimmung gehören zum notwendigen Inhalt der Niederschrift (Absatz 1 Satz 2). Abweichend vom Aktienrecht schreibt der Entwurf nicht vor, daß die Versammlung stets von einem Vorsitzenden geleitet werden muß. Dies ist bei der GmbH im Hinblick auf ihre in der Regel kleine Mitgliederzahl nicht erforderlich. Ist aber ein Vorsitzender bestellt worden und trifft er — wozu ihn der Entwurf jedoch nicht verpflichtet — eine Feststellung über die Beschlußfassung, so soll auch diese Feststellung in die Niederschrift aufgenommen werden müssen (Absatz 1 Satz 3). Damit klärt der Entwurf die zum geltenden Recht bestehende Streitfrage über die Wirkung der Feststellung eines Versammlungsleiters über die Beschlußfassung. Eine solche Bestellung soll zwar nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für einen Beschluß sein, wohl aber konstitutive Wirkung in dem Sinne haben, daß sie jedenfalls für den Inhalt des Beschlusses maßgebend ist und bleibt, wenn die Feststellung nicht durch Klage und Urteil wieder beseitigt wird. Zur ordnungsmäßigen Niederschrift gehört ferner der Name und die Unterschrift desjenigen, der die Niederschrift aufgenommen hat (Absatz 1 Satz 4). Ferner sollen der Ort und der Tag der Versammlung angegeben werden (Absatz 1 Satz 5).

Erscheint einem Gesellschafter die Niederschrift in einfacher Schriftform — zum Beispiel wegen der Wichtigkeit bestimmter Beschlüsse oder aus anderen Gründen — nicht ausreichend, so soll er nach Absatz 2 Satz 1 verlangen können, daß die

Beschlüsse auf seine Kosten durch eine notariell aufgenommene Niederschrift beurkundet werden. Dieses Recht soll im Unterschied zu Absatz 1 jedoch nur jeder Gesellschafter, nicht auch jeder Geschäftsführer haben, da es seiner von den Gesellschaftern abhängigen Stellung nicht entsprechen würde, durch einen Antrag auf notarielle Beurkundung ein Mißtrauen gegenüber den Gesellschaftern zum Ausdruck bringen zu können.

Eine notarielle Beurkundung der Niederschrift soll allerdings nach Absatz 2 Satz 2 nur verlangt werden können, wenn ein Notar ohne Verzögerung der Beschlußfassung beigezogen werden kann; denn sonst erhielte ein Gesellschafter unter Umständen die Möglichkeit, eine ihm nicht genehme Beschlußfassung jedenfalls zeitweise zu verhindern. Für den Inhalt der Niederschrift verweist Absatz 2 Satz 3 auf Absatz 1 Satz 2 und 3 sowie auf § 37 des Beurkundungsgesetzes.

Von einer besonderen Regelung über die Sanktionen bei Verstößen gegen Absatz 1 Satz 1 oder Absatz 2 Satz 1 sieht der Entwurf ab. Die Rechtsfolgen solcher Verstöße sollen sich nach den allgemeinen Vorschriften über die Rechtsfolgen bei Verletzungen des Gesetzes richten. Danach kann ein Gesellschafter oder Geschäftsführer, der die Aufnahme einer Niederschrift nach Absatz 1 Satz 1 verlangt hat, nur die Nachholung der Niederschrift beanspruchen, wenn dem Verlangen nicht entsprochen worden war. Dem steht nicht entgegen, daß die Niederschrift nach Satz 1 tunlichst vor Schluß der Gesellschafterversammlung aufzunehmen ist. Dies soll nur bedeuten, daß die Aufnahme der Niederschrift vor dem Ende der Sitzung zum ordnungsmäßigen Verfahren gehört, nicht aber, daß bei einem Verstoß gegen diese Verfahrensvorschrift die Nachholung einer Niederschrift gänzlich ausgeschlossen ist. Darüber hinaus liegt in einem Verstoß gegen Absatz 1 Satz 1 zwar ein Grund zur Anfechtung der unter Verstoß gegen das Gesetz nicht protokollierten Beschlüsse, doch kann davon ausgegangen werden, daß eine solche Gesetzesverletzung für die Abstimmung und den Inhalt eines Beschlusses in der Regel nicht ursächlich ist und ein Verstoß gegen Absatz 1 Satz 1 daher eine Anfechtung der entgegen einem Verlangen nicht protokollierten Beschlüsse nicht begründen können. Dies ist auch der Sache nach angemessen, da eine Anfechtung sich nur zum Nachteil desjenigen auswirken würde, der die Aufnahme der Niederschrift verlangt hatte.

Ist hingegen ein Beschluß entgegen Absatz 2 Satz 1 nicht notariell beurkundet worden, so kann die Beurkundung nicht nachgeholt werden, da sie die Anwesenheit des Notars bei der Beschlußfassung voraussetzt. In diesem Fall wird jedoch die Anfechtbarkeit nicht dadurch ausgeschlossen sein, daß es an der Ursächlichkeit des Gesetzesverstößes für die Beschlußfassung mangelt; denn die Anwesenheit eines Notars und seine Funktion bei der Beschlußfassung können möglicherweise auf deren Ergebnis Einfluß haben. Im Gegensatz zu einem Verstoß gegen Absatz 1 wird daher ein Verstoß gegen Absatz 2 Satz 1 zur Anfechtbarkeit des entgegen einem Verlangen nicht notariell beurkundeten Beschlusses führen können. Dies ist bei einem Verstoß gegen

Absatz 2 Satz 1 auch eine angemessene Rechtsfolge, weil der Beschluß dadurch, daß seine notarielle Beurkundung verlangt worden ist, besondere Wichtigkeit erlangt hat. Er kann daher auch Rechtsfolgen unterliegen, die seinen Bestand in Frage stellen können.

Wird eine Niederschrift aufgenommen, so soll nach Absatz 3 jeder Gesellschafter berechtigt sein, eine Abschrift der Niederschrift zu verlangen. Dies gilt sowohl für diejenigen Gesellschafter, welche eine Protokollierung verlangt haben, als auch für die anderen Gesellschafter. Einer besonderen Vorsorge für den Fall, daß die Aufnahme der Niederschrift auf einem Verlangen der Geschäftsführer beruht, bedarf es in Absatz 3 nicht, da die Geschäftsführer auf Grund der Regelung in Absatz 4 ohnehin in den Besitz des Protokolls gelangen.

Damit die Niederschriften ihre Beweisfunktionen erfüllen können, schreibt Absatz 4 vor, daß jede Niederschrift in Urschrift oder — insbesondere, wenn die Beschlüsse durch eine notariell aufgenommene Niederschrift beurkundet worden sind — in beglaubigter Abschrift von der Gesellschaft zu verwahren sind.

Absatz 5 stellt klar, in welchem Umfang die Absätze 1 bis 4 zwingenden Rechts sind. Das Recht, eine notariell aufgenommene Niederschrift verlangen zu können, soll durch den Gesellschaftsvertrag abdingbar sein, da jedenfalls durch den zwingenden Anspruch auf privatschriftliche Beurkundung dem Interesse jedes Gesellschafters und Geschäftsführers an einer hinreichend beweiskräftigen Fixierung von Gesellschafterbeschlüssen ausreichend Rechnung getragen wird.

#### Zu § 84

Die Vorschrift regelt die schriftliche Beschlußfassung. Sie ergänzt das geltende Recht (§ 48 Abs. 2 GmbHG). Übereinstimmend mit dem geltenden Recht erlaubt der Entwurf auch eine schriftliche Beschlußfassung. Materielle Voraussetzung für dieses Verfahren der Beschlußfassung soll nach Absatz 1 Satz 1 wie im geltenden Recht (§ 48 Abs. 2 GmbHG) sein, daß alle Gesellschafter mit der schriftlichen Abgabe der Stimmen einverstanden sind. Daß der Entwurf daneben — abweichend von § 48 Abs. 2 GmbHG — die schriftliche Beschlußfassung nicht auch dann erlaubt, wenn alle Gesellschafter sich mit der zu treffenden Bestimmung einverstanden erklären, bedeutet sachlich keine Änderung gegenüber dem geltenden Recht, da in einem solchen Fall alle Gesellschafter auch mit dem schriftlichen Verfahren einverstanden sind. Dieser Fall bedarf daher keiner besonderen Erwähnung.

Absatz 1 Satz 2 hebt hervor, daß die schriftliche Beschlußfassung nicht zulässig ist, soweit das Gesetz einen Beschluß der Gesellschafterversammlung ausdrücklich fordert. Inhaltlich entspricht das dem geltenden Recht, wengleich der Entwurf die Fälle, in denen Beschlüsse nur in einer Gesellschafterversammlung gefaßt werden können, gegenüber dem geltenden Recht wesentlich erweitert. Zu diesen Be-

schlüssen gehören die Nachgründung (§ 28 Abs. 5), die nachträgliche Beschränkung der Abtretbarkeit von Geschäftsanteilen (§ 51 Abs. 2, § 152 Abs. 3), die nachträgliche Beschränkung der Teilbarkeit von Geschäftsanteilen (§ 55 Abs. 3, § 152 Abs. 3), die Feststellung der neuen Nennbeträge der Geschäftsanteile, wenn die Einziehung ohne eine entsprechende Kapitalherabsetzung erfolgt (§ 58 Abs. 5), die Änderung des Gesellschaftsvertrags (§ 152 Abs. 3), die Erhöhung des Stammkapitals gegen Einlagen (§ 154), der Ausschluß des Bezugsrechts (§ 157 Abs. 5), die nachträgliche Zusicherung von Bezugsrechten (§ 158 Abs. 1), die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln (§ 165 Abs. 1, 2), die ordentliche Kapitalherabsetzung (§ 176), die vereinfachte Kapitalherabsetzung (§ 181 Abs. 3), die Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Geschäftsanteilen (§ 188 Abs. 1, 3), die Auflösung der Gesellschaft (§ 214 Abs. 1 Nr. 2), die Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft (§ 226 Abs. 1), die Heilung bestimmter Nichtigkeitsmängel (§ 228), der Abschluß und die Änderung eines Unternehmensvertrags (§ 232 Abs. 1), die Zustimmung der Gesellschafter einer einzugliedernden GmbH zur Eingliederung in eine andere GmbH oder in eine Aktiengesellschaft (§ 256 Abs. 1, § 257), die Zustimmung der Gesellschafter der Haupt-GmbH zur Eingliederung (§ 256 Abs. 2), die Beendigung der Eingliederung (§ 264 Abs. 1), die Zustimmung zum Verschmelzungsvertrag (§ 268 Abs. 2, § 281, § 282 Abs. 2, § 283, § 284 Abs. 2, 3), die Zustimmung zur Vermögensübertragung (§ 285 Abs. 2, § 286 Abs. 1).

Absatz 2 regelt das Verfahren, nach dem zu ermitteln ist, ob alle Gesellschafter mit der schriftlichen Beschlußfassung einverstanden sind (Absatz 1 Satz 1). Der Entwurf klärt damit Streitfragen des geltenden Rechts. Die Geschäftsführer werden in Absatz 2 Satz 1 verpflichtet, den Vorschlag zu dieser Verfahrensart allen Gesellschaftern durch eingeschriebene Briefe mitzuteilen. Mit diesem Verfahrensvorschlag ist zugleich der Gegenstand des Beschlusses anzugeben, weil die Gesellschafter ohne Kenntnis der zu beschließenden Gegenstände nicht beurteilen können, ob eine vorherige Beratung in einer Gesellschafterversammlung entbehrlich ist. Erscheint sie ihnen entbehrlich, so werden die Gesellschafter andererseits in die Lage versetzt, mit der Zustimmung zum schriftlichen Verfahren auch ihre Stimme für oder gegen den Antrag zum sachlichen Inhalt des Beschlusses abzugeben. Ob ein Gesellschafter mit der schriftlichen Beschlußfassung einverstanden ist, würde ungewiß bleiben, wenn er auf die Mitteilung nach Absatz 2 Satz 1 nicht antwortet. Unter Abwägung der Interessen der einzelnen Gesellschafter einerseits und der Gesellschaft andererseits wertet der Entwurf das Schweigen eines Gesellschafters grundsätzlich nicht als Ablehnung des schriftlichen Verfahrens. Sein Schweigen soll vielmehr als Zustimmung zu dieser Verfahrensart gelten, wenn binnen zwei Wochen nach Aufgabe des eingeschriebenen Briefs zur Post kein Widerspruch bei der Gesellschaft eingegangen ist. Damit der Gesellschafter jedoch weiß, daß sein Schweigen diese Wirkung hat, werden die Geschäftsführer in Absatz 2 Satz 2 verpflichtet, jeden Gesellschafter

in der Mitteilung nach Absatz 2 Satz 1 darauf hinzuweisen, daß er der schriftlichen Beschlußfassung widersprechen kann und daß sein Schweigen die angegebene Wirkung hat. Ohne diesen Hinweis hat das Schweigen des Gesellschafters nicht die Wirkung, daß sein Einverständnis mit dem schriftlichen Verfahren als erteilt gilt.

Während Absatz 2 nur die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Gesellschafter bezüglich der Art des Verfahrens regelt, bestimmt Absatz 3 die Erfordernisse hinsichtlich der Stimmabgabe zum Beschlußgegenstand selbst. Damit jeder stimmberechtigte Gesellschafter von seinem Stimmrecht Gebrauch machen kann, ist er zur Ausübung seines Stimmrechts, d. h. zur Abgabe seiner Stimme, aufzufordern. Diese Aufforderung braucht sich im Gegensatz zu der Mitteilung nach Absatz 2 Satz 1 über die vorgeschlagene Verfahrensart nur an die stimmberechtigten Gesellschafter zu richten. Die nicht stimmberechtigten Gesellschafter sollen wie im geltenden Recht nur der Verfahrensart zustimmen müssen, weil ihnen durch das schriftliche Verfahren die Möglichkeit genommen wird, ihre Ansichten in einer Gesellschafterversammlung den stimmberechtigten Gesellschaftern vorzutragen und sie gegebenenfalls zu überzeugen. Die Aufforderung zur Stimmabgabe und die Ausübung des Stimmrechts knüpft der Entwurf wie das geltende Recht nicht an eine bestimmte Frist. Da sich je nach der Dringlichkeit jedoch ein Bedürfnis für eine alsbaldige Abstimmung ergeben kann, bestimmt Absatz 3 Satz 2, daß für die Ausübung des Stimmrechts eine angemessene Frist bestimmt werden kann. Durch wen die Frist bestimmt wird, überläßt der Entwurf dem Gesellschaftsvertrag, den Gesellschaftern oder gegebenenfalls der Verfahrensleitung der Geschäftsführer. Der Entwurf schließt nicht aus, daß die Aufforderung zur Stimmabgabe mit dem Vorschlag zum schriftlichen Verfahren verbunden werden kann. Das wird in der Praxis sogar die Regel sein. Wann die Beschlußfassung beendet ist, bedarf auch für den Fall, daß keine Frist für die Ausübung des Stimmrechts bestimmt worden ist (Absatz 3 Satz 2) keiner gesetzlichen Regelung. In der Regel werden nach Ablauf der Zwei-Wochen-Frist auch zum Beschlußgegenstand so viele Stimmen abgegeben worden sein, daß die Geschäftsführer feststellen können, ob der Beschluß zustande gekommen ist. Ist dies nicht der Fall, können die Geschäftsführer sich weiter um die Abgabe der Stimmen bemühen oder müssen gegebenenfalls feststellen, daß für ihren Beschlußantrag nicht die für das Zustandekommen des Beschlusses notwendige Zahl von Stimmen abgegeben worden sind.

Absatz 4 Satz 1 verpflichtet die Geschäftsführer, nach Abschluß der schriftlichen Beschlußfassung den Inhalt des Beschlusses sowie die Art und das Ergebnis der Abstimmung in einer Niederschrift festzustellen. Durch diese Regelung sollen verschiedene im geltenden Recht bestehende Unklarheiten ausgeräumt werden. Die Niederschrift soll Zweifel über den Inhalt des Beschlusses und die Art und das Ergebnis der schriftlichen Abstimmung vermeiden helfen. Die gleiche Bedeutung, die bei einer Gesell-

schafterversammlung eine von dem Vorsitzenden getroffene Feststellung über die Beschlußfassung (§ 83 Abs. 1 Satz 3) hat, soll auch die Feststellung der Geschäftsführer in der Niederschrift bei einer schriftlichen Beschlußfassung haben. Die Feststellung der Geschäftsführer ist danach zwar nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für den Beschluß, so daß, wenn die Niederschrift unterbleibt, auch auf Feststellung des Beschlußinhalts geklagt werden kann. Andererseits soll aber eine in die Niederschrift aufgenommene Feststellung in der Weise konstitutiv wirken, daß sie für den Inhalt des Beschlusses maßgebend ist und bleibt, wenn sie nicht durch gerichtliches Urteil beseitigt wird.

Im Gegensatz zu einer zum geltenden Recht überwiegend vertretenen Ansicht knüpft der Entwurf die Wirksamkeit eines im schriftlichen Verfahren gefaßten Beschlusses nicht an die Mitteilung über das Ergebnis der Beschlußfassung an alle Gesellschafter. Die Wirksamkeit eines Beschlusses an einen solchen, in aller Regel ungewissen Umstand zu knüpfen, erscheint nicht zweckmäßig. Wichtig ist der Zeitpunkt des Zustandekommens eines Beschlusses vor allem für die an eine Frist gebundene Anfechtung. In soweit dient es jedoch der Rechtssicherheit mehr, wenn die Anfechtungsfrist — wie in § 196 Abs. 1 vorgesehen wird — mit dem Tag der Niederschrift, in der der Inhalt des Beschlusses festgestellt wird, zu laufen beginnt. Da jeder Gesellschafter nach Absatz 6 eine Abschrift der Niederschrift verlangen kann und sich die Anfechtungsfrist in diesem Fall nach § 196 Abs. 2 noch verlängert, erwachsen einem Gesellschafter keine Rechtsnachteile dadurch, daß der Beschluß nicht erst mit der Mitteilung an ihn wirksam wird.

Absatz 4 Satz 2 entspricht der gleichen Regelung, wie sie für die Niederschrift über die Beschlußfassung in einer Gesellschafterversammlung vorgesehen ist.

Zur Beweissicherung schreibt der Entwurf in Absatz 4 Satz 3 außerdem vor, daß der Niederschrift als Anlagen die Unterlagen über die Mitteilungen nach Absatz 2 und die Erklärungen der Gesellschafter zum Beschlußgegenstand beizufügen sind.

Absatz 5 stellt klar, in welchem Umfang die Vorschriften über die schriftliche Beschlußfassung durch den Gesellschaftsvertrag abgeändert werden können. Zwingend ist danach, daß eine abweichende Gestaltung durch den Gesellschaftsvertrag in den Fällen ausgeschlossen ist, in denen das Gesetz einen Beschluß der Gesellschafterversammlung ausdrücklich fordert (Absatz 1 Satz 2). Darüber hinaus ist nur noch Absatz 3 Satz 1 zwingenden Rechts, um sicherzustellen, daß jeder Gesellschafter sein Stimmrecht ausüben kann. Im übrigen soll der Gesellschaftsvertrag zum Beispiel als Regel eine schriftliche Beschlußfassung vorschreiben oder sie ganz ausschließen oder auch das in den Absätzen 2 und 4 geregelte Verfahren abweichend regeln können. Der Entwurf schließt ferner nicht aus, daß der Gesellschaftsvertrag eine gänzlich andere Verfahrensart wie zum Beispiel die mündliche Einholung der Stimmen durch die Geschäftsführer vorsehen kann.

Hinsichtlich der Erteilung von Abschriften einer nach Absatz 4 oder entsprechenden Vorschriften des Gesellschaftsvertrags aufzunehmenden Niederschrift sowie hinsichtlich der Verwahrung der Niederschrift und ihrer Anlagen verweist Absatz 6 auf die sinn-gemäße Anwendung des § 83 Abs. 3 bis 5. Den Gesellschaftern auch einen Anspruch auf Erteilung von Abschriften der Anlagen zu geben, erscheint nicht angemessen, da ein solcher Anspruch die Gesellschaft zu sehr belasten könnte. Der Gesellschafter kann insoweit aber notfalls nach § 85 Auskunft über die Anlagen verlangen oder sie einsehen.

#### Zu § 85

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt das Auskunfts- und Einsichtsrecht des einzelnen Gesellschafters. Daß daneben die Gesellschafter als oberstes Organ der Gesellschaft von den Geschäftsführern über alle Angelegenheiten der Gesellschaft Auskunft verlangen und Einsicht in die Bücher und Schriften nehmen können, ist selbstverständlich und bedarf keiner ausdrücklichen gesetzlichen Regelung.

Das geltende GmbH-Gesetz enthält keine Bestimmungen darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen sowie in welchen Grenzen der einzelne Gesellschafter ein Auskunfts- und Einsichtsrecht hat. In Schrifttum und Rechtsprechung sind diese Rechte dennoch schon jetzt grundsätzlich anerkannt, wenn-gleich über ihre Voraussetzungen und ihren Umfang die Ansichten auseinander gehen. Der Entwurf will diese Streitfrage ausräumen und das Auskunfts- und Einsichtsrecht des Gesellschafters auf eine sichere gesetzliche Grundlage stellen.

Absatz 1 Satz 1 bestimmt, daß die Geschäftsführer jedem Gesellschafter auf Verlangen Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben haben. Da es Sinn des Auskunftsrechts ist, jedem Gesellschafter eine sachgemäße Ausübung seiner Rechte zu ermöglichen, macht der Entwurf das Auskunftsrecht nicht von einer bestimmten Mindesthöhe des Nennbetrags des Geschäftsanteils abhängig. Abgesehen davon, daß sich das Auskunftsverlangen auf Angelegenheiten der Gesellschaft richten muß, knüpft der Entwurf das Auskunftsrecht nicht an weitere Voraussetzungen, insbesondere nicht daran, daß besondere Umstände das Auskunftsverlangen rechtfertigen müssen. Ein derart weitgehendes Auskunftsrecht erscheint gerechtfertigt, weil der Gesellschafter einer GmbH rechtlich und in aller Regel auch tatsächlich eng mit der Gesellschaft verbunden ist und unmittelbaren Anteil an ihrer Entwicklung nimmt. Außerdem ist der Gesellschafter auch deshalb darauf angewiesen, sich über die Angelegenheiten der Gesellschaft unterrichten zu können, weil er in verschiedenen Fällen einer Gesamthaftung unterworfen ist (§§ 25, 28 Abs. 12, §§ 32, 47). In Übereinstimmung mit der schon im geltenden Recht überwiegend vertretenen Auffassung bestimmt Absatz 1 Satz 2, daß das Auskunftsverlangen in oder außerhalb einer Gesellschafterversammlung gestellt werden kann. Absatz 1 Satz 3 stellt klar, wann die Auskunft zu geben ist.

Die gleiche Regelung soll für das Einsichtsrecht des Gesellschafters in die Bücher und Schriften der Gesellschaft gelten. Abweichend von der zum geltenden Recht überwiegend vertretenen Meinung macht der Entwurf das Einsichtsrecht nicht von engeren Voraussetzungen als das Auskunftsrecht, insbesondere nicht vom Vorliegen eines wichtigen Grundes abhängig. Der ganz überwiegende Teil aller Gesellschaften mit beschränkter Haftung nähert sich, was die Zahl der Gesellschafter betrifft, der Personengesellschaft. Außerdem sind in etwa 75 Prozent aller Gesellschaften zumindest ein Teil der Gesellschafter zugleich Geschäftsführer. Das rechtfertigt eine Verstärkung des Einsichtsrechts, damit jeder Gesellschafter — nicht nur derjenige, der zugleich Geschäftsführer ist — in die Lage versetzt wird, in Ausübung seiner Gesellschafterrechte auch die Tätigkeit der Geschäftsführer wirksam kontrollieren zu können. Ein in dieser Weise uneingeschränktes Einsichtsrecht jedes Gesellschafters kann allerdings nicht in jedem Fall der Art oder der besonderen Lage der Gesellschaft angemessen sein. Der Entwurf gestattet daher, daß das Einsichtsrecht in bestimmtem Umfang beschränkt werden kann (Absatz 5).

Absatz 2 Satz 1 erstreckt die Auskunftspflicht auch auf die rechtlichen und geschäftlichen Beziehungen der Gesellschaft zu einem verbundenen Unternehmen. Die Vorschrift ist unverändert aus dem Aktienrecht übernommen worden (§ 131 Abs. 1 Satz 2 AktG). Gleiches gilt für die Regelung darüber (Absatz 2 Satz 2), daß die Auskunft den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu entsprechen hat (§ 131 Abs. 2 AktG).

Absatz 3 regelt abschließend die Grenzen eines nach Absatz 1 dem Grunde nach bestehenden Auskunfts- und Einsichtsrechts. Danach sollen die Geschäftsführer die Auskunft und Einsicht verweigern dürfen (Satz 1 Nr. 1), wenn zu besorgen ist, daß der Gesellschafter sie zu gesellschaftsfremden Zwecken verwenden und dadurch der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen einen nicht unerheblichen Nachteil zufügen wird. Diese Regelung weicht insofern vom Aktienrecht (§ 131 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AktG) ab, als das Aktienrecht nur auf die objektive Möglichkeit der Schadenszufügung abstellt, während nach dem Entwurf maßgebend sein soll, ob von dem Gesellschafter selbst eine Schadenszufügung zu besorgen ist. Dieser Unterschied rechtfertigt sich daraus, daß im Aktienrecht die Auskunft in der Hauptversammlung, also vor der Öffentlichkeit, erteilt werden muß und dadurch der Gesellschaft von Dritten nicht unerhebliche Nachteile drohen können. Bei der GmbH wird die Auskunft hingegen nur einem Gesellschafter selbst oder jedenfalls nur in der nicht öffentlichen Gesellschafterversammlung erteilt. Durch Dritte können der Gesellschaft somit keine Nachteile drohen. Das Interesse eines Gesellschafters ist aber, wenn er seine Gesellschafterrechte sachgemäß ausüben will, grundsätzlich mit dem der Gesellschaft identisch. Wenn ein Gesellschafter als Mitglied des obersten Organs der Gesellschaft über die Gesellschaft mitentscheiden will, muß er sich uneingeschränkt über ihre Angelegenheiten informieren können. Nur, aber

immer auch dann, wenn er sich nicht mit den Interessen der Gesellschaft identifiziert, wenn also zu besorgen ist, daß er sich selbst dadurch zum Dritten macht, daß er die Auskunft oder Einsicht zu gesellschaftsfremden Zwecken (z. B. um der Gesellschaft Konkurrenz zu machen) verwenden wird, erscheint es gerechtfertigt, dem Gesellschafter die Auskunft oder Einsicht zu verweigern. Zu diesem objektiven Grund verlangt der Entwurf außerdem einen Beschluß der Gesellschafter darüber, daß die Auskunft oder Einsicht aus diesem Grund verweigert werden soll. Die Geschäftsführer sollen also die Auskunft oder Einsicht aus diesem Grund nicht von sich aus verweigern dürfen, sondern sollen für die Verweigerung einen entsprechenden Beschluß der Gesellschafter einholen müssen. Durch diese zusätzliche Voraussetzung soll die Beurteilung aus dem Bereich der in dieser Frage — auch wegen ihrer Abhängigkeit — in der Regel überforderten Geschäftsführer in den Bereich der Gesellschafter gezogen werden, damit sie unter sich klären, ob die in Frage stehenden Nachteile zu besorgen sind. Wegen der bestehenden Interessenkollision wird der Gesellschafter, der die Auskunft oder Einsicht verlangt, bei der Beschlußfassung von der Ausübung des Stimmrechts ausgeschlossen (§ 82 Abs. 3 Nr. 5). — Wenn auch die Verweigerungsgründe in Absatz 3 Satz 1 zwingend und abschließend geregelt werden, so sollen die Gesellschafter doch von dem in Satz 1 Nr. 1 vorgeschriebenen Beschluß absehen können, wenn sie den Geschäftsführern die Beurteilung selbst überlassen wollen (Absatz 3 Satz 2). Die Gestaltungsfreiheit insoweit einzuschränken, besteht keine Veranlassung.

Ebenso wie im Aktienrecht (§ 131 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 AktG) sollen Auskunft und Einsicht ferner verweigert werden dürfen, soweit sich die Geschäftsführer durch die Erteilung der Auskunft oder die Gestattung der Einsicht strafbar machen würden (Absatz 3 Satz 1 Nr. 2).

In Absatz 4 räumt der Entwurf jedem Gesellschafter, dem in einer Gesellschafterversammlung eine Auskunft oder Einsicht verweigert worden ist, das Recht ein, die Aufnahme einer Niederschrift zu verlangen, in der sein Verlangen und der Grund, aus dem die Auskunft oder die Einsicht verweigert worden ist, anzugeben sind. Dadurch sollen spätere Auseinandersetzungen darüber vermieden werden, ob und aus welchem Grund die Auskunft oder die Einsicht verweigert worden ist. Für die Niederschrift wird im übrigen auf die sinngemäße Anwendung des § 83 verwiesen.

Absatz 5 klärt, inwieweit das Auskunfts- und Einsichtsrecht des Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag abbedungen werden kann. Das Auskunftsrecht ist für die sachgemäße Ausübung von Gesellschafterrechten so wesentlich, daß es durch den Gesellschaftsvertrag für den Fall, daß die Auskunft in einer Gesellschafterversammlung verlangt wird, nicht soll ausgeschlossen oder auch nur beschränkt werden können. Außerdem soll eine Auskunft außerhalb einer Gesellschafterversammlung zwingend dann verlangt werden können, wenn ein wichtiger Grund oder Grund zu der Annahme unredlicher Geschäftsführung vorliegt (Absatz 5 Satz 1);

denn in diesen schwerwiegenden Fällen muß sich ein Gesellschafter stets informieren können. Im übrigen kann es jedoch dem Gesellschaftsvertrag überlassen bleiben, für Auskunftsverlangen außerhalb einer Gesellschafterversammlung abweichende Bestimmungen vorzusehen. Soweit es das Einsichtsrecht betrifft, kann in Gesellschaften aus vielerlei Gründen ein berechtigtes Interesse daran bestehen, dieses Recht zu beschränken oder gar auszuschließen. Das erkennt der Entwurf in Satz 2 grundsätzlich an, indem er davon ausgeht, daß der Gesellschaftsvertrag das Einsichtsrecht ausschließen oder auch nur beschränken kann. Diese Gestaltungsfreiheit soll jedoch in zweifacher Hinsicht Grenzen haben. Der Jahresabschluß bildet die Grundlage für die Beurteilung der Lage und Entwicklung der Gesellschaft sowie für den Gewinnanspruch des Gesellschafter. Diese wesentliche Grundlage muß jeder Gesellschafter auf seine Richtigkeit überprüfen können. Soweit eine solche Prüfung die Einsicht erfordert, soll sie daher auch dann verlangt werden können, wenn der Gesellschaftsvertrag die Einsicht ausgeschlossen oder beschränkt hat. Zu anderen Zwecken, insbesondere auch zur Prüfung in anderen Angelegenheiten, soll den Gesellschaftern ein zwingendes Einsichtsrecht hingegen insoweit zustehen, als ein wichtiger Grund oder Grund zu der Annahme unredlicher Geschäftsführung vorliegt. Das ist einerseits erforderlich, um jedem Gesellschafter jedenfalls in schwerwiegenden Fällen die Möglichkeit einzuräumen, bestimmte Vorgänge in der Gesellschaft zu kontrollieren, berücksichtigt aber andererseits, daß es je nach der Art oder Lage der Gesellschaft unangemessen sein kann, jedem Gesellschafter uneingeschränkt Einsicht in alle Vorgänge gewähren zu müssen. Soweit einem Gesellschafter nach Absatz 5 ein Auskunfts- oder Einsichtsrecht zusteht, findet es allerdings seine Schranken in Absatz 3. Die darin enthaltenen Verweigerungsgründe sollen in allen Fällen gelten. Sie werden daher in Absatz 5 nicht besonders hervorgehoben.

#### Zu § 86

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die gerichtliche Entscheidung über das Auskunfts- und Einsichtsrecht in weitgehender Übereinstimmung mit dem Aktienrecht (§ 132 AktG).

Soweit nach geltendem GmbH-Recht das Auskunfts- und Einsichtsrecht auch ohne gesetzliche Regelung anerkannt wird, wird für die Geltendmachung dieser Ansprüche das ordentliche Gericht für zuständig gehalten. Im GmbH-Recht besteht jedoch wie im Aktienrecht das gleiche Interesse an einer möglichst schnellen und sachgerechten Durchsetzbarkeit dieser Ansprüche, da einem Gesellschafter in aller Regel nicht damit gedient ist, erst nach einigen Jahren mit Hilfe eines im Prozeßverfahren erstrittenen Urteils die Auskunft zu erlangen oder die Bücher und Schriften einsehen zu können. Aus den gleichen Gründen wie im Aktienrecht übernimmt der Entwurf daher die Regelung des § 132 Abs. 1 AktG, erstreckt sie darüber hinaus jedoch auch auf das Einsichtsrecht. Bei der Übernahme dieser Regelung kann allenfalls zweifelhaft sein, ob in jedem Fall in erster

Instanz die Landgerichte über das Auskunfts- und Einsichtsrecht entscheiden sollen oder ob es angemessener wäre, die Amtsgerichte für zuständig zu erklären. Für letzteres würde sprechen, daß in der Vielzahl der kleineren Gesellschaften die beanspruchte Auskunft oder Einsicht nicht das Gewicht haben wird wie in der Regel eine Auskunft in Aktiengesellschaften. Dennoch überwiegen die Gründe, die dafür sprechen, auch für die GmbH die Spruchstellen der Landgerichte in erster Instanz für zuständig zu erklären. Durch die ausschließliche Zuweisung der Entscheidungen an das Landgericht, unabhängig von der Höhe des Streitwerts, soll im Aktienrecht eine einheitliche Rechtsprechung ermöglicht werden. Diesem Gesetzeszweck entspricht es, auch die Entscheidungen für Gesellschaften mbH ausschließlich den Landgerichten zu übertragen. Dafür spricht ferner, daß sich bei diesen Gerichten die Erfahrungen aus den Entscheidungen für Aktiengesellschaften und Gesellschaften mbH sammeln werden und sich für diese rechtsähnlichen Streitfälle um so eher eine einheitliche Rechtsprechung herausbilden kann.

**Absatz 2 Satz 1** bestimmt, welche Gesellschafter eine gerichtliche Entscheidung beantragen können. Danach soll antragsberechtigt zunächst jeder Gesellschafter sein, dem die verlangte Auskunft nicht gegeben oder die verlangte Einsicht nicht gestattet worden ist. Darüber hinaus soll jeder Gesellschafter, auch wenn er selbst die Auskunft oder die Einsicht nicht verlangt hat, dann antragsberechtigt sein, wenn sich die Auskunft oder die Einsicht auf einen Gegenstand bezog, über den Beschluß gefaßt worden ist; dieses Antragsrecht ist notwendig, weil jeder Gesellschafter — wie schon im geltenden Recht anerkannt wird — einen Gesellschafterbeschuß wegen verweigerter Auskunft oder Einsicht anfechten kann und zur Durchführung des Anfechtungsverfahrens die Entscheidung des Gerichts nach § 86 darüber benötigt, ob die Auskunft zu erteilen oder die Einsicht zu gewähren ist. Abweichend vom Aktienrecht setzt der Entwurf nicht voraus, daß der Gesellschafter, der die Auskunft oder die Einsicht nicht selbst verlangt hat, Widerspruch zur Niederschrift erklären muß. Dies zu verlangen ist schon deshalb nicht möglich, weil die Auskunft und die Einsicht auch außerhalb einer Gesellschafterversammlung verlangt werden können. Aus den gleichen Gründen wird die Antragsfrist des Aktienrechts (§ 132 Abs. 2 Satz 2 AktG) nicht übernommen.

Statt dessen sollen unnötige gerichtliche Verfahren durch die neue Regelung in Absatz 2 Satz 2 vermieden werden. Verweigern die Geschäftsführer einem Gesellschafter eine Auskunft oder Einsicht, so soll der Gesellschafter in der Regel zunächst die Gesellschafter anrufen müssen. Sie haben zunächst darüber zu beschließen, ob sie die weisungsgebundenen (§ 77 Abs. 3 Nr. 2) Geschäftsführer anweisen wollen, die verlangte Auskunft zu geben oder die Einsicht zu gestatten. Erteilen sie den Geschäftsführern eine entsprechende Weisung, so bedarf es keiner Einschaltung des Gerichts. Den Gesellschafter stets darauf zu verweisen, vor dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung eine Beschlußfassung der Gesellschafter herbeizuführen, kann im Einzelfall zu unange-

messenen Härten führen, zum Beispiel dann, wenn der Gesellschafter aus besonderen Gründen schnell auf die Auskunft oder Einsicht angewiesen ist und einer sofortigen Einberufung einer Gesellschafterversammlung oder der schriftlichen Beschlußfassung Hindernisse entgegen stehen oder wenn nach den besonderen Verhältnissen in der Gesellschaft (z. B. wenn der Mehrheitsgesellschafter zugleich alleiniger Geschäftsführer ist) nicht erwartet werden kann, daß die Gesellschafter den Geschäftsführer anweisen werden, die Auskunft zu geben oder die Einsicht zu gewähren. Wenn dem Gesellschafter daher nach den Umständen nicht zuzumuten ist, eine Beschlußfassung der Gesellschafter herbeizuführen, soll er unmittelbar einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen können.

Die **Absätze 3 bis 6** stimmen im übrigen weitgehend mit der aktienrechtlichen Regelung überein. In Absatz 5 übernimmt der Entwurf jedoch nicht die aktienrechtlichen Vorschriften (§ 132 Abs. 3 Satz 1, § 99 Abs. 5 Satz 3 AktG) darüber, daß die rechtskräftige Entscheidung unverzüglich zum Handelsregister einzureichen ist. Dieser Offenlegung beim Handelsregister bedarf es bei der GmbH nicht, da sich die Gesellschafter mit Hilfe ihres Auskunftsrechts jederzeit bei der Gesellschaft über die gerichtliche Entscheidung unterrichten können. In Absatz 6 Satz 6 bestimmt der Entwurf als Regelwert dreitausend Deutsche Mark (§ 30 Abs. 2 der Kostenordnung), damit die Kosten entsprechend den in der GmbH regelmäßig kleineren Verhältnissen grundsätzlich nur die Hälfte gegenüber denen bei der Aktiengesellschaft betragen.

#### Zu § 87

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Bestellung von Sonderprüfern.

Im geltenden GmbH-Recht fehlt eine gesetzliche Regelung über die Bestellung von Sonderprüfern zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung und Geschäftsführung. Weitgehend wird jedoch die Auffassung vertreten, daß insoweit die aktienrechtliche Regelung über die Sonderprüfung (§ 142 AktG) analog angewendet werden kann. Der Entwurf nimmt eine eigene, wenn auch an die aktienrechtlichen Vorschriften angelehnte Regelung auf. Er unterscheidet dabei zwischen dem Recht der Gesellschafter als Gesellschaftsorgan, Prüfungs- und Überwachungsmaßnahmen anzuordnen, und dem Recht des einzelnen Gesellschafters, die Durchführung einer Sonderprüfung zu verlangen.

Die Gesellschafter sind als oberstes Organ der Gesellschaft befugt, die Gründung und die Geschäftsführung sowie auch alle sonstigen Vorgänge in der Gesellschaft prüfen zu lassen (§ 77 Abs. 2 Nr. 13). Insoweit können die Gesellschafter jede Prüfungs- und Überwachungsmaßnahme anordnen. Sie sind insbesondere nicht darauf beschränkt, nur einzelne Vorgänge prüfen zu lassen, sondern können beispielsweise auch die Geschäftsführung eines ganzen Geschäftsjahrs einer Prüfung unterwerfen. Im Hinblick auf diese allgemeine Regelung in § 77 Abs. 2 Nr. 13 kann davon abgesehen werden, für die Prü-

fung von Gründungs- oder Geschäftsführungsvorgängen noch eine besondere Regelung vorzusehen. Einer besonderen Regelung bedarf jedoch das Recht des einzelnen Gesellschafters, die Prüfung bestimmter Vorgänge bei der Gründung oder der Geschäftsführung durch Sonderprüfer zu verlangen. Dieses Recht macht der Entwurf entsprechend seiner allgemeinen Tendenz bei der Regelung über Einzelrechte von Gesellschaftern nicht von einer bestimmten Mindestbeteiligung des Gesellschafters abhängig.

Nach Absatz 1 soll der Gesellschafter die Bestellung von Sonderprüfern zunächst bei der Gesellschaft beantragen müssen, da es einer Anrufung des Gerichts nicht bedarf, wenn die Gesellschafter beschließen, einer Sonderprüfung durchführen zu lassen. Der Einschaltung des Gerichts bedarf es nur, wenn die Gesellschafter den Antrag eines Gesellschafters ablehnen (Absatz 3) oder wenn sie dem Antrag zwar entsprechen, aber ungeeignete Prüfer bestellen (Absatz 4).

Um eine sachlich richtige und unabhängige Prüfung sicherzustellen, regelt Absatz 2, welche Personen als Prüfer bestellt werden können. Inhaltlich stimmt die Regelung mit der Vorschrift über die Auswahl von Gründungsprüfern (§ 15 Abs. 3) überein.

Lehnen die Gesellschafter die Bestellung von Sonderprüfern ab, so soll der Gesellschafter nach Absatz 3 die gerichtliche Bestellung von Sonderprüfern beantragen können. Auch diesen Antrag macht der Entwurf nicht von einer bestimmten Mindestbeteiligung des Gesellschafters abhängig. Die hierin liegende Gefahr von Mißbräuchen einzelner Gesellschafter wird dadurch ausgeräumt, daß der Gesellschafter bei Ablehnung seines Antrags nach Absatz 1 die Sonderprüfer nicht selbst bestellen darf, sondern eine Einsetzung von Sonderprüfern stets nur durch das neutrale Gericht erfolgen kann. Sachliche Voraussetzung für die gerichtliche Bestellung von Sonderprüfern soll sein, daß Tatsachen vorliegen, die den Verdacht rechtfertigen, daß bei dem Vorgang, dessen Prüfung abgelehnt worden ist, Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes, des Gesellschaftsvertrags oder des Anstellungsvertrags mit den Geschäftsführern vorgekommen sind. Im Unterschied zum Aktienrecht läßt der Entwurf in diesem Fall eine Sonderprüfung über einen Vorgang bei der Geschäftsführung auch dann zu, wenn dieser Vorgang über fünf Jahre zurückliegt. Zwar können Geschäftsführer in gleicher Weise wie Vorstandsmitglieder für ältere Vorgänge nicht mehr haftbar gemacht werden, da die Ersatzansprüche der Gesellschaft in fünf Jahren verjähren (§ 75 Abs. 8). Da die Geschäftsführer jedoch im Unterschied zu Vorstandsmitgliedern in der Regel nicht auf begrenzte Zeit bestellt werden, können auch Vorgänge, die weiter als fünf Jahre zurückliegen, für die Beurteilung der Eignung und der Fähigkeiten der Geschäftsführer von wesentlicher Bedeutung sein, insbesondere wenn eine Abberufung eines Geschäftsführers erwogen wird.

Absatz 4 Satz 1 räumt dem Gesellschafter das Recht ein, die Bestellung anderer Sonderprüfer durch das Gericht zu beantragen, wenn die Gesellschafter

ungeeignete Prüfer bestellt haben. Die in Absatz 4 Satz 2 geregelte Antragsfrist von 2 Wochen soll verhindern, daß die bestellten Sonderprüfer unnütze Arbeit leisten, wenn sie mit der Prüfung beginnen und erst nach langer Zeit abberufen werden. Die Frist soll mit dem Tag der Bestellung der Sonderprüfer durch die Gesellschafter beginnen; da der Beschluß über ihre Bestellung auch im schriftlichen Verfahren (§ 84) gefaßt werden kann, genügt es nicht, wie im Aktiengesetz an den Tag einer Gesellschafterversammlung anzuknüpfen, in der sie bestellt worden sind.

Die Absätze 5 bis 7 sind inhaltlich unverändert aus § 142 Abs. 5 und 6, § 146 AktG übernommen worden.

#### Zu § 88

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Verantwortlichkeit der Sonderprüfer inhaltlich mit dem Aktiengesetz übereinstimmend. Nur formell sieht der Entwurf davon ab, für die Verantwortlichkeit von Sonderprüfern auf die Regelung über die Verantwortlichkeit von Abschlußprüfern zu verweisen (vgl. §§ 144, 168 AktG), da der Entwurf nicht alle Gesellschaften einer gesetzlichen Abschlußprüfung unterwirft (vgl. § 138).

#### Zu § 89

Die Vorschrift ist neu. Die in ihr enthaltenen Regelungen über die Rechte der Sonderprüfer (Absatz 1 bis 3) sind aus § 145 Abs. 1 bis 3 AktG übernommen worden.

Die Regelung über den Prüfungsbericht (Absatz 4) weicht hingegen in mehrfacher Hinsicht vom Aktienrecht (§ 145 Abs. 3 AktG) ab. Anders als das Aktienrecht (§ 145 Abs. 3 Satz 2 AktG) schränkt der Entwurf die Tatsachen, die in den Prüfungsbericht aufgenommen werden müssen, nicht ein. Eine solche Beschränkung ist für das Aktienrecht notwendig, weil der Prüfungsbericht als Gegenstand der Hauptversammlung sowie infolge der Einreichung zum Handelsregister auch Dritten zugänglich wird und Vorsorge getroffen werden muß, daß der Gesellschaft hierdurch möglichst kein Schaden erwachsen kann. Diese Gefahr droht jedoch in einer GmbH im allgemeinen nicht, da Gesellschafterversammlungen Dritten nicht zugänglich zu sein pflegen und der Entwurf auch nicht vorschreibt, daß der Prüfungsbericht zum Handelsregister eingereicht werden muß. Die Gesellschafter der GmbH haben grundsätzlich Anspruch auf Kenntnis aller bei der Prüfung ermittelten Tatsachen. Im Hinblick auf die in der Regel kleine Gesellschafterzahl räumt der Entwurf jedem Gesellschafter das Recht ein, von den Geschäftsführern eine Abschrift des Prüfungsberichts verlangen zu können (Absatz 4 Satz 3, erster Halbsatz). Ein Schaden kann der Gesellschaft jedoch dann drohen, wenn zu besorgen ist, daß ein Gesellschafter den Prüfungsbericht zu gesellschaftsfremden Zwecken verwenden wird. Wie ihm in einem solchen Fall die Auskunft und Einsicht ver-



weigert werden darf (§ 85 Abs. 3), gibt der Entwurf der Gesellschaft auch das Recht, dem Gesellschafter die Abschrift des Prüfungsberichts zu verweigern (Absatz 4 Satz 3, zweiter Halbsatz).

Hat die Gesellschaft einen Aufsichtsrat, so sollen die Geschäftsführer verpflichtet sein, ihm den Prüfungsbericht vorzulegen (Absatz 4 Satz 3). Der Aufsichtsrat muß über das Ergebnis von Sonderprüfungen unterrichtet werden, da er sonst seiner Verpflichtung zur Überwachung der Geschäftsführung nicht nachkommen könnte. Diese Vorlagepflicht gegenüber dem Aufsichtsrat soll durch den Gesellschaftsvertrag auch dann nicht abweichend geregelt werden können, wenn der Aufsichtsrat ohne gesetzliche Verpflichtung auf Grund des Gesellschaftsvertrags gebildet worden ist. Darin liegt zwar eine Änderung gegenüber dem geltenden Recht, da die Vorschriften, die für einen ohne gesetzliche Verpflichtung gebildeten Aufsichtsrat gelten, allgemein unter dem Vorbehalt einer abweichenden Gestaltung durch den Gesellschaftsvertrag stehen (§ 52 GmbHG). Da der Entwurf die Pflicht zur Überwachung der Geschäftsführung jedoch als gesetzlich zwingende Aufgabe eines jeden Aufsichtsrats ansieht (§ 107 Abs. 1, § 124 Abs. 1 in Verb. mit § 107 Abs. 1) und der Aufsichtsrat dieser Verpflichtung nur nachkommen kann, wenn er auch über das Ergebnis von Sonderprüfungen unterrichtet wird, soll es in keinem Fall zulässig sein, die Vorlagepflicht gegenüber dem Aufsichtsrat durch den Gesellschaftsvertrag abzubedingen.

#### Zu § 90

Die Vorschrift ist neu. Sie enthält Bestimmungen über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen. Die Regelung weicht in verschiedener Hinsicht vom Aktienrecht (§ 147 AktG) ab.

Nach § 77 Abs. 2 Nr. 10 sind die Gesellschafter befugt, über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen zu beschließen, welche der Gesellschaft gegen Geschäftsführer, Gesellschafter oder Mitglieder eines Aufsichtsrats zustehen. Das bedarf daher (abweichend von § 147 Abs. 1 AktG) in § 90 keiner Wiederholung. Ebenso ist es im Hinblick auf die Weisungsgebundenheit der Geschäftsführer nicht notwendig, besonders zu regeln, daß die Geschäftsführer als gesetzliche Vertreter der Gesellschaft solche Ansprüche geltend machen müssen, wenn die Gesellschafter dies beschlossen haben. Ergänzend zu § 77 Abs. 2 Nr. 10 wird in Absatz 1 Satz 1 nur geregelt, daß die Gesellschafter für die Geltendmachung der Ersatzansprüche besondere Vertreter bestellen können. Aus den gleichen Gründen wie im Aktienrecht (§ 147 Abs. 3 AktG) erscheint dies notwendig, um bei möglichen Interessenkollisionen zwischen den Geschäftsführern und den auf Ersatz in Anspruch genommenen Personen eine sachgerechte Durchsetzung des Anspruchs der Gesellschaft zu ermöglichen. Soweit es sich dabei um Ersatzansprüche gegen Geschäftsführer handelt, haben die Gesellschafter zwar schon nach § 62 Abs. 5 das Recht zu bestimmen, wer die Gesellschaft gegenüber den Geschäftsführern vertreten soll. Selbst wenn die Gesellschafter aber von diesem Recht durch eine all-

gemeine Bestimmung Gebrauch gemacht haben sollten, sollen sie berechtigt bleiben, für die Geltendmachung der hier in Frage stehenden Ersatzansprüche eine besondere Bestimmung zu treffen, da dies je nach Lage des Einzelfalls zweckmäßig sein kann.

In ähnlicher Weise wie das Aktiengesetz (§ 147 Abs. 3 AktG) will der Entwurf (Absatz 1 Satz 2) darüber hinaus einer Gesellschafterminderheit das Recht geben, für die Vertretung der Gesellschaft bei der Geltendmachung eines Ersatzanspruchs die gerichtliche Bestellung anderer als der Personen zu beantragen, die nach § 62 zur Vertretung der Gesellschaft berufen oder nach Absatz 1 Satz 1 von den Gesellschaftern im Einzelfall zu besonderen Vertretern bestellt worden sind. Dieses Recht wird der Gesellschafterminderheit allerdings nur für die Durchsetzung von Ersatzansprüchen aus § 75 Abs. 3 oder § 126 Abs. 4 eingeräumt, da die Gesellschafterminderheit nur in diesen Fällen die Geltendmachung der Ersatzansprüche gegen den Willen der Mehrheit durchsetzen kann und daher in ihrem Interesse auch nur in diesen Fällen Vorsorge für die Durchsetzung einer ordnungsgemäßen Vertretung der Gesellschaft getroffen werden muß. Durch dieses Minderheitenrecht soll verhindert werden, daß die Mehrheit die Durchsetzung eines Ersatzanspruchs, dessen Geltendmachung von einer Minderheit verlangt worden ist, durch Bestellung ungeeigneter Vertreter in Frage stellen kann. Das Recht, die Bestellung anderer Vertreter beantragen zu können, räumt der Entwurf allerdings nicht jedem einzelnen Gesellschafter ein, sondern nur einer — wenngleich geringen — Minderheit, deren Geschäftsanteile zusammen den zehnten Teil des Stammkapitals erreichen müssen. Damit soll jedenfalls eine gewisse Schranke dagegen errichtet werden, daß das Gericht von jedem Gesellschafter, auch wenn er nur eine sehr geringe Beteiligung hat, angerufen werden kann. Auf einen Antrag der Minderheit hat das Gericht nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden, ob die Bestellung besonderer Vertreter für eine gehörige Geltendmachung des Ersatzanspruchs zweckmäßig erscheint. In der Auswahl der Personen, die zu Vertretern bestellt werden können, ist das Gericht frei. Da es sich um einen Ersatzanspruch der Gesellschaft und nicht der Minderheit handelt, soll das Gericht nicht an den Vorschlag der Minderheit gebunden sein (Absatz 1 Satz 2). Das entspricht der aktienrechtlichen Regelung (§ 147 Abs. 3 Satz 2 AktG). Gleiches gilt für die Vorschriften über den Vergütungsanspruch des gerichtlich bestellten Vertreters und über die gerichtliche Geltendmachung dieses Anspruchs (Absatz 1 Satz 3, 5 bis 9). Ergänzend zu dieser Regelung bestimmt Absatz 1 Satz 4, daß die Gesellschaft die Gerichtskosten trägt, wenn das Gericht dem Antrag stattgibt. Diese Regelung beruht auf der Erwägung, daß die Minderheit, die mit ihrem Antrag durchdringt, gleichsam im Interesse der Gesellschaft gehandelt hat, da es im Interesse der Gesellschaft liegt, ihre Ersatzansprüche durch geeignete Vertreter geltend zu machen.

Abweichend vom Aktienrecht (§ 147 Abs. 1 AktG), das einer Minderheit nur das Recht einräumt, von der Gesellschaft die Geltendmachung von Ersatzansprüchen verlangen zu können, gestattet der Ent-

wurf in Absatz 2 jedem Gesellschafter, bestimmte Ersatzansprüche der Gesellschaft durch eine *actio pro socio* selbst geltend zu machen. An sich bedeutet dies zwar einen Einbruch in das Prinzip der rechtlichen Selbstständigkeit der GmbH zu einer juristischen Person. Dieser Einbruch erscheint jedoch tragbar, da die GmbH sich in der Regel nur aus wenigen Gesellschaftern zusammensetzt, die ein enges Verhältnis zu der Gesellschaft haben. Die GmbH nähert sich insoweit in ihrer Struktur der Personenhandelsgesellschaft. Im übrigen ist es bei einer geringen Zahl von Gesellschaftern zweckmäßiger, den Schadensersatzprozeß durch einen Gesellschafter selbst führen zu lassen, als ihm nur das Recht zu geben, die Geltendmachung des Ersatzanspruchs von der Gesellschaft verlangen zu können.

Nach Absatz 2 Satz 1 soll der Gesellschafter jedoch nicht alle in Absatz 1 Satz 1 genannten Ersatzansprüche der Gesellschaft im Wege der *actio pro socio* geltend machen können. Diese Befugnis soll ihm nur zustehen, soweit es sich um Ersatzansprüche in den Fällen des § 126 Abs. 4 oder um Ersatzansprüche gegen Geschäftsführer oder Aufsichtsratsmitglieder in den Fällen des § 75 Abs. 3 handelt. Einem Gesellschafter das Recht zu geben, Ansprüche der Gesellschaft für diese geltend zu machen, ist nur sinnvoll, wenn der Gesellschafter auch die rechtliche Möglichkeit hat, einen Verzicht oder Vergleich der Gesellschaftermehrheit über den Ersatzanspruch verhindern zu können; denn sonst könnte ein solches Recht des Gesellschafters durch einen Verzicht oder Vergleich der Mehrheit über den Ersatzanspruch hinfällig gemacht werden. Auf Ersatzansprüche der Gesellschaft in anderen Fällen als in denen des § 126 Abs. 4 und des § 75 Abs. 3 können die Gesellschafter jedoch durch Beschluß mit einfacher Mehrheit verzichten oder sich mit den Ersatzpflichtigen vergleichen. In den Fällen des § 126 Abs. 4 und des § 75 Abs. 3 kann an sich auch nur eine Minderheit, deren Geschäftsanteile zusammen den zehnten Teil des Stammkapitals erreicht, einen Verzicht oder Vergleich verhindern. Um jedoch in diesen Fällen jedem einzelnen Gesellschafter die Möglichkeit zu geben, sich gegen Mißbräuche der Mehrheit durchzusetzen, räumt der Entwurf in Absatz 2 das Klagerecht jedem einzelnen Gesellschafter ein. Wenn und solange er den Ersatzanspruch geltend macht, soll die Gesellschaft auf den Ersatzanspruch nur verzichten oder sich über ihn vergleichen können, wenn der Gesellschafter zustimmt (Absatz 2 Satz 3). Daß der einzelne Gesellschafter seinerseits von seiner Klagebefugnis mißbräuchlich zum Schaden der Gesellschaft Gebrauch machen wird, braucht — anders als in den Fällen des Absatzes 1 Satz 2, des § 126 Abs. 5 und des § 75 Abs. 5 — nicht befürchtet zu werden, da der Gesellschafter für die Geltendmachung des Ersatzanspruchs das Kostenrisiko trägt und sich daher sorgfältig überlegen wird, ob er von seiner Klagebefugnis Gebrauch machen will.

Absatz 2 Satz 4 über die Ausübung dieses Gesellschafterrechts durch den Konkursverwalter im Falle des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft ist § 75 Abs. 6 Satz 3, § 126 Abs. 6 Satz 3 nachgebildet.

## Dritter Abschnitt

### Aufsichtsrat

#### Vorbemerkung

Die Regelung des geltenden GmbH-Rechts über den Aufsichtsrat ist seit der Einführung gesetzlicher Verpflichtungen zur Bildung eines Aufsichtsrats recht unübersichtlich geworden. Das GmbH-Gesetz beschränkt sich darauf, der Gesellschaft zu gestatten, einen Aufsichtsrat zu bilden und die für ihn geltenden Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag vorzusehen; nur soweit der Gesellschaftsvertrag nichts bestimmt, finden auf den Aufsichtsrat der GmbH einige Vorschriften des Aktiengesetzes sinngemäß Anwendung (§ 52 GmbHG). Für Kapitalanlagegesellschaften besteht hingegen eine gesetzliche Verpflichtung zur Bildung eines Aufsichtsrats. Seine Zusammensetzung ist zwar weitgehend der Bestimmung durch die Gesellschafter überlassen, jedoch sind seine Rechte und Pflichten durch Verweisung auf bestimmte Vorschriften des Aktiengesetzes gesetzlich festgelegt. Gesellschaften, die einem der Mitbestimmungsgesetze — Betriebsverfassungsgesetz, Mitbestimmungsgesetz oder Mitbestimmungsergänzungsgesetz — unterliegen, haben gleichfalls kraft gesetzlicher Verpflichtung einen Aufsichtsrat zu bilden; seine Zusammensetzung ist zwar gesetzlich bestimmt, jedoch je nach der Art der Mitbestimmung unterschiedlich geregelt; gleiches gilt für seine Rechte und Pflichten, wobei im Betriebsverfassungsgesetz auf bestimmte Vorschriften des Aktiengesetzes, in den beiden anderen Mitbestimmungsgesetzen hingegen nur global auf die sinngemäße Anwendung des Aktienrechts verwiesen wird. Das hat zu verschiedenen Unklarheiten und Auslegungsschwierigkeiten geführt.

Der Entwurf hält zwar grundsätzlich daran fest, daß Gesellschaften mbH im allgemeinen nicht verpflichtet sein sollen, einen Aufsichtsrat zu bilden. Er läßt auch die bisher für besondere Fälle geltenden gesetzlichen Verpflichtungen zur Bildung eines Aufsichtsrats unberührt. Jedoch sieht er für die verschiedenen Arten von Aufsichtsräten selbständige Regelungen vor, und zwar in der Weise, daß in zwei getrennten Modellen für den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat einerseits und die verschiedenen Arten gesetzlich vorgeschriebener Aufsichtsräte andererseits eigene Vorschriften aufgenommen werden. Dabei soll es für den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat weitgehend dem Gesellschaftsvertrag vorbehalten bleiben, abweichende Bestimmungen zu treffen; die das Wesen eines Aufsichtsrats ausmachende Verpflichtung zur Überwachung der Geschäftsführung sowie einige andere grundlegende Regelungen sollen jedoch auch beim freiwillig gebildeten Aufsichtsrat durch den Gesellschaftsvertrag nicht abbedungen werden können. Die Vorschriften über den gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsrats entsprechen inhaltlich im wesentlichen den vergleichbaren aktienrechtlichen Vorschriften. Dabei übernimmt der Entwurf die Regelungen des geltenden Rechts für den nach den Mitbestimmungsgesetzen vorgeschriebenen einfach oder qualifiziert mitbestimmten Aufsichtsrat ihrem Gehalt nach unverändert. Einige sich bisher aus den Verweisungen

der Mitbestimmungsgesetze auf das Aktiengesetz ergebende Unklarheiten werden jedoch ausgeräumt. Durch die eigene Regelung im Entwurf über die inhaltliche Ausgestaltung des Aufsichtsrats werden die Verweisungen in § 52 Abs. 1 GmbHG, § 77 Abs. 1 Satz 2 des Betriebsverfassungsgesetzes, § 3 Abs. 2 des Mitbestimmungsgesetzes und § 3 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften auf Regelungen des Aktiengesetzes entbehrlich.

Den Bestimmungen über die verschiedenen Arten von Aufsichtsräten stellt der Entwurf einen Unterabschnitt über die allgemeinen Grundlagen, die Bildung und Zusammensetzung eines Aufsichtsrats voran. In Anlehnung an das Aktienrecht (§§ 96 bis 99 AktG) soll dem Aufsichtsrat hierdurch eine sichere Rechtsgrundlage gegeben werden, damit möglichst keine Unklarheiten darüber entstehen können, ob und nach welchen Bestimmungen die Gesellschaft einen Aufsichtsrats zu bilden oder zusammensetzen hat.

#### Erster Unterabschnitt

##### Grundlagen.

##### Bildung und Zusammensetzung

#### Zu § 91

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Grundlagen des Aufsichtsrats.

In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht (§ 52 Abs. 1 GmbH) geht der Entwurf in Absatz 1 Satz 1 davon aus, daß die Gesellschaft grundsätzlich nicht verpflichtet ist, einen Aufsichtsrat zu bilden, aber freiwillig durch den Gesellschaftsvertrag die Bildung eines Aufsichtsrats vorsehen kann. Im Hinblick auf die Struktur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind ihre Gesellschafter im allgemeinen selbst in der Lage und auf Grund ihrer besonderen Verantwortlichkeit, die sich namentlich aus den Vorschriften über ihre Gesamthaftung ergibt, auch im eigenen Interesse gehalten, die Überwachung der Geschäftsführer selbst auszuüben. Andererseits sollen sie aber wie schon nach geltendem Recht nicht gehindert sein, durch den Gesellschaftsvertrag als besonderes Überwachungsorgan einen Aufsichtsrat zu bilden. Durch Absatz 1 Satz 2 sollen Unklarheiten darüber ausgeräumt werden, wann ein im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Organ als Aufsichtsrat anzusehen ist. Dies erscheint erforderlich, da solche Organe nicht selten eine andere Bezeichnung erhalten, wie z. B. Beirat oder Verwaltungsrat. Der Entwurf stellt klar, daß ein nach dem Gesellschaftsvertrag zu bildendes Gesellschaftsorgan ohne Rücksicht auf seine Bezeichnung ein Aufsichtsrat ist, wenn es nach dem Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung zu überwachen hat. Daraus und aus der zwingenden Funktion eines Aufsichtsrats zur Überwachung der Geschäftsführung (§ 107 Abs. 1 Satz 1 und 2) soll andererseits folgen, daß ein Gesellschaftsorgan, dem nach dem Gesellschaftsvertrag nicht die Überwachung der Geschäftsführer obliegt, kein Auf-

sichtsrat ist, auch wenn ihn der Gesellschaftsvertrag als solcher bezeichnet hat.

Wie bereits in der Vorbemerkung zu diesem Abschnitt hervorgehoben, sind bestimmte Gesellschaften mit beschränkter Haftung schon bisher nach verschiedenen besonderen Gesetzen zur Bildung eines Aufsichtsrats verpflichtet. Der Entwurf läßt in Absatz 2 diese gesetzlichen Verpflichtungen zur Bildung eines Aufsichtsrats unberührt. Kapitalanlagegesellschaften sowie Gesellschaften, die dem Betriebsverfassungsgesetz, dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz unterliegen, müssen, wenn sie die Voraussetzungen eines dieser Gesetze erfüllen, also auch künftig einen Aufsichtsrat bilden und ihn nach den für ihn geltenden besonderen Vorschriften zusammensetzen. Als weitere Voraussetzung für die Bildung eines solchen Aufsichtsrats soll jedoch künftig hinzu treten, daß nach dem in den §§ 92 bis 97 geregelten Verfahren festgestellt werden muß, nach welchen Vorschriften der Aufsichtsrat zu bilden und zusammensetzen ist.

#### Zu § 92

Die §§ 92 bis 97 sind neu. Sie regeln die Bildung und Zusammensetzung des Aufsichtsrats in Anlehnung an das Aktienrecht (§§ 96 bis 99 AktG). Gegenüber den aktienrechtlichen Vorschriften, die sich auf die Regelung über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats beschränken können, da eine Aktiengesellschaft stets einen Aufsichtsrat hat, berücksichtigt der Entwurf, daß bei der GmbH nicht nur in Frage stehen kann, wie der Aufsichtsrat zusammensetzen ist, sondern vor allem, ob die Gesellschaft überhaupt verpflichtet ist, einen Aufsichtsrat zu bilden.

§ 92 Abs. 1 stellt die vier Formen einander gegenüber, nach denen der Aufsichtsrat wie schon nach geltendem Recht zusammengesetzt sein kann. Bei Gesellschaften, die ohne gesetzliche Verpflichtung auf Grund des Gesellschaftsvertrags oder als Kapitalanlagegesellschaft einen Aufsichtsrat zu bilden haben, setzt sich der Aufsichtsrat nur aus Aufsichtsratsmitgliedern der Gesellschafter zusammen. Unter diesen sind, wie der Entwurf durch eine Klammerdefinition auch für die weiteren Vorschriften klarstellt, Aufsichtsratsmitglieder zu verstehen, die durch die Gesellschafter oder auf Grund des Gesellschaftsvertrags durch einen anderen (vgl. § 100) bestellt werden. Für die nach den Mitbestimmungsgesetzen zu bildenden Aufsichtsräte werden die in diesen Gesetzen enthaltenen Voraussetzungen für die Bildung des Aufsichtsrats nicht verändert.

Absatz 2 setzt voraus, daß die Gesellschaft noch keinen Aufsichtsrat hat, aber nach den Vorschriften eines der Mitbestimmungsgesetze verpflichtet wäre, einen Aufsichtsrat zu bilden und zusammensetzen. Die Gesellschaft soll zur Bildung eines solchen Aufsichtsrats nur verpflichtet sein, wenn entweder ein außergerichtliches Verfahren nach § 93 oder ein gerichtliches Verfahren nach § 96 durchgeführt und auf Grund dieses Verfahrens festgestellt worden ist, daß und nach welchen gesetzlichen Vorschriften der Aufsichtsrat zu bilden und zusammensetzen ist.

Entsprechend dem Grundgedanken des § 96 Abs. 2 AktG, dessen sinngemäße Anwendung für Gesellschaften mit beschränkter Haftung bereits im geltenden Recht durch § 27 EGAktG vorgeschrieben ist, will der Entwurf damit dem nach einem der Mitbestimmungsgesetze zu bildenden Aufsichtsrat der GmbH eine sichere Rechtsgrundlage geben.

Für den nach § 3 KAGG zu bildenden Aufsichtsrat bedarf es hingegen keiner entsprechenden Regelung, da es in diesen Fällen anders als bei dem nach einem der Mitbestimmungsgesetze zu bildenden Aufsichtsrat nicht schwer festzustellen sein wird, ob die für die Bildung des Aufsichtsrats maßgebenden gesetzlichen Merkmale erfüllt sind.

A b s a t z 3 setzt voraus, daß die Gesellschaft bereits einen Aufsichtsrat hat und nur die Art seiner Zusammensetzung in einer der in Absatz 1 genannten vier verschiedenen Formen in Frage steht. Entsprechend der Regelung in § 96 Abs. 2 AktG und dem mit ihr verfolgten Zweck sollen, auch wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse ändern und der Aufsichtsrat deshalb nach anderen als den bisher angewandten gesetzlichen Vorschriften zusammensetzen wäre, zunächst die Vorschriften maßgebend bleiben, nach denen der Aufsichtsrat bisher zusammengesetzt worden ist. Die Zusammensetzung des Aufsichtsrats soll erst dann geändert werden können, wenn eines der in § 94 und § 96 geregelten Verfahren durchgeführt worden und auf Grund dieser Verfahren festgestellt ist, daß andere gesetzliche Vorschriften als die bisher angewandten maßgebend sind. Die Vorschrift erfaßt nur den Wechsel in der Zusammensetzung des Aufsichtsrats von einer der vier in Absatz 1 genannten Formen in eine andere Form, da nur bei einem solchen Wechsel andere gesetzliche Vorschriften über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats anzuwenden sind. Für die verschiedenen Arten der in Absatz 1 unter der ersten Gruppe zusammengefaßten Aufsichtsräte — dem „freiwilligen“ und dem bei Kapitalanlagegesellschaften zu bildenden Aufsichtsrat — gelten hingegen die gleichen gesetzlichen Vorschriften über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats. Da bei einem Wechsel innerhalb dieser Gruppe von einer Art des Aufsichtsrats in eine andere Art nicht zweifelhaft sein kann, nach welchen gesetzlichen Vorschriften der Aufsichtsrat zusammensetzen ist, bedarf es für einen Wechsel von einer Art in eine andere innerhalb der ersten Gruppe des Absatzes 1 nicht der Vorschaltung des in Absatz 3 vorgesehenen Verfahrens.

A b s a t z 4 erfaßt den Fall, daß die Gesellschaft nach den in Absatz 2 und 3 vorgesehenen Verfahren auf Grund eines der Mitbestimmungsgesetze einen Aufsichtsrat gebildet hat und in Frage steht, ob die in den mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften enthaltenen Voraussetzungen für die Bildung des Aufsichtsrats noch erfüllt sind. Aus den gleichen Erwägungen wie zu Absatz 2 und 3 schreibt der Entwurf im Interesse der Rechtssicherheit vor, daß die einen solchen Aufsichtsrat betreffenden Bestimmungen des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrags erst dann nicht mehr anzuwenden sind, wenn entweder nach Durchführung des in Absatz 3 vorgesehenen Verfah-

rens festgestellt ist, daß für den Aufsichtsrat andere gesetzliche Vorschriften maßgebend sind (aus einem „mitbestimmten“ Aufsichtsrat also beispielsweise ein „freiwilliger“ geworden ist), oder wenn nach einem der in § 95 und § 96 vorgesehenen Verfahren die Verpflichtung der Gesellschaft beendet ist, den Aufsichtsrat nach einem der Mitbestimmungsgesetze zu bilden. — Auch bei dieser Regelung sieht der Entwurf hingegen davon ab, die Beendigung der Verpflichtung der Gesellschaft zur Bildung eines nach § 3 Abs. 2 KAGG gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsrats von einem Absatz 4 entsprechenden Verfahren abhängig zu machen, da es nicht schwer feststellbar ist, ob diese gesetzlichen Voraussetzungen für die Pflicht zur Bildung eines Aufsichtsrats noch erfüllt sind.

### Zu § 93

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt das außergerichtliche Verfahren über die Bildung eines Aufsichtsrats nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften. Während für die GmbH bisher durch die sinnngemäße Anwendbarkeit des § 97 AktG (vgl. § 27 EGAktG) nur geregelt ist, wie die Zusammensetzung eines Aufsichtsrats zu ändern ist, fehlt es an einer Regelung über die erstmalige Bildung eines Aufsichtsrats nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften. Der Entwurf schließt diese Lücke in enger Anlehnung an die in § 97 AktG vorgesehene Regelung, da die Interessenlage bei der erstmaligen Bildung eines Aufsichtsrats nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften weitgehend der bei einer Änderung der Zusammensetzung eines solchen Aufsichtsrats entspricht.

Zu A b s a t z 2 ist hervorzuheben, daß die Bestimmungen des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrags über die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder sowie über deren Bestellung durch das Gericht noch nicht in dem Zeitpunkt anwendbar sein können, in dem feststeht, nach welchen gesetzlichen Vorschriften der Aufsichtsrat zu bilden und zusammensetzen ist. Die Anwendung dieser Vorschriften auf den Aufsichtsrat ist erst sinnvoll, wenn der Aufsichtsrat funktionsfähig ist. Der Entwurf bestimmt daher in Absatz 2 Satz 2, daß die genannten Vorschriften erst anzuwenden sind, wenn dem Aufsichtsrat erstmals die zur Beschlußfähigkeit nötige Zahl von Mitgliedern angehört. Um andererseits zu verhindern, daß die Funktionsfähigkeit des Aufsichtsrats unangemessen lange dadurch aufgehoben werden kann, daß die zur Beschlußfähigkeit nötige Zahl von Mitgliedern nicht bestellt wird, sollen die Vorschriften über die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder sowie über deren Bestellung durch das Gericht spätestens dann anwendbar sein, wenn seit dem Ablauf der Frist, innerhalb derer das nach § 96 Abs. 1 zuständige Gericht hätte angerufen werden können (Absatz 2 Satz 1), sechs Monate verstrichen sind. Dadurch wird sichergestellt, daß nach Ablauf dieser Frist der Aufsichtsrat gegebenenfalls durch eine gerichtliche Notbestellung von Aufsichtsratsmitgliedern funktionsfähig gemacht werden kann.

**Zu § 94**

Die Vorschrift ist neu. In ihr werden die bisher für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach § 27 EGAktG sinngemäß anzuwendenden Vorschriften des Aktiengesetzes (§ 97 AktG) über die Änderung der Zusammensetzung eines Aufsichtsrats in den Entwurf übertragen. Wesentliche sachliche Änderungen sind dabei nicht vorgenommen worden.

**Zu § 95**

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt das außergerichtliche Verfahren über den Wegfall eines nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zusammengesetzten Aufsichtsrats.

In enger Anlehnung an die in § 93 Abs. 1 und § 94 Abs. 1 vorgesehenen Verfahren schreibt der Entwurf in Absatz 1 vor, in welcher Weise die Geschäftsführer den Wegfall eines solchen Aufsichtsrats einzuleiten haben, wenn sie der Ansicht sind, daß die Gesellschaft einen Aufsichtsrat weder nach gesetzlicher Vorschrift noch nach dem Gesellschaftsvertrag zu bilden hat. Ist nur die gesetzliche Pflicht zur Bildung eines nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zusammengesetzten Aufsichtsrats entfallen, die Bildung eines Aufsichtsrats hingegen — wenn auch nur im Hinblick auf die gesetzliche Verpflichtung — im Gesellschaftsvertrag vorgeschrieben, so kann bei Wegfall der gesetzlichen Pflicht zur Bildung des Aufsichtsrats nur die Einleitung des Verfahrens nach § 94 über die andere Zusammensetzung des Aufsichtsrats in Betracht kommen. Ganz wegfallen kann der im Gesellschaftsvertrag vorgeschriebene Aufsichtsrat hingegen nur durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrags.

Durch die Regelung in Absatz 2 wird ein bestimmter Zeitpunkt festgelegt, von dem ab die Verpflichtung der Gesellschaft endet, einen nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zusammengesetzten Aufsichtsrat zu bilden. Mit dem gleichen Zeitpunkt soll das Amt der bisherigen Aufsichtsratsmitglieder erlöschen.

Absatz 3 entspricht den Regelungen in § 93 Abs. 3 und § 94 Abs. 3.

**Zu § 96**

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die gerichtliche Entscheidung über die Bildung oder Zusammensetzung des Aufsichtsrats.

Inhaltlich entspricht die Regelung dem Aktienrecht (§ 98 AktG), das bisher nach § 27 EGAktG nur sinngemäß für Gesellschaften mit beschränkter Haftung anwendbar ist. Gegenüber jener Regelung erstreckt der Entwurf die Vorschrift ferner auf die im geltenden Recht nicht geregelten Fälle, in denen streitig oder ungewiß ist, ob die Gesellschaft überhaupt einen Aufsichtsrat nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zu bilden und zusammensetzen hat (vgl. § 92 Abs. 2) oder ob die Verpflichtung der Gesellschaft beendet ist, einen Aufsichtsrat nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zu bilden (vgl. § 92 Abs. 4).

Zu Absatz 4 Satz 1 ist hervorzuheben, daß sich diese Regelung nur darauf bezieht, daß die Zusammensetzung des Aufsichtsrats streitig oder ungewiß ist (§ 92 Abs. 3). Nur für diesen Fall erscheint eine Klarstellung darüber notwendig, daß nach einem seiner Klärung dienenden gerichtlichen Verfahren der Aufsichtsrat nicht stets neu zu bestellen ist, sondern nur dann, wenn seine bisherige Zusammensetzung nicht der gerichtlichen Entscheidung entspricht. Wenn hingegen gerichtlich darüber entschieden wird, ob die Gesellschaft einen Aufsichtsrat nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zu bilden und zusammensetzen hat oder ob die Verpflichtung der Gesellschaft beendet ist, einen Aufsichtsrat nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zu bilden, so ist die gerichtliche Entscheidung immer zu befolgen, ohne daß dies einer besonderen Hervorhebung bedarf.

**Zu § 97**

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt das Verfahren bei einer gerichtlichen Entscheidung über die Bildung oder Zusammensetzung des Aufsichtsrats.

Der Entwurf übernimmt wegen der Gleichartigkeit der Interessenlage die Regelung des Aktienrechts (§ 81 AktG), erstreckt diese Regelung über das geltende Recht hinaus (§ 27 EGAktG) jedoch auch auf alle Fälle, in denen nach § 96 eine gerichtliche Entscheidung über die Bildung oder Zusammensetzung des Aufsichtsrats erfolgen kann.

## Zweiter Unterabschnitt

Auf Grund des Gesellschaftsvertrags  
zu bildender Aufsichtsrat

## Vor bemer k u n g

Der zweite Unterabschnitt enthält Regelungen über den Aufsichtsrat, den die Gesellschaft ohne gesetzliche Verpflichtung lediglich auf Grund des Gesellschaftsvertrags bildet (§ 91 Abs. 1). Diese Vorschriften ersetzen insbesondere die bisher in § 51 Abs. 1 GmbHG enthaltene Verweisung auf bestimmte Vorschriften des Aktiengesetzes, die nach geltendem Recht auf den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat der GmbH entsprechend anzuwenden sind. Inhaltlich knüpft der Entwurf dabei weitgehend an das geltende Recht an; insbesondere beläßt er es dabei, daß der Gesellschaftsvertrag den Aufsichtsrat grundsätzlich auch abweichend von der gesetzlichen Regelung ausgestalten kann. Um jedoch die wesentliche Funktion des Aufsichtsrats klarer als nach geltendem Recht hervorzuheben, weist der Entwurf dem Aufsichtsrat die Überwachung der Geschäftsführung als gesetzliche Aufgabe zu, die auch für den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat durch den Gesellschaftsvertrag nicht abbedungen werden kann. Jedes von den Gesellschaftern durch den Gesellschaftsvertrag eingerichtete Organ soll unabhängig von seiner Bezeichnung ein Aufsichtsrat im Sinne der §§ 98 ff. sein, wenn ihm die Überwachung der Geschäftsführung obliegt; umgekehrt ist ein von den Gesellschaftern mit dem Namen „Aufsichtsrat“ versehenes

Organ kein Aufsichtsrat, wenn ihm nicht die Überwachung der Geschäftsführung obliegt (vgl. auch Begründung zu § 91 Abs. 1 Satz 2 und § 107 Abs. 1).

#### Zu § 98

Die Vorschrift regelt die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder inhaltlich mit dem geltenden Recht übereinstimmend (§ 52 Abs. 1 GmbHG i. V. m. § 95 Satz 1 AktG). In der Regel erscheint es angemessen, mit der Durchführung der dem Aufsichtsrat obliegenden Aufgaben ein Kollegium mit einer ungeraden Mitgliederzahl zu betrauen, für das drei Personen ausreichend sind. Dem Gesellschaftsvertrag soll es aber wie im geltenden Recht unbenommen bleiben, eine andere Zahl zu bestimmen.

Eine Höchstzahl der Mitglieder schreibt der Entwurf für den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat nicht vor. Zwar sollte auch die Zahl der Mitglieder eines freiwillig gebildeten Aufsichtsrats nicht so groß sein, daß der Aufsichtsrat seine Aufgaben nicht mehr sachgerecht wahrnehmen kann. Hierfür Sorge zu tragen, kann jedoch den Gesellschaftern überlassen werden.

#### Zu § 99

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die persönlichen Voraussetzungen für Aufsichtsratsmitglieder. Inhaltlich ändert sie teilweise das geltende Recht.

Nach § 52 Abs. 1 GmbHG i. V. m. § 100 Abs. 1 AktG kann Mitglied des Aufsichtsrats nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein; der Gesellschaftsvertrag kann hierüber jedoch etwas anderes bestimmen. Der Entwurf hält in Absatz 1 an dem sachlichen Inhalt der bisherigen Regelung fest, streicht jedoch den Vorbehalt für eine abweichende Gestaltung durch den Gesellschaftsvertrag (Absatz 3). Die hier geregelten persönlichen Voraussetzungen für die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat sind von so elementarer Bedeutung, daß sie auch für den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat nicht zur Disposition der Gesellschafter gestellt werden können. Das entspricht auch der schon zum geltenden Recht — entgegen dem Gesetzeswortlaut — weitgehend vertretenen Ansicht im Schrifttum.

In Absatz 2 Nr. 1 untersagt der Entwurf die Mitgliedschaft in einem Aufsichtsrat für Personen, die gesetzliche Vertreter eines von der Gesellschaft abhängigen Unternehmens sind. Auch diese Regelung entspricht zwar ihrem Inhalt nach dem geltenden Recht (§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 100 Abs. 2 Nr. 2 AktG), steht hier jedoch unter dem Vorbehalt einer abweichenden Regelung durch den Gesellschaftsvertrag. Dieser Vorbehalt erscheint nicht sachgerecht (Absatz 3). Ein Aufsichtsratsmitglied kann auch in einem freiwillig gebildeten Aufsichtsrat seine Aufgaben sachgerecht nur wahrnehmen, wenn es nicht gleichzeitig gesetzlicher Vertreter eines von der Gesellschaft abhängigen Unternehmens ist. Den Gesellschaftern eine abweichende Gestaltung zu gestatten, würde ferner eine gesellschaftsrechtliche Regelung ermöglichen, die dem natürlichen Organisationsgefälle im Konzern widersprechen würde.

Der neue Absatz 2 Nr. 2 verbietet in gleicher Weise und aus den gleichen Gründen wie § 100 Abs. 2 Nr. 3 AktG die sog. „Überkreuzverflechtung“. Wenn auch der freiwillig gebildete Aufsichtsrat Überwachungsaufgaben wahrnimmt, die primär den Gesellschaftern zustehen, so sind es doch Aufgaben, die dem Aufsichtsrat, wenn er gebildet wird, kraft zwingenden Rechts zustehen (§ 107 Abs. 1 Satz 1 und 2). Mit diesen Aufgaben würde es in Widerspruch stehen, wenn hier anders als im Aktienrecht eine Überkreuzverflechtung zugelassen würde. Auch diese Regelung soll daher zwingend sein (Absatz 3). Von einer § 100 Abs. 2 Nr. 1 AktG entsprechenden Beschränkung der Mandatshäufung sieht der Entwurf für den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat hingegen ab. Jene Beschränkung gilt schon nach Aktienrecht nur für Aufsichtsratsmandate in Handelsgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften, die gesetzlich einen Aufsichtsrat zu bilden haben, nicht hingegen für Mandate in freiwillig gebildeten Aufsichtsräten.

Absatz 3 klärt, in welchem Umfang die Vorschriften über die persönlichen Voraussetzungen für Aufsichtsratsmitglieder zwingenden Rechts sind (vgl. Begründung zu den Absätzen 1 und 2). Darüber hinaus soll es dem Gesellschaftsvertrag unbenommen bleiben, weitere persönliche Voraussetzungen zu fordern.

#### Zu § 100

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder. Inhaltlich stimmt sie im wesentlichen mit dem geltenden Recht überein.

Für die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern verweist § 52 Abs. 1 GmbHG — vorbehaltlich einer abweichenden Gestaltung durch den Gesellschaftsvertrag — auf § 101 Abs. 1 Satz 1 AktG. Die in dieser aktienrechtlichen Regelung enthaltene Verzahnung mit Vorschriften der Mitbestimmungsgesetze löst der Entwurf auf und regelt in § 100 nur die Bestellung der Mitglieder eines freiwillig gebildeten Aufsichtsrats; für den nach gesetzlicher Vorschrift zu bildenden Aufsichtsrat gilt § 113.

Absatz 1 Satz 1 hält an dem Grundsatz des geltenden Rechts fest, daß die Mitglieder des Aufsichtsrats von den Gesellschaftern gewählt werden. Darüber hinaus stellt Absatz 1 Satz 2 klar, daß die Gesellschafter Stellvertreter oder Ersatzmitglieder für Aufsichtsratsmitglieder bestellen können. Schon im geltenden Recht wird weitgehend anerkannt, daß eine solche Bestellung zulässig ist. Umstritten ist jedoch, ob der Gesellschaftsvertrag die Bestellung zulassen muß oder ob sie auch ohne eine solche gesellschaftsvertragliche Regelung zulässig ist. Der Entwurf schränkt die Bestellung von Stellvertretern oder Ersatzmitgliedern nicht ein. Den Gesellschaftern soll es unbenommen bleiben, die Bestellung generell im Gesellschaftsvertrag zu regeln oder über sie im Einzelfall durch Beschluß zu bestimmen. Die Gründe, die im Aktienrecht (§ 101 Abs. 3 AktG) dazu geführt haben, die Bestellung von Stellvertretern von Aufsichtsratsmitgliedern ganz zu untersagen und die Bestellung von Ersatzmitgliedern im einzel-

nen gesetzlich zu regeln, beruhen vorwiegend auf Problemen, die sich aus den Mitbestimmungsgesetzen ergeben. Sie sind bei der GmbH für den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat nicht von Bedeutung, sondern wirken sich nur auf die Regelung über den Aufsichtsrat aus, der nach einem der Mitbestimmungsgesetze zu bilden ist (vgl. § 113 Abs. 3).

Diese Regelungen sollen jedoch grundsätzlich — ebenso wie nach geltendem Recht — unter dem Vorbehalt stehen, daß der Gesellschaftsvertrag die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder anders regeln kann (§ 1 Abs. 1 Satz 1). Die Gesellschafter sollen von den schon bisher anerkannten vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten über die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern auch künftig Gebrauch machen können. Eine der wichtigsten Gestaltungen ist die Einräumung des Rechts, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden. Hinsichtlich des Entsendungsrechts schränkt der Entwurf die freie Gestaltbarkeit in Absatz 2 lediglich dahin ein, daß dieses Recht nur durch den Gesellschaftsvertrag selbst soll eingeräumt werden können. Der Gesellschaftsvertrag soll also beispielsweise nicht der Gesellschafterversammlung die Befugnis einräumen können, einen Gesellschafter oder einen Dritten zu ermächtigen, ein Aufsichtsratsmitglied zu entsenden. Eine solche Gestaltung würde zur Rechtsunsicherheit führen und nur schwer kontrollierbar machen, ob ein Aufsichtsratsmitglied wirksam bestellt worden ist.

Im übrigen unterwirft der Entwurf das Entsendungsrecht jedoch im Gegensatz zum Aktiengesetz (§ 101 Abs. 2 AktG) keinen weiteren Beschränkungen. Ein Entsendungsrecht soll — wie schon zum geltenden Recht weitgehend anerkannt wird — nicht nur einzelnen Gesellschaftern, sondern auch Dritten eingeräumt werden können. Auch wird die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder, die auf Grund eines Entsendungsrechts bestellt werden dürfen, nicht begrenzt. Im Aktienrecht bedarf die Vielzahl der Aktionäre eines hinreichenden Schutzes dagegen, daß ihre Wahlrechte nicht durch die Einräumung von Entsendungsrechten ausgehöhlt werden können. Eines solchen gesetzlichen Schutzes bedürfen die Gesellschafter einer GmbH hingegen nicht, da die GmbH auf eine kleinere Gesellschafterzahl und auf einen stetigeren Gesellschafterbestand zugeschnitten ist. Wie die Gesellschafter die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder ausgestalten wollen, kann ihnen überlassen werden. Sie sind mit den Rechtsverhältnissen in der Gesellschaft vertraut oder können sich mit ihnen bei ihrem Eintritt in eine GmbH vertraut machen, so daß ihnen keine ungewollten Nachteile entstehen, wenn ihr Einfluß auf die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder eingeschränkt ist.

#### Zu § 101

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder.

Das geltende Recht verweist in § 52 Abs. 1 GmbHG für die Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder auf § 103 Abs. 1 Satz 1 und 2 AktG. Danach können die Gesellschafter, vorbehaltlich einer anderen Rege-

lung durch den Gesellschaftsvertrag, die von ihnen gewählten Mitglieder des freiwillig gebildeten Aufsichtsrats vor Ablauf der Amtszeit durch Beschluß mit mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen abberufen. Diese Regelung ändert und ergänzt der Entwurf in mehrfacher Hinsicht.

Absatz 1 regelt die Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern durch die Gesellschafter und — für einen Sonderfall — durch gerichtliche Entscheidung. Wann und unter welchen Voraussetzungen — abgesehen von den Mehrheitserfordernissen für Abberufungsbeschlüsse (Absätze 2 bis 4) — die Gesellschafter Aufsichtsratsmitglieder selbst abberufen oder ihre Abberufung durch das Gericht beantragen können, hängt von der Grundlage der Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder ab. Übereinstimmend mit dem geltenden Recht sollen die Gesellschafter die von ihnen gewählten Aufsichtsratsmitglieder, auch wenn sie für eine bestimmte Amtszeit bestellt worden sind, jederzeit abberufen können (Absatz 1 Satz 1).

Ob und unter welchen Voraussetzungen die Gesellschafter hingegen Aufsichtsratsmitglieder abberufen können, die auf andere Art als durch Wahl der Gesellschafter bestellt worden sind (§ 100 Abs. 2), ist im geltenden Recht umstritten. Der Entwurf stellt in Absatz 1 Satz 2 klar, daß die Gesellschafter auch Aufsichtsratsmitglieder abberufen können, die von ihnen nicht gewählt worden sind, dies aber nur, wenn in der Person des Aufsichtsratsmitglieds ein wichtiger Grund für die Abberufung vorliegt oder wenn die im Gesellschaftsvertrag für die Bestellung bestimmten Voraussetzungen weggefallen sind. Wenngleich in diesen Fällen die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder anderen obliegt, so handelt es sich doch um Mitglieder eines von den Gesellschaftern gebildeten Aufsichtsorgans. Es ist den Gesellschaftern nicht zuzumuten, in ihrem Aufsichtsorgan ein Mitglied behalten zu müssen, in dessen Person ein wichtiger Grund für eine Abberufung liegt. Ebenso müssen sie kraft eigener Zuständigkeit über die Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds entscheiden können, wenn die im Gesellschaftsvertrag für die Bestellung bestimmten Voraussetzungen weggefallen sind.

Nach Absatz 1 Satz 3 soll für die Wirkung der Abberufung § 69 Abs. 4 gelten, d. h. die Abberufung soll wirksam sein, bis ihre Unwirksamkeit rechtskräftig festgestellt ist. Für die Ansprüche aus dem Anstellungsvertrag sollen die allgemeinen Vorschriften gelten. Diese Regelung schließt zwar die Gefahr ein, daß die Gesellschafter mit jedenfalls vorläufiger Wirkung jedes Aufsichtsratsmitglied mit der Behauptung abberufen können, daß ein wichtiger Grund die Abberufung rechtfertige. Dies erscheint jedoch im Hinblick auf das sehr wesentliche Bedürfnis an einer gedeihlichen Arbeit im Aufsichtsrat tragbar. Kommt es nämlich zu Auseinandersetzungen mit einem Aufsichtsratsmitglied und wird dessen Abberufung streitig, so ist es in jedem Falle mißlich, wenn das betroffene Aufsichtsratsmitglied während des Streits im Aufsichtsrat tätig bleiben könnte, bis das Gericht über die Wirksamkeit der Abberufung entschieden hat.

Die Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds durch Beschluß der Gesellschafter mit der in Absatz 1 Satz 3 bestimmten Wirkung ist allerdings dann nicht angemessen, wenn das Aufsichtsratsmitglied sein Mandat auf Grund eines im Gesellschaftsvertrag eingeräumten besonderen Rechts innehat. Ein solches Sonderrecht kann nicht gegen den Willen des Sonderrechtsinhabers durch Beschluß der Gesellschafter entzogen werden. Andererseits muß aber die Möglichkeit eröffnet werden, daß auch ein solches Aufsichtsratsmitglied abberufen werden kann, wenn sein Verbleiben im Aufsichtsrat nicht tragbar erscheint. Der Entwurf wählt daher in Absatz 1 Satz 4 für die Abberufung eines solchen Aufsichtsratsmitglieds den gleichen Weg, den er für die Abberufung von Geschäftsführern vorgesehen hat, die auf Grund eines Sonderrechts bestellt worden sind. In sinngemäßer Anwendung des § 69 Abs. 5 Satz 1 und 2 soll die Abberufung nur durch das Gericht und nur dann zulässig sein, wenn ein wichtiger Grund in der Person des Aufsichtsratsmitglieds vorliegt; der Antrag soll nur aufgrund eines die Klageerhebung anordnenden Beschlusses der Gesellschafter gestellt werden können.

Absatz 2 regelt die Mehrheitserfordernisse für die Beschlüsse der Gesellschafter über die Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern, die von den Gesellschaftern gewählt worden sind. Für die Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern, die für eine bestimmte Amtszeit oder auf Lebenszeit gewählt worden sind, soll es nach Absatz 2 Satz 1 eines Beschlusses mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen bedürfen. Bei den für eine bestimmte Amtszeit oder auf Lebenszeit gewählten Aufsichtsratsmitgliedern ist davon auszugehen, daß die Gesellschafter ihnen eine stärkere und unabhängigere Stellung einräumen wollen als in anderen Fällen oder dem Aufsichtsrat doch insgesamt eine kontinuierliche Arbeit ermöglichen wollen. In die Zusammensetzung des Aufsichtsrats sollen die Gesellschafter daher grundsätzlich nur durch Beschluß mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen eingreifen können. Anders ist es hingegen, wenn für die Abberufung dieser Aufsichtsratsmitglieder ein wichtiger Grund vorliegt oder wenn Aufsichtsratsmitglieder abberufen werden sollen, die von den Gesellschaftern nicht für eine bestimmte Amtszeit oder nicht auf Lebenszeit gewählt worden sind. Für die Abberufung in diesen Fällen soll nach Absatz 2 Satz 2 und 3 ein Beschluß mit einfacher Stimmenmehrheit ausreichen. Anders als bei der Abberufung eines nicht durch Wahl der Gesellschafter bestellten Aufsichtsratsmitglieds, für dessen Abberufung durch die Gesellschafter ein wichtiger Grund „in der Person“ des Aufsichtsratsmitglieds erforderlich ist (Absatz 1 Satz 2), läßt der Entwurf in Absatz 2 Satz 2 für die Abberufung eines von den Gesellschaftern gewählten Aufsichtsratsmitglieds jeden wichtigen Grund genügen, auch wenn er nicht in der Person des Aufsichtsratsmitglieds liegt. Auch bei wichtigen Veränderungen in den Verhältnissen der Gesellschaft sollen die Gesellschafter in der Lage sein, die von ihnen gewählten Aufsichtsratsmitglieder durch Beschluß mit einfacher Stimmenmehrheit abzuberufen.

Absatz 3 regelt die erforderliche Mehrheit für einen Beschluß der Gesellschafter über die Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern, die nach dem Gesellschaftsvertrag auf andere Art als durch Wahl der Gesellschafter bestellt worden sind. Ein solches Aufsichtsratsmitglied können die Gesellschafter nach Absatz 1 Satz 2 nur abberufen, wenn in dessen Person ein wichtiger Grund vorliegt oder wenn die im Gesellschaftsvertrag für die Bestellung bestimmten Voraussetzungen weggefallen sind. Im Hinblick auf diese Voraussetzungen erscheint es angemessen, für den Beschluß über die Abberufung die einfache Stimmenmehrheit ausreichen zu lassen.

Absatz 4 stellt klar, in welchem Umfang die Vorschriften über die Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder zwingenden Rechts sind. Den Gesellschaftern soll es darüber hinaus unbenommen bleiben, im Gesellschaftsvertrag andere Bestimmungen vorzusehen, insbesondere für die Beschlüsse nach den Absätzen 2 und 3 eine andere Mehrheit und weitere Erfordernisse zu bestimmen. Die Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter insoweit einzuschränken, besteht kein Anlaß.

Absatz 5 stellt klar, nach welchen Voraussetzungen ein nicht durch Wahl durch die Gesellschafter bestelltes Aufsichtsratsmitglied von dem zur Bestellung Berechtigten abberufen werden kann (für die Abberufung durch die Gesellschafter vgl. Absatz 1 Satz 2, Absätze 3 und 4). Die Abberufung durch den zur Bestellung Berechtigten muß der Regelung durch den Gesellschaftsvertrag und dem zwischen dem Berechtigten und dem Aufsichtsratsmitglied bestehenden Rechtsverhältnis überlassen bleiben. Eine dem Aktienrecht (§ 103 Abs. 2 AktG) entsprechende Sonderregelung für die Abberufung von entsandten Aufsichtsratsmitgliedern würde die im GmbH-Recht vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten über die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern nicht erschöpfen.

Absatz 6 regelt die Abberufung von Stellvertretern oder Ersatzmitgliedern von Aufsichtsratsmitgliedern, über deren Bestellung die Gesellschafter nach § 100 Abs. 1 Satz 2 bestimmen können.

#### Zu § 102

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern durch das Gericht. Die Vorschrift soll — dies bedarf wegen ihres Charakters keiner ausdrücklichen Hervorhebung — durch den Gesellschaftsvertrag nicht abbedungen werden können.

Im geltenden Recht fehlt es an einer gesetzlichen Regelung über die gerichtliche Bestellung von Mitgliedern eines freiwillig gebildeten Aufsichtsrats, der nicht mehr beschlußfähig oder nicht mehr vollständig besetzt ist. Durch gerichtliche Maßnahmen kann der Aufsichtsrat nicht ergänzt werden, doch wird weitgehend angenommen, daß die gesetzliche Zuständigkeit der Gesellschafter wieder eingreife, wenn sie die Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats nicht durch Bestellung der hierfür erforderlichen Zahl von Aufsichtsratsmitgliedern wiederherstellen. Das ist unbefriedigend, weil auf diese Weise ein



durch den Gesellschaftsvertrag vorgesehener Aufsichtsrat von der einfachen Mehrheit der Gesellschafter durch Nichtbestellung der erforderlichen Aufsichtsratsmitglieder praktisch wieder beseitigt werden könnte. Hat der Gesellschaftsvertrag die Bildung eines Aufsichtsrats vorgeschrieben, so liegt es im Interesse jedes einzelnen Gesellschafters, daß dieser Aufsichtsrat auch seine Funktionen wahrnimmt und wahrnehmen kann. Die Beseitigung des Aufsichtsrats soll wie dessen Bildung nur durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrags möglich sein.

In gleicher Weise wie im Aktienrecht (§ 104 Abs. 1 Satz 1, 2, 4 AktG) sieht der Entwurf daher in Absatz 1 vor, daß die mangelnde Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats durch die gerichtliche Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern behoben werden kann. Anders als im Aktienrecht erscheint es hingegen für den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat der GmbH nicht erforderlich, auch die Möglichkeit zu eröffnen, den Aufsichtsrat durch gerichtliche Bestellung seiner Mitglieder stets vollständig zu besetzen.

Die Absätze 2 und 3 sind wegen der Gleichartigkeit der Interessenlage unverändert aus § 104 Abs. 5 und 6 AktG übernommen worden.

#### Zu § 103

Die Vorschrift regelt die Unvereinbarkeit der Zugehörigkeit zu den Geschäftsführern und zum Aufsichtsrat. Sie enthält zwei Abweichungen gegenüber dem geltenden Recht.

§ 52 Abs. 1 GmbHG verweist für die Unvereinbarkeit der Zugehörigkeit zu den Geschäftsführern und zum Aufsichtsrat auf die Regelung des Aktiengesetzes (§ 105 AktG). Diese Regelung gilt jedoch nur, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt ist. Der Entwurf hält zwar inhaltlich an dieser Regelung fest, gestattet dem Gesellschaftsvertrag jedoch nicht mehr, eine abweichende Regelung vorzusehen. Geschäftsführung und Beaufsichtigung der Geschäftsführung dürfen nicht in der Hand derselben Personen liegen. Das ergibt sich zwingend aus dem unvereinbaren Aufgabenkreis. Dem steht nicht entgegen, daß der Entwurf in § 107 Abs. 1 Satz 3, § 124 Abs. 1 i. V. m. § 107 Abs. 1 Satz 3 gestattet, dem Aufsichtsrat auch einzelne Geschäftsführungsmaßnahmen zu übertragen. Obliegen dem Aufsichtsrat nach dem Gesellschaftsvertrag bestimmte Geschäftsführungsmaßnahmen, so bedeutet dies nur, daß bezüglich dieser Maßnahmen keine Überwachung durch ein besonderes Überwachungsorgan stattfindet, nicht hingegen werden die Mitglieder des Aufsichtsrats ihre eigenen Kontrollen.

Im übrigen weicht der Entwurf nur in Absatz 2 Satz 1 von der bisherigen Regelung ab, wonach die vorübergehende Bestellung von Stellvertretern für Geschäftsführer dem Aufsichtsrat obliegt. Diese Zuständigkeitsregelung entspricht dem System des Aktiengesetzes, das die Bestellung von Vorstandsmitgliedern generell dem Aufsichtsrat zuweist (§ 84 AktG). Die Geschäftsführer werden in der GmbH hingegen, sofern nichts anderes bestimmt ist, von

den Gesellschaftern bestellt (§ 77 Abs. 3 Nr. 1). Das soll auch für die Bestellung von Stellvertretern für Geschäftsführer gelten.

#### Zu § 104

Die Vorschrift regelt die Anzeige über die Person der Aufsichtsratsmitglieder. Sie weicht nur geringfügig vom geltenden Recht (§ 52 Abs. 2 Satz 2 GmbHG) ab.

Neben der Bekanntmachungspflicht bei jeder späteren Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern verlangt der Entwurf anstelle der bisher vorgeschriebenen Bekanntmachung des „Wechsels“ die Bekanntmachung der Beendigung des Amts von Aufsichtsratsmitgliedern. Dadurch soll eine Ungenauigkeit des geltenden Rechts ausgeräumt werden, da ein Wechsel beinhaltet, daß an die Stelle des einen ein anderes Aufsichtsratsmitglied tritt, während es bei der GmbH auch vorkommen kann, daß ein Aufsichtsrat ganz abgeschafft wird und damit auch das Amt seiner Mitglieder endet, ohne daß neue Mitglieder an deren Stelle treten.

Die Anzeigepflicht nach § 104 soll — dies bedarf wegen ihres Charakters jedoch keiner ausdrücklichen Hervorhebung — zwingenden Rechts sein, wie — entgegen dem Gesetzeswortlaut — jedenfalls auch von einem Teil des Schrifttums schon zum geltenden Recht angenommen wird. Durch die Anzeigepflicht soll allen Interessierten die Möglichkeit gegeben werden, jederzeit feststellen zu können, wer Mitglied des Aufsichtsrats ist. Dem Zweck dieser Regelung würde es widersprechen, wenn es in das Belieben der Gesellschafter gestellt würde, die Anzeigepflicht durch den Gesellschaftsvertrag abzubedingen.

#### Zu § 105

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Beschlußfassung des Aufsichtsrats.

Das geltende GmbH-Recht enthält keine Regelung darüber, in welcher Weise der Aufsichtsrat als Kollegialorgan seine Entscheidungen trifft. Es wird jedoch schon bisher anerkannt, daß er seinen Willen durch Beschlußfassung seiner Mitglieder ermittelt. Das regelt der Entwurf in Absatz 1 in gleicher Weise wie das Aktiengesetz (§ 108 Abs. 1 AktG) nunmehr ausdrücklich.

Unter welchen Voraussetzungen der freiwillig gebildete Aufsichtsrat beschlußfähig ist, ist im geltenden Recht umstritten. Im wesentlichen einig ist man sich zwar darüber, daß der Gesellschaftsvertrag die Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats regeln kann. Soweit eine solche Bestimmung des Gesellschaftsvertrags jedoch fehlt, gehen die Meinungen darüber auseinander, wieviel Mitglieder des Aufsichtsrats an einer Beschlußfassung teilnehmen müssen, damit ein wirksamer Beschluß zustande kommen kann, sowie darüber, ob für die Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats stets die Bestellung aller nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Aufsichtsratsmitglieder notwendig ist. Der Entwurf stellt

in Absatz 2 klar, daß der Aufsichtsrat nur beschlußfähig ist, wenn mindestens die Hälfte seiner nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag insgesamt vorgeschriebenen Mitglieder an der Beschlußfassung teilnehmen (Absatz 2 Satz 1), und daß der Beschlußfassung nicht entgegensteht, wenn dem Aufsichtsrat weniger Mitglieder als die durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag festgesetzte Zahl angehören (Absatz 2 Satz 2). Inhaltlich entspricht diese Regelung dem Aktienrecht (§ 108 Abs. 2 Satz 2 und 4 AktG), für das früher die gleichen Fragen umstritten waren. Diese Klarstellung auch für den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat der GmbH vorzunehmen, besteht um so mehr Anlaß, als die aktienrechtliche Regelung schon nach geltendem Recht für den nach den Mitbestimmungsgesetzen vorgeschriebenen Aufsichtsrat der GmbH gilt. — Anders als das Aktiengesetz (§ 108 Abs. 2 Satz 3 AktG) verlangt der Entwurf hingegen nicht, daß an der Beschlußfassung des Aufsichtsrats in jedem Fall mindestens drei Mitglieder teilnehmen müssen. Diese Regelung ist auf den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat schon deshalb nicht übertragbar, weil er auch aus weniger als drei Personen bestehen kann (§ 98). Aber auch dann, wenn er im Einzelfall aus drei oder mehr Personen besteht, erscheint es nicht gerechtfertigt, für die Beschlußfassung stets die Teilnahme von mindestens drei Mitgliedern zu verlangen. Eine solche Regelung würde zur Folge haben, daß in kleineren Gesellschaften, bei denen ein Aufsichtsrat oft nur aus drei Mitgliedern besteht wird, stets alle Mitglieder erscheinen müßten, damit der Aufsichtsrat beschlußfähig ist. Insoweit die Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats zu regeln, überläßt der Entwurf der Bestimmung der Gesellschafter.

#### Zu § 106

Die Vorschrift regelt die Einberufung des Aufsichtsrats. Sie weicht in verschiedener Hinsicht vom geltenden Recht ab.

Für die Einberufung des freiwillig gebildeten Aufsichtsrats gelten bisher die entsprechenden aktienrechtlichen Vorschriften (§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 110 AktG). Dem Gesellschaftsvertrag ist jedoch vorbehalten, eine abweichende Bestimmung zu treffen. Der Entwurf lehnt sich inhaltlich an diese Regelung an, berücksichtigt jedoch bei der Neuregelung verschiedene Besonderheiten des freiwillig gebildeten Aufsichtsrats der GmbH.

Absatz 1 Satz 1 räumt jedem Aufsichtsratsmitglied und den Geschäftsführern — wie bisher — das Recht ein, die Einberufung des Aufsichtsrats verlangen zu können. Im Gegensatz zum geltenden Recht gestaltet der Entwurf dieses Recht jedoch zwingend aus (Absatz 3). Auch in einem nur freiwillig gebildeten Aufsichtsrat können die Aufsichtsratsmitglieder die ihnen persönlich obliegenden Pflichten verantwortlich nur erfüllen, wenn jedes einzelne Mitglied zumindest das Zusammen-treten des Aufsichtsrats erzwingen kann, um die von ihm für notwendig gehaltenen Entscheidungen zur Abstimmung stellen zu können. Darüber hinaus müssen auch die Geschäftsführer, ohne daß ihnen

dies durch den Gesellschaftsvertrag verwehrt werden könnte, die Einberufung des Aufsichtsrats verlangen können, da sie für ihre Geschäftsführung auf Entscheidungen des Aufsichtsrats angewiesen sein können, insbesondere, wenn die Vornahme bestimmter Arten von Geschäften der Zustimmung des Aufsichtsrats bedarf. Die Geschäftsführung könnte empfindlich gestört werden, wenn die Geschäftsführer die Entscheidung des Aufsichtsrats nicht selbst herbeiführen könnten.

Nach geltendem Recht erfolgt die Einberufung durch den Vorsitzenden des Aufsichtsrats. Diese Regelung ist für das Aktienrecht angemessen, da der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft stets einen Vorsitzenden hat (§ 107 Abs. 1 AktG). Ein gleicher gesetzlicher Zwang zur Bestellung eines Vorsitzenden besteht für den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat der GmbH hingegen nicht. Er würde bei den hier vielfach kleineren Verhältnissen die innere Ordnung des Aufsichtsrats nur unnötig formalisieren. In der Regelung über die Einberufung des Aufsichtsrats ist daher berücksichtigt, daß der Aufsichtsrat nicht stets einen Vorsitzenden hat. Ist ein Vorsitzender vorhanden, so soll das Einberufungsverlangen an ihn zu richten sein (Absatz 1 Satz 1); er soll unverzüglich den Aufsichtsrat einberufen müssen. Fehlt hingegen ein Vorsitzender — sei es, daß seine Bestellung nicht vorgesehen ist, sei es, daß sie zwar vorgesehen, aber nicht erfolgt ist —, ist aber die Einberufung des Aufsichtsrats einem anderen, z. B. dem jeweils ältesten Mitglied, übertragen, so soll das Verlangen an den zur Einberufung Befugten zu richten sein (Absatz 1 Satz 1). Hat der Aufsichtsrat weder einen Vorsitzenden noch einen zur Einberufung Befugten, so wird jedem Aufsichtsratsmitglied und den Geschäftsführern das Recht eingeräumt, den Aufsichtsrat selbst einzuberufen (Absatz 2). Auf diese Weise soll sichergestellt werden, daß das Verlangen auf Einberufung des Aufsichtsrats notfalls in Gestalt eines eigenen Einberufungsrechts durchgesetzt werden kann.

Nachdem ein Aufsichtsratsmitglied oder die Geschäftsführer die Einberufung des Aufsichtsrats nach Absatz 1 Satz 1 verlangt hat, muß die Sitzung — wie nach geltendem Recht — binnen zwei Wochen nach der Einberufung stattfinden (Absatz 1 Satz 2). Wird dem Einberufungsverlangen nicht entsprochen, so haben nach geltendem Recht — neben den Geschäftsführern — nur mindestens zwei Aufsichtsratsmitglieder gemeinsam ein eigenes Einberufungsrecht. Der Entwurf räumt dieses Recht jedem einzelnen Aufsichtsratsmitglied ein (Absatz 1 Satz 3), um die Durchsetzbarkeit des Verlangens auch in den Aufsichtsräten zu ermöglichen, die nur eine geringe Mitgliederzahl haben.

Absatz 3 klärt, daß die in den Absätzen 1 und 2 enthaltenen Vorschriften zwingenden Rechts sind.

Die bisher geltende Vorschrift über die regelmäßige Einberufung des Aufsichtsrats (§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 110 Abs. 3 AktG) schränkt der Entwurf dahin ein, daß der Aufsichtsrat in der Regel einmal im Kalendervierteljahr einberufen werden soll. Die weiterreichende Vorschrift, daß er, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, einmal im

Kalenderhalbjahr einberufen werden muß, ist für den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat **entbehrlich**. Den Gesellschaftern soll es jedoch **unbenommen** bleiben, über die Einberufungsfristen weitere Bestimmungen zu treffen.

#### Zu § 107

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrats und ersetzt die bisher für die GmbH kraft Verweisung sinngemäß anzuwendende aktienrechtliche Regelung (§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 111, § 90 Abs. 3 bis 5 AktG).

Bereits nach geltendem Recht ist es Aufgabe des Aufsichtsrats, die Geschäftsführung zu überwachen. Maßnahmen der Geschäftsführung können dem Aufsichtsrat hingegen nicht übertragen werden (§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 111 Abs. 1, Abs. 4 Satz 1 AktG). Hinsichtlich beider Aufgaben kann der Gesellschaftsvertrag jedoch für den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat abweichende Bestimmungen treffen (§ 52 Abs. 1 GmbHG). Die dem Aufsichtsrat nach dem Wortlaut des Gesetzes nur dispositiv obliegende Überwachungspflicht über die Geschäftsführung sowie die rechtliche Möglichkeit, dem Aufsichtsrat auch Geschäftsführungsmaßnahmen übertragen zu können, lassen bisher nicht hinreichend klar erkennen, unter welchen Voraussetzungen ein im Gesellschaftsvertrag vorgesehenes Organ ein Aufsichtsrat im Sinne der gesetzlichen Vorschriften über den Aufsichtsrat ist. Die Abgrenzung wird überdies dadurch erschwert, daß es der GmbH nicht versagt ist, neben den gesetzlich geregelten Gesellschaftsorganen weitere Organe zu bilden. Nur im Wege der Auslegung wird nach dem Sinn der gesetzlichen Regelung schon im geltenden Recht ganz überwiegend angenommen, daß ein durch den Gesellschaftsvertrag vorgeschriebenes und als Aufsichtsrat bezeichnetes Organ jedenfalls dann kein Aufsichtsrat im Sinne der gesetzlichen Regelung ist, wenn diesem Organ nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags keine Überwachungsfunktionen obliegen sollen. Schwieriger wird die Abgrenzung jedoch, wenn dem Organ nach dem Gesellschaftsvertrag in mehr oder weniger großem Umfang sowohl Überwachungs- als auch Geschäftsführungsaufgaben obliegen.

Der Entwurf weist die Pflicht zur Überwachung der Geschäftsführung dem Aufsichtsrat zwingend zu (Absatz 1 Satz 1, Absatz 8). Die Überwachungsfunktion ist das Kernstück der Aufgaben auch eines nur freiwillig gebildeten Aufsichtsrats (vgl. Begründung zu § 77 Abs. 4 und § 91 Abs. 1 Satz 2). Absatz 1 Satz 2 klärt darüber hinaus, daß die Überwachung einem anderen Gesellschaftsorgan auch nicht nur neben dem Aufsichtsrat soll eingeräumt werden können, da auch durch solche nur nebengeordnete Überwachungsfunktionen anderer Gesellschaftsorgane die Rechte und Pflichten eines Aufsichtsrats wesentlich beeinträchtigt und damit seine Funktionen überhaupt in Frage gestellt würden (unberührt bleibt nur das Recht der Gesellschafter als des dem Aufsichtsrat übergeordneten Organs, einzelne Maßnahmen zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung beschließen zu können, § 77

Abs. 2 Nr. 13). Wie nach geltendem Recht soll es den Gesellschaftern jedoch unbenommen sein, dem Aufsichtsrat neben dieser sein Wesen ausmachenden Überwachungsfunktion weitere Aufgaben zu übertragen (Absatz 1 Satz 3). Das soll, wie der Entwurf ausdrücklich hervorhebt, auch Geschäftsführungsmaßnahmen einschließen. Dabei kann es sich jedoch immer nur um die Übertragung „einzelner“ Geschäftsführungsmaßnahmen handeln und darf nicht dazu führen, daß für die Erfüllung der Überwachungsaufgabe kein oder nur ein unwesentlicher Bereich verbleibt. Soweit dem Aufsichtsrat einzelne Geschäftsführungsmaßnahmen übertragen sind, ist seine Überwachungsaufgabe eingeschränkt, da sich der Aufsichtsrat bezüglich der ihm selbst obliegenden Geschäftsführungsmaßnahmen nicht selbst überwachen kann. Das ist selbstverständlich und wird daher im Entwurf nicht besonders hervorgehoben.

Absatz 2 regelt inhaltlich übereinstimmend mit dem geltenden Recht (§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 90 Abs. 3, 4, 5 Satz 1 und 2 AktG) die Befugnis des Aufsichtsrats, von den Geschäftsführern einen Bericht verlangen zu können über Angelegenheiten der Gesellschaft, über ihre rechtlichen und geschäftlichen Beziehungen zu verbundenen Unternehmen sowie über geschäftliche Vorgänge bei diesen Unternehmen, die auf die Lage der Gesellschaft von erheblichem Einfluß sein können. Zu einer sachlichen Änderung dieser Regelung besteht kein Anlaß. Der Entwurf ordnet sie jedoch in § 107 ein, da auch sie die Rechte des Aufsichtsrats betreffen. Dies ist auch deshalb zweckmäßig, weil der Entwurf — übereinstimmend mit dem geltenden Recht — davon absieht, den Geschäftsführern eine selbständige periodische Berichtspflicht gegenüber dem Aufsichtsrat vorzuschreiben. Wäre eine solche Berichtspflicht so dringlich, daß sie einer gesetzlichen Regelung bedürfte, müßte sie auch für den Fall vorgesehen werden, daß kein Aufsichtsrat vorhanden ist. Insofern reicht jedoch das allgemeine Weisungsrecht der Gesellschafter gegenüber den Geschäftsführern aus, kraft dessen die Gesellschafter auch verlangen können, daß die Geschäftsführer ihnen periodisch berichten. Ein Aufsichtsrat soll dies nach § 107 Abs. 2 in gleicher Weise verlangen können. Auch bleibt es den Gesellschaftern unbenommen, eine den Verhältnissen in der Gesellschaft angepaßte Regelung zu treffen. Daraus, daß gesetzlich keine periodische Berichtspflicht der Geschäftsführer gegenüber dem Aufsichtsrat vorgeschrieben wird, darf andererseits nicht geschlossen werden, daß die Geschäftsführer dem Aufsichtsrat in keinem Fall von sich aus zu berichten brauchten. Je nach der Art besonderer Vorkommnisse in der Gesellschaft können die Geschäftsführer auf Grund ihrer allgemeinen Obliegenheiten verpflichtet sein, auch unaufgefordert dem Aufsichtsrat zu berichten.

Die Absätze 3 und 4 über das Einsichtsrecht des Aufsichtsrats und seine Pflicht, eine Gesellschafterversammlung einzuberufen, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert, sind unverändert aus dem geltenden Recht übernommen worden.

Im wesentlichen Gleiches gilt, abgesehen von der Übertragbarkeit einzelner Maßnahmen der Ge-

schäftsführung an den Aufsichtsrat (vgl. Absatz 1 Satz 2), von der Regelung in Absatz 5 Satz 1, wonach bestimmte Arten von Geschäften von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig gemacht werden können, und der Regelung in Absatz 5 Satz 2 über das Anrufungsrecht der Geschäftsführer bei einer vom Aufsichtsrat verweigerten Zustimmung. Anders als das geltende Recht verlangt der Entwurf jedoch für den Beschluß, durch den die Gesellschafter die erforderliche Zustimmung erteilen, nicht eine Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen (§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 111 Abs. 5 Satz 4 AktG), sondern läßt die einfache Stimmenmehrheit genügen (§ 82 Abs. 1). Für die Ersetzung einer von einem freiwillig gebildeten Aufsichtsrat verweigerten Zustimmung eine größere Stimmenmehrheit zu verlangen, erscheint unangemessen, da ein solcher Aufsichtsrat das lediglich von den Gesellschaftern eingerichtete und daher von ihnen abhängige Überwachungsorgan ist. — Wegen der Neuregelung in Absatz 5 Satz 3 vergleiche die Begründung zu § 66 Abs. 2.

Absatz 6 ist neu. Nach § 77 Abs. 3 Nr. 2 können die Gesellschafter die ihnen zustehende Weisungsbefugnis gegenüber den Geschäftsführern auch anderen Personen oder Gesellschaftsorganen, also grundsätzlich auch dem Aufsichtsrat, einräumen. Soweit es den Aufsichtsrat betrifft, schränkt Absatz 6 Satz 1 diese Möglichkeit dahin ein, daß ihm nur für bestimmte Arten von Geschäften ein Weisungsrecht gegenüber den Geschäftsführern übertragen werden kann. Eine uneingeschränkte Einräumung der Weisungsbefugnis würde darauf hinauslaufen, daß der Aufsichtsrat zum maßgebenden Geschäftsführungsorgan werden kann. Das würde jedoch mit der ihm wesentlichen Überwachungsfunktion hinsichtlich der Geschäftsführung (Absatz 1 Satz 1) in Widerspruch treten. Wie bei einer verweigerten Zustimmung nach Absatz 5 sollen die Geschäftsführer auch bei einer Weisung des Aufsichtsrats die Gesellschafter anrufen und verlangen können, daß sie über die Weisung beschließen (Absatz 6 Satz 2). Der abhängigen Stellung des Aufsichtsrats gegenüber den Gesellschaftern entspricht es, daß für den Beschluß, durch den die Gesellschafter über die Weisung beschließen, die einfache Stimmenmehrheit ausreichen soll (§ 82 Abs. 1).

Absatz 7 regelt in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht (§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 111 Abs. 5 AktG), daß die Aufsichtsratsmitglieder ihre Aufgaben nicht durch andere wahrnehmen lassen können.

Absatz 8 stellt die Regelung über die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats nach Absatz 1 Satz 3 und den Absätzen 2 bis 7 unter den Vorbehalt, daß der Gesellschaftsvertrag eine andere Regelung vorsehen kann. Auch das entspricht dem geltenden Recht (§ 52 Abs. 1 GmbHG).

#### Zu § 108

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder. Während hierfür nach

geltendem Recht die aktienrechtlichen Vorschriften sinngemäß anwendbar sind (§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 113 AktG), beschränkt der Entwurf die Regelung auf den für die GmbH notwendigen Umfang, in dem er den Gesellschaftern grundsätzlich die freie Gestaltung der Vergütung überläßt. Die Regelung soll jedoch klarstellen, daß den Aufsichtsratsmitgliedern auch ohne entsprechende Bestimmung des Gesellschaftsvertrags eine Vergütung gewährt werden kann, ferner, daß die Bestimmung der Vergütung keine Geschäftsführungsmaßnahme ist, sondern grundsätzlich den Gesellschaftern obliegt.

Demgegenüber übernimmt der Entwurf nicht die für die GmbH bisher sinngemäß anzuwendende aktienrechtliche Regelung über Verträge der Gesellschaft mit Aufsichtsratsmitgliedern (§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 114 AktG). Im Aktienrecht ist jene Regelung geboten, weil der Vorstand die Gesellschaft selbstständig leitet und die Aktionäre keine Einwirkungsmöglichkeiten auf die Geschäftsführung haben. Das kann zur Folge haben, daß der Vorstand in seinem Interesse eine unsachliche Beeinflussung eines Aufsichtsratsmitglieds anstreben kann. Bei der GmbH unterliegen die Geschäftsführer hingegen den Weisungen der Gesellschafter. Diese bedürfen keines besonderen Schutzes dagegen, daß die Geschäftsführer im eigenen Interesse für die Gesellschaft mit einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern bestimmte Verträge abschließen. Die überragende Stellung im Verhältnis zu den Geschäftsführern legt den Gesellschaftern auch eine erhöhte Verantwortlichkeit sich selbst gegenüber auf. Einer gesetzlichen Vorsorge bedarf es daher anders als im Aktiengesetz nicht.

#### Zu § 109

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Kreditgewährung an Aufsichtsratsmitglieder. Wenn auch allgemein für Verträge der Gesellschaft mit Aufsichtsratsmitgliedern eine § 114 AktG entsprechende Regelung für die GmbH nicht erforderlich erscheint, hält es der Entwurf doch für geboten, über die Kreditgewährung an Aufsichtsratsmitglieder eine ähnliche Regelung vorzusehen, wie sie für die Kreditgewährung an Geschäftsführer gelten soll.

Die Vorschrift lehnt sich daher im einzelnen eng an § 70 an.

#### Zu § 110

Die Vorschrift regelt die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder. Sie ersetzt die bisher in § 52 Abs. 1 GmbHG enthaltene Verweisung auf § 116 AktG in Verbindung mit § 93 Abs. 1 und 2 AktG. Im Gegensatz zum geltenden Recht überläßt es der Entwurf nicht dem Gesellschaftsvertrag, über die Haftung der Mitglieder eines freiwillig gebildeten Aufsichtsrats eine abweichende Regelung vorzusehen, sondern läßt für deren Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit zwingend die gleiche Regelung gelten wie für die Geschäftsführer. Damit folgt der Entwurf dem aktienrechtlichen Prinzip, nach dem die Mitglieder des aufsichtsführenden Organs nicht strenger, aber auch

nicht milder haften als die Mitglieder des geschäftsführenden Organs. Die Haftungsregelung kann nicht der Bestimmung durch die Gesellschafter überlassen werden, da die Frage der Haftung nicht nur das Verhältnis der Aufsichtsratsmitglieder zu den Gesellschaftern als Organ der Gesellschaft betrifft, sondern auch eine Frage des Minderheiten- (vgl. § 75 Abs. 5) und des Gläubigerschutzes (vgl. § 75 Abs. 6) ist.

### Dritter Unterabschnitt

#### Nach gesetzlicher Vorschrift zu bildender Aufsichtsrat

#### Vorbemerkung

Im Dritten Unterabschnitt faßt der Entwurf alle Regelungen über den Aufsichtsrat zusammen, der nach gesetzlicher Vorschrift zu bilden ist. Gesetzliche Verpflichtungen zur Bildung eines Aufsichtsrats finden sich in § 3 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften, § 77 Abs. 1 des Betriebsverfassungsgesetzes, § 3 des Mitbestimmungsgesetzes und § 3 des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes. So sehr sich auch die Ausgangslagen für diese gesetzlichen Verpflichtungen und die mit ihnen erstrebten Zwecke unterscheiden, so führen sie doch alle dazu, daß in die GmbH ein gesetzlich zwingendes Organ eingebaut wird, dessen Bildung sonst den Gesellschaftern überlassen bleibt. Durch die Zusammenfassung der bisherigen Regelungen über die nach gesetzlicher Vorschrift zu bildenden Aufsichtsräte will der Entwurf die sachlichen Gemeinsamkeiten der alle Arten obligatorischer Aufsichtsräte betreffenden Vorschriften stärker hervorheben und zugleich verdeutlichen, daß der Aufsichtsrat trotz der verschiedenen Zielsetzungen, die mit seiner Bildung angestrebt worden sind, ein gesellschaftsrechtliches Organ ist, das sinnvoll in den Aufbau der GmbH eingegliedert werden muß. Das muß andererseits nicht dazu führen, daß alle Einzelregelungen über das möglichst einheitliche Modell des obligatorischen Aufsichtsrats nur einheitlich getroffen werden könnten. Soweit insbesondere die mit den mitbestimmungsrechtlichen Regelungen verfolgten Zwecke Sonderregelungen erfordern, bleiben diese entsprechend den Grundsätzen des geltenden Rechts aufrechterhalten. Die Verweisungen in § 77 Abs. 1 BetrVerfG und § 3 Abs. 2 MitbG haben andererseits verschiedene Unklarheiten zur Folge gehabt, die der Entwurf weitgehend ausräumen will, soweit dies nicht schon bei Gelegenheit der Reform des Aktiengesetzes geschehen ist.

#### Zu § 111

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Zahl der Mitglieder des nach gesetzlicher Vorschrift zu bildenden Aufsichtsrats.

Absatz 1 bestimmt die Mindestzahl der Mitglieder des Aufsichtsrats, der nach dem Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften oder nach dem Betriebsverfassungsgesetz zu bilden ist. Diese Min-

destzahl beträgt drei, wie sie schon bisher für den Aufsichtsrat nach § 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG durch die Verweisung auf § 95 Satz 1 AktG vorgeschrieben ist.

Absatz 2 Satz 1 erlaubt dem Gesellschaftsvertrag wie schon im geltenden Recht (§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 95 Satz 2 AktG) die Festsetzung einer bestimmten höheren, nicht jedoch einer geringeren Zahl von Aufsichtsratsmitgliedern. Nur bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz zu bilden haben, muß die Zahl — wie nach geltendem Recht (§ 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 95 Satz 3 AktG) — durch drei teilbar sein (Absatz 2 Satz 2). Diese Einschränkung macht der Entwurf hingegen — abweichend vom geltenden Recht (§ 3 Satz 2 KAGG, § 95 Satz 3 AktG) — nicht für den bei Kapitalanlagegesellschaften zu bildenden Aufsichtsrat. Eine durch drei teilbare Zahl von Aufsichtsratssitzen ist nur für den nach dem Betriebsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Aufsichtsrat notwendig, weil er zu einem Drittel aus Vertretern der Arbeitnehmer bestehen muß (§ 77 Abs. 1, § 76 BetrVerfG).

Die Regelung über die Höchstzahl der Aufsichtsratsmitglieder in Absatz 3 entspricht für den nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder dem Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften zu bildenden Aufsichtsrat dem geltenden Recht (§ 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 KAGG, § 95 Satz 4 AktG).

Für den nach dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz zu bildenden Aufsichtsrat läßt der Entwurf in Absatz 5 die nach diesen Gesetzen geltenden Vorschriften über die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder unberührt (§§ 4, 9 MitbG, §§ 5, 12 MitbErgG).

#### Zu § 112

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die persönlichen Voraussetzungen für Aufsichtsratsmitglieder.

Absatz 1 bestimmt für alle Arten gesetzlich vorgeschriebener Aufsichtsräte, daß Mitglied nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein kann. Das entspricht dem geltenden Recht (§ 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 3 Satz 2 KAGG, § 100 Abs. 1 AktG).

Absatz 2 begrenzt für alle Arten gesetzlich vorgeschriebener Aufsichtsräte die Zahl der Aufsichtsratssitze, die eine Person innehaben kann (Nummer 1), erklärt es für unzulässig, daß ein gesetzlicher Vertreter eines von der Gesellschaft abhängigen Unternehmens Mitglied des Aufsichtsrats der Gesellschaft sein kann (Nummer 2), und verbietet die sogenannte „Überkreuzverflechtung“ (Nummer 3). Auch diese Regelung entspricht inhaltlich dem geltenden Recht (§ 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 3 Satz 2 KAGG, § 100 Abs. 2 AktG).

Absatz 3 klärt in gleicher Weise wie § 99 Abs. 3, in welchem Umfang die Vorschriften über die persönlichen Voraussetzungen für Aufsichtsratsmitglieder zwingenden Rechts sind.

Die Absätze 4 und 5 regeln weitere persönliche Voraussetzungen für die Aufsichtsratsmitglieder. Im Hinblick auf die besondere Zusammensetzung der nach den Mitbestimmungsgesetzen zu bildenden Aufsichtsräte trennt der Entwurf die Regelungen für nicht mitbestimmungsrechtlich zusammengesetzte Aufsichtsräte von denen, die mitbestimmungsrechtlich zusammengesetzt sind.

A b s a t z 4 gestattet dem Gesellschaftsvertrag, bei Kapitalanlagegesellschaften für die Mitglieder des Aufsichtsrats weitere persönliche Voraussetzungen zu fordern. Da diese Aufsichtsräte nur aus Aufsichtsratsmitgliedern der Gesellschafter zusammengesetzt sind (§ 92 Abs. 1, erster Unterabsatz), kann den Gesellschaftern eine solche Bestimmung überlassen werden. Dabei muß jedoch § 4 KAGG unberührt bleiben, da die Aufsichtsratsmitglieder dieser Gesellschaften ihrer Persönlichkeit und Sachkunde nach die Wahrung der Interessen der Anteilinhaber gewährleisten sollen.

Für Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz, dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz zu bilden haben, beläßt es der Entwurf in A b s a t z 5 grundsätzlich bei der Regelung des geltenden Rechts (§ 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 100 Abs. 3, 4 AktG). Die persönlichen Voraussetzungen der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer sowie der weiteren Mitglieder bestimmt sich nach den Vorschriften der genannten Gesetze. Weitere persönliche Voraussetzungen soll der Gesellschaftsvertrag nur für Aufsichtsratsmitglieder fordern können, die von den Gesellschaftern ohne Bindung an Wahlvorschläge gewählt oder auf Grund des Gesellschaftsvertrags auf andere Art als durch Wahl der Gesellschafter bestellt werden. Nur hinsichtlich dieser letzteren Ausnahme weicht der Entwurf vom geltenden Recht ab (vgl. § 100 Abs. 4 AktG), da er in § 113 Abs. 2 als andere Art der Bestellung nicht nur die Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern, sondern auch andere Gestaltungen durch den Gesellschaftsvertrag zuläßt (vgl. Begründung zu § 113 Abs. 2).

### Zu § 113

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder.

Für die Bestellung der Mitglieder eines Aufsichtsrats bei Kapitalanlagegesellschaften verweist A b s a t z 1 auf die für den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat geltende Regelung (§ 100). Das bedeutet eine Änderung gegenüber dem geltenden Recht, da bisher § 101 AktG uneingeschränkt anzuwenden ist. Die in der aktienrechtlichen Regelung enthaltenen Einschränkungen über die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder, insbesondere die Beschränkung des Entsendungsrechts, erscheinen für die GmbH nicht angemessen. Da der Aufsichtsrat sich bei Kapitalanlagegesellschaften lediglich aus Aufsichtsratsmitgliedern der Gesellschafter zusammensetzt (§ 92 Abs. 1, 1. Unterabsatz), kann es den Gesellschaftern in gleicher Weise wie beim freiwillig gebildeten

Aufsichtsrat überlassen werden zu bestimmen, wie die Aufsichtsratsmitglieder bestellt werden sollen.

A b s a t z 2 regelt die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder in Gesellschaften, die den Mitbestimmungsgesetzen unterliegen. Im geltenden Recht gelten für Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz zu bilden haben, kraft ausdrücklicher Verweisung (§ 77 Abs. 1 BetrVerfG) die aktienrechtlichen Vorschriften (§ 101 AktG). Gleiches gilt kraft der generellen Verweisung in § 3 Abs. 2 MitbG für Gesellschaften, die dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz unterworfen sind. Diese Verweisung auf aktienrechtliche Regelungen hat für die GmbH trotz der Bereinigung einiger Streitfragen anläßlich der Aktienrechtsreform bisher nicht zu Lösungen geführt, die für die GmbH angemessen wären und befriedigen können.

Sachlich hält der Entwurf insoweit am geltenden Recht fest, als die Mitglieder des Aufsichtsrats von den Gesellschaftern gewählt werden, soweit sie nicht nach dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz von Spitzenorganisationen der Gewerkschaften in den Aufsichtsrat zu entsenden oder als Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz zu wählen sind (Absatz 2 Satz 1). Wie nach geltendem Recht sollen die Gesellschafter an Wahlvorschläge nur gemäß den §§ 6 und 8 des Mitbestimmungsgesetzes gebunden sein (Absatz 2 Satz 2). Die Regelung über die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer und der weiteren Mitglieder übernimmt der Entwurf somit sachlich unverändert aus dem geltenden Recht.

Hinsichtlich der Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder der Gesellschafter weicht der Entwurf in mehrfacher Hinsicht vom geltenden Recht ab. Die Bestellung dieser Aufsichtsratsmitglieder ist durch § 101 Abs. 2 AktG bisher dadurch eingeschränkt, daß an Stelle der Wahl durch den Gesellschaftsvertrag nur ein Entsendungsrecht für bestimmte Gesellschafter oder für die jeweiligen Inhaber bestimmter Geschäftsanteile begründet werden kann; insgesamt können die Entsendungsrechte höchstens für ein Drittel der sich aus dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Zahl der Aufsichtsratsmitglieder der Gesellschafter eingeräumt werden. Im Aktienrecht beruhen diese Beschränkungen vor allem auf der Erwägung, daß es ohne diese Begrenzung möglich wäre, durch Einräumung von Entsendungsrechten der Hauptversammlung völlig das Recht zu nehmen, die Aufsichtsratsmitglieder zu wählen. Das erscheint im Aktienrecht nicht vertretbar. Auch wenn Entsendungsrechte bestehen, muß die Hauptversammlung wenigstens den überwiegenden Teil des Aufsichtsrats nach ihrem Ermessen besetzen können. Diese Gründe beruhen auf der besonderen Struktur der Aktiengesellschaft und haben nicht etwa in mitbestimmungsrechtlichen Problemen ihre Wurzel. Für den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat der GmbH hat sich hingegen — abgesehen von der geringfügigen Einschränkung nach § 100 Abs. 2 — keine Notwendigkeit ergeben, die Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter hinsichtlich der Bestel-

lung der Aufsichtsratsmitglieder zu beschränken. Es erscheint auch nicht angemessen, die aktienrechtlichen Beschränkungen auf die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder der Gesellschafter in den Gesellschaften zu übertragen, die den Mitbestimmungsgesetzen unterliegen. Auch die mit der Einführung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer verbundenen Zwecke erfordern nicht, die Möglichkeiten einzuschränken, nach denen die Gesellschafter ihre Aufsichtsratsmitglieder bestellen können. Die Rechte der Arbeitnehmer werden durch die Art der Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder der Gesellschafter nicht berührt. Der Entwurf gestattet daher in Absatz 2 Satz 3, daß der Gesellschaftsvertrag über die Bestellung der nach Absatz 2 Satz 1 und 2 von den Gesellschaftern ohne Bindung an Wahlvorschläge zu wählenden Aufsichtsratsmitglieder eine von der Wahl durch die Gesellschafter abweichende Regelung treffen kann. Dabei sind die Befugnisse der Gesellschafter nach Absatz 2 Satz 4 in gleicher Weise wie bei der Regelung über den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat (§ 100 Abs. 2) nur insoweit eingeschränkt, als ein Entsendungsrecht Gesellschaftern oder Dritten nur durch den Gesellschaftsvertrag eingeräumt werden kann. Diese weitgehende Gestaltungsfreiheit besteht jedoch nur für die von den Gesellschaftern ohne Bindung an Wahlvorschläge zu wählenden Aufsichtsratsmitglieder. Wahlorgan für die unter Bindung an Wahlvorschläge zu wählenden Aufsichtsratsmitglieder sollen stets die Gesellschafter bleiben.

**A b s a t z 3** untersagt für den nach den Mitbestimmungsgesetzen zu bildenden Aufsichtsrat die Bestellung von stellvertretenden Aufsichtsratsmitgliedern, gestattet hingegen unter bestimmten Voraussetzungen die Bestellung von Ersatzmitgliedern. Inhaltlich ist diese Regelung unverändert aus dem geltenden Recht übernommen worden (§ 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 101 Abs. 3 AktG). Der Entwurf beschränkt sie jedoch auf Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zu bilden haben, da nur bei einer Zusammensetzung des Aufsichtsrats nach diesen Vorschriften zahlreiche rechtliche Schwierigkeiten entstehen, die ein Verbot der Bestellung von Stellvertretern von Aufsichtsratsmitgliedern zweckmäßig erscheinen lassen.

Der Entwurf gestattet (§ 21 Abs. 4) jedoch wie nach geltendem Recht (§ 108 Abs. 3 AktG), daß für jedes vorübergehend verhinderte Aufsichtsratsmitglied ein Stimmbote bestellt werden kann. Von diesen Vorschriften des Absatzes 5 soll der Gesellschaftsvertrag nicht abweichen dürfen.

#### Zu § 114

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder.

Bei allen Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach gesetzlicher Vorschrift zu bilden haben, sollen die Aufsichtsratsmitglieder nicht für längere Zeit als bis zur Beschlußfassung der Gesellschafter über die Entlastung für das vierte Geschäftsjahr nach dem Beginn der Amtszeit bestellt werden können (A b -

s a t z 1). Sachlich entspricht das dem geltenden Recht, soweit gesetzliche Pflichten zur Bildung eines Aufsichtsrats bestehen (§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 102 Abs. 1 AktG). Nur formell ändert der Entwurf die bisherige Regelung, da die Gesellschafter über die Entlastung auch in anderer Weise als in einer Gesellschafterversammlung beschließen können.

**A b s a t z 2** regelt das Erlöschen des Amtes eines nach § 113 Abs. 3 bestellten Ersatzmitglieds. Inhaltlich beschränkt der Entwurf diese Regelung — jedoch ohne sachliche Änderung, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 102 Abs. 2 AktG — auf diejenigen Ersatzmitglieder, die bei Gesellschaften bestellt worden sind, die einem der Mitbestimmungsgesetze unterliegen, da § 113 Abs. 3 auch nur für diese Gesellschaften die Bestellung von Ersatzmitgliedern besonders regelt. Für die Bestellung von Ersatzmitgliedern bei Kapitalanlagegesellschaften gilt § 113 Abs. 1 i. V. m. § 100.

**A b s a t z 3** soll klarstellen, daß diese gesetzlichen Vorschriften über die Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder — wie im geltenden Recht — zwingenden Rechts sind.

#### Zu § 115

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder bei Kapitalanlagegesellschaften. Für den nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften gebildeten Aufsichtsrat ist im Hinblick auf seine Zusammensetzung eine Sonderregelung erforderlich (vgl. § 116).

Nach geltendem Recht gilt für die Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder bei Kapitalanlagegesellschaften § 103 AktG (§ 3 Satz 2 KAGG). Der Entwurf verweist für die Bestellung der Mitglieder eines solchen Aufsichtsrats auf die Regelung über die Bestellung der Mitglieder eines freiwillig gebildeten Aufsichtsrats (§ 113 Abs. 1). Auch für die Abberufung können weitgehend die Vorschriften übernommen werden, die für die Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder beim freiwillig gebildeten Aufsichtsrat gelten. Grundsätzliche Unterschiede ergeben sich nur daraus, daß die Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder bei Kapitalanlagegesellschaften gesetzlich begrenzt ist (§ 114), während eine solche Begrenzung für die Amtszeit des freiwillig gebildeten Aufsichtsrats nicht besteht.

**A b s a t z 1** räumt den Gesellschaftern daher das Recht ein, die von ihnen gewählten Aufsichtsratsmitglieder jederzeit abzuberufen (Absatz 1 Satz 1; vgl. § 101 Abs. 1 Satz 1), jedoch im Hinblick auf die gesetzlich begrenzte Amtszeit grundsätzlich nur mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen (Absatz 1 Satz 2, vgl. § 101 Abs. 2 Satz 1). Die einfache Stimmenmehrheit soll hingegen ausreichen, wenn für die Abberufung ein wichtiger Grund vorliegt (Absatz 1 Satz 3; vgl. § 101 Abs. 2 Satz 2).

Ein nach dem Gesellschaftsvertrag auf andere Art als durch Wahl der Gesellschafter bestelltes Auf-

sichtsratsmitglied sollen die Gesellschafter nach Absatz 2 nur abberufen können, wenn in dessen Person ein wichtiger Grund vorliegt oder wenn die im Gesellschaftsvertrag für das Bestellungsrecht bestimmten Voraussetzungen weggefallen sind (vgl. § 101 Abs. 1 Satz 2). Unter diesen Voraussetzungen soll für den Abberufungsbeschluß die einfache Mehrheit ausreichen (vgl. § 101 Abs. 3). — Von einer § 101 Abs. 1 Satz 3 entsprechenden Vorschrift über die Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern, die kraft Sonderrechts bestellt worden sind, sieht der Entwurf hingegen ab, da derartige Sonderrechte wegen der gesetzlich begrenzten Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder (§ 114) praktisch nicht vorkommen dürften.

Absatz 3 verweist aus den gleichen Gründen wie § 101 Abs. 1 Satz 3 für die Wirkung der Abberufung auf § 69 Abs. 4.

Absatz 4 stellt klar, in welchem Umfang die Abberufungsvorschriften zwingenden Rechts sein sollen. Im übrigen sollen die Gesellschafter in gleicher Weise wie bei der entsprechenden Regelung über den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat (vgl. § 101 Abs. 4) für die Beschlüsse nach den Absätzen 1 und 2 eine andere Mehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen können.

Die Absätze 5 und 6 entsprechen der für die Abberufung der Mitglieder eines freiwillig gebildeten Aufsichtsrats geltenden Regelung (vgl. § 101 Abs. 5 und 6).

#### Zu § 116

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Abberufung der Mitglieder eines nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften gebildeten Aufsichtsrats. Inhaltlich ändert sie das geltende Recht (§ 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 103 AktG) in mehrfacher Hinsicht.

Für die Abberufung der von den Gesellschaftern ohne Bindung an Wahlvorschläge gewählten Aufsichtsratsmitglieder beläßt es der Entwurf bei der Regelung des geltenden Rechts (§ 103 Abs. 1 AktG), daß diese Aufsichtsratsmitglieder zwingend jederzeit von den Gesellschaftern durch Beschluß mit drei Vierteln der abgegebenen Stimmen abberufen werden können (Absatz 1), der Gesellschaftsvertrag aber eine andere Mehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen kann (Absatz 4). Das entspricht der Regelung über die Abberufung der von den Gesellschaftern gewählten Aufsichtsratsmitglieder bei Kapitalanlagegesellschaften (§ 115 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 4). Für die Abberufung aus wichtigem Grund ist hingegen für den nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften gebildeten Aufsichtsrat eine Sonderregelung (siehe Absatz 5) erforderlich.

Absatz 2 regelt die Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern, die auf Grund des Gesellschaftsvertrags auf andere Art als durch Wahl der Gesellschafter bestellt worden sind. Da der Entwurf in Abänderung des geltenden Rechts (vgl. § 101 Abs. 2 AktG)

als andere Art der Bestellung nicht nur die Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern zuläßt, sondern dem Gesellschaftsvertrag Gestaltungsfreiheit für die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder der Gesellschafter einräumt (§ 113 Abs. 2), reicht die auf die Abberufung entsandter Aufsichtsratsmitglieder beschränkte Regelung des geltenden Rechts (§ 103 Abs. 2, Abs. 3 Satz 3 AktG) nicht aus. Sie ist auch inhaltlich der Struktur der GmbH nicht angemessen. Die Gesellschafter können bisher ein entsandtes Aufsichtsratsmitglied durch Beschluß nur abberufen, wenn die im Gesellschaftsvertrag bestimmten Voraussetzungen des Entsendungsrechts weggefallen sind; eine Abberufung aus wichtigem Grund ist nur durch das Gericht auf Antrag einer Gesellschafterminderheit (oder des Aufsichtsrats) möglich. Der Entwurf räumt den Gesellschaftern hingegen in Absatz 2 Satz 1 das Recht ein, jedes auf andere Art als durch ihre Wahl bestellte Aufsichtsratsmitglied — soweit es sich nicht um Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer oder weitere Mitglieder handelt, Absatz 6 — durch Beschluß mit einfacher Stimmenmehrheit abzuberufen, wenn in der Person des Aufsichtsratsmitglieds ein wichtiger Grund vorliegt oder wenn die im Gesellschaftsvertrag für das Bestellungsrecht bestimmten Voraussetzungen weggefallen sind. Das bedeutet insbesondere für die Abberufung aus wichtigem Grund eine wesentliche Änderung gegenüber dem geltenden Recht. Das bisher einer Minderheit zustehende Antragsrecht auf gerichtliche Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern bezweckt seinem Inhalt nach keinen Minderheitenschutz, sondern ist der Minderheit nur eingeräumt worden, weil in der Aktiengesellschaft die Hauptversammlung in der Regel nicht in der Lage ist, schnell und sachgerecht über die Abberufung aus wichtigem Grund entscheiden zu können. In der GmbH sind die Gesellschafter hingegen im Hinblick auf ihre in der Regel geringe Zahl zu einer solchen Entscheidung fähig. Ihnen hat der Entwurf diese Aufgabe daher auch in Gesellschaften mit einem freiwillig gebildeten Aufsichtsrat (§ 101 Abs. 1 Satz 2) und bei Kapitalanlagegesellschaften (§ 115 Abs. 2) zugewiesen. Die Interessen der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer und der weiteren Mitglieder werden durch diese Entscheidungsbefugnis der Gesellschafter nicht berührt, da sie allein Aufsichtsratsmitglieder betrifft, die auf Grund des Gesellschaftsvertrags auf andere Art als durch Wahl der Gesellschafter bestellt worden sind.

Abweichend vom geltenden Recht (§ 103 Abs. 2 Satz 1 AktG) soll künftig nicht gestattet sein, daß der Entsendungsberechtigte das von ihm entsandte Aufsichtsratsmitglied jederzeit abberufen und durch ein anderes ersetzen kann. Der Entwurf unterwirft das Abberufungsrecht des zur Bestellung eines Aufsichtsratsmitglieds Berechtigten aus den gleichen Gründen wie bei den anderen Arten von Aufsichtsräten (§ 101 Abs. 5, § 115 Abs. 5) dem Gesellschaftsvertrag und dem zwischen dem Berechtigten und dem Aufsichtsratsmitglied bestehenden Rechtsverhältnis (Absatz 2 Satz 2).

Absatz 3 verweist aus den gleichen Gründen wie § 101 Abs. 1 Satz 3 und § 115 Abs. 3 für die Wirkung der Abberufung auf § 69 Abs. 4.



Absatz 4 stellt klar, in welchem Umfang die Abberufungsvorschriften zwingenden Rechts sein sollen; insbesondere soll der Gesellschaftsvertrag wie bei den anderen Arten von Aufsichtsräten (§ 101 Abs. 4, § 115 Abs. 4) jedoch für die Beschlüsse nach Absatz 1 und Absatz 2 Satz 1 eine andere Mehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen können.

Die durch das Aktiengesetz 1965 (§ 103 Abs. 3 AktG) auch für die Mitglieder eines nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften gebildeten Aufsichtsrats der GmbH eingeführte besondere gerichtliche Abberufung aus wichtigem Grund übernimmt der Entwurf mit der Einschränkung, daß nur dem Aufsichtsrat selbst ein Antragsrecht eingeräumt wird (Absatz 5). Der Aufsichtsrat erhält auf diese Weise die Möglichkeit, auf eigene Initiative die Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds herbeiführen zu können, das durch ein gesellschaftswidriges Verhalten für die Gesellschaft untragbar geworden ist. Diese Regelung soll für alle Aufsichtsratsmitglieder unabhängig von der Art ihrer Bestellung gelten. Hingegen übernimmt der Entwurf aus den zu Absatz 2 dargelegten Gründen nicht die bisher nach § 103 Abs. 3 Satz 3 AktG auch für die GmbH geltende Regelung über die gerichtliche Abberufung entsandter Aufsichtsratsmitglieder auf Antrag einer Gesellschafterminderheit.

Nach Absatz 6 sollen die geltenden Vorschriften des Mitbestimmungsrechts bestehen bleiben, die für die Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder gelten, bei deren Wahl die Gesellschafter an einen Wahlvorschlag gebunden waren, die nach dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz von Spitzenorganisationen der Gewerkschaften in den Aufsichtsrat entsandt worden sind oder die als Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz gewählt worden sind. Inhaltlich entspricht dies dem geltenden Recht (vgl. § 103 Abs. 4 AktG).

Für die Abberufung eines Ersatzmitglieds (vgl. § 113 Abs. 3) sollen nach Absatz 7 die Vorschriften über die Abberufung des Aufsichtsratsmitglieds gelten, für das es bestellt ist. Auch diese Regelung ist inhaltlich unverändert aus dem geltenden Recht übernommen worden (§ 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 103 Abs. 5 AktG).

#### Zu § 117

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die gerichtliche Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern.

Während nach geltendem Recht die aktienrechtliche Regelung (§ 104 AktG) über die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern durch das Gericht für alle Arten gesetzlich vorgeschriebener Aufsichtsräte gilt (§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG), schränkt der Entwurf sie für Kapitalanlagegesellschaften ein. Bei diesen Gesellschaften reicht es aus, daß gesetzlich Vorsorge nur für die Wiederherstellung der Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats getroffen wird. Da sich der Aufsichtsrat in diesen Gesellschaften nur aus

Mitgliedern der Gesellschafter zusammensetzt (§ 92 Abs. 1, 1. Unterabsatz), braucht nicht auch sichergestellt zu werden, daß der Aufsichtsrat durch gerichtliche Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern auf die durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag festgesetzte Zahl von Mitgliedern ergänzt werden kann.

Nach Absatz 1 Satz 1 gilt für die gerichtliche Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern bei Kapitalanlagegesellschaften daher nur § 102 über die gerichtliche Ergänzung eines nicht beschlußfähigen Aufsichtsrats.

Für Gesellschaften, die einen Aufsichtsrat nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zu bilden und zusammensetzen haben, soll zwar für die Wiederherstellung der Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats gleichfalls § 102 gelten (Absatz 1 Satz 1). Im Hinblick auf die Zusammensetzung des Aufsichtsrats ist jedoch hinsichtlich des Antragsrechts eine Ergänzung notwendig. Absatz 2 räumt daher übereinstimmend mit dem geltenden Recht (vgl. § 104 Abs. 1 AktG) das Antragsrecht auch bestimmten Betriebsräten, Arbeitnehmern und Spitzenorganisationen der Gewerkschaften ein.

Inhaltlich mit dem geltenden Recht übereinstimmend (vgl. § 104 Abs. 2 bis 6 AktG) sieht der Entwurf in den Absätzen 3 bis 5 ferner vor, daß ein nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zusammengesetzter Aufsichtsrat durch das Gericht auf die durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag festgesetzte Zahl von Mitgliedern ergänzt werden kann. Die in den Absätzen 3 bis 5 enthaltenen Änderungen beruhen nur auf der notwendigen Verweisung auf § 102.

#### Zu § 118

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt für alle Arten gesetzlich vorgeschriebener Aufsichtsräte die Unvereinbarkeit der Zugehörigkeit zu den Geschäftsführern und zum Aufsichtsrat. Inhaltlich ist die Regelung unverändert aus dem geltenden Recht übernommen worden (§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 105 AktG).

#### Zu § 119

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Bekanntmachung über die Bestellung und das Ausscheiden von Mitgliedern eines nach gesetzlicher Vorschrift zu bildenden Aufsichtsrats.

Nach geltendem Recht haben die Geschäftsführer bei allen Arten gesetzlich vorgeschriebener Aufsichtsräte jeden Wechsel der Aufsichtsratsmitglieder unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekanntzumachen und die Bekanntmachung zum Handelsregister einzureichen (§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 106 AktG).

Der Entwurf übernimmt diesen Grundsatz und räumt durch die Verweisung auf § 102 die gegenwärtig auch für den obligatorischen Aufsichtsrat in der gesetzlichen Regelung bestehenden Ungenauigkeiten aus.

**Zu § 120**

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die innere Ordnung des Aufsichtsrats für alle Arten gesetzlich vorgeschriebener Aufsichtsräte. Inhaltlich stimmt die Regelung im wesentlichen mit dem geltenden Recht überein (§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 107 AktG).

Die Absätze 1 und 2 sind unverändert aus dem geltenden Recht übernommen worden (vgl. § 107 Abs. 1, 2 AktG).

Absatz 3 entspricht im wesentlichen dem geltenden Recht. Hinsichtlich der Aufgaben, die einem Ausschuß nicht anstelle des Aufsichtsrats zur Beschlußfassung überwiesen werden können, paßt der Entwurf die bisher sinngemäß anzuwendenden aktienrechtlichen Vorschriften ohne sachliche Änderung den Regelungen des Entwurfs an. Abweichend vom Aktienrecht werden dem Aufsichtsrat der GmbH jedoch die in § 59 Abs. 3 und § 77 Abs. 2 Satz 1 AktG geregelten Aufgaben nicht zugewiesen, da der Entwurf keine dem Aktienrecht entsprechenden Vorschriften über Abschlagszahlungen auf den Bilanzgewinn und eine Geschäftsordnung für Geschäftsführer enthält. Der Entwurf stellt ferner klar, daß die Zuständigkeit des Gesamtaufsichtsrats hinsichtlich der Bestellung der Geschäftsführer, der Ernennung eines Vorsitzenden der Geschäftsführer und des Widerrufs dieser Bestellung und Ernennung sich nur auf Gesellschaften bezieht, die den Aufsichtsrat nach dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz zu bilden haben. In den anderen Gesellschaften obliegt die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer den Gesellschaftern (§ 77 Abs. 3 Nr. 1).

Absatz 4 stellt klar, daß diese Vorschriften über die innere Ordnung des obligatorischen Aufsichtsrats zwingenden Rechts sind.

**Zu § 121**

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Beschlußfassung des Aufsichtsrats bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach gesetzlicher Vorschrift zu bilden haben. Inhaltlich weicht die Regelung nur geringfügig vom geltenden Recht ab (§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 108 AktG).

Übereinstimmend mit dem geltenden Recht (vgl. § 108 Abs. 1 AktG) bestimmt Absatz 1, daß auch der gesetzlich vorgeschriebene (wie der freiwillig gebildete, § 105 Abs. 1) Aufsichtsrat durch Beschluß entscheidet.

Absatz 2 ist gegenüber dem geltenden Recht (vgl. § 108 Abs. 2 AktG) nur sprachlich anders gefaßt worden. Der Aufsichtsrat ist nach Absatz 2 Satz 1 beschlußfähig, wenn mindestens die Hälfte der Mitglieder, aus denen er nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag insgesamt zu bestehen hat, an der Beschlußfassung teilnimmt. Dem Gesellschaftsvertrag bleibt jedoch vorbehalten, über die Beschlußfähigkeit abweichende Bestimmungen zu treffen. Absatz 2 Satz 2, der eine Teilnahme von mindestens drei Mitgliedern an der Beschlußfassung vorschreibt,

ist hingegen wie nach geltendem Recht zwingenden Rechts. Die Neufassung des Absatzes 2 Satz 3 und 4 berücksichtigt, daß eine Verletzung der Vorschriften über das für die Zusammensetzung des Aufsichtsrats maßgebende zahlenmäßige Verhältnis nur für Gesellschaften in Betracht kommen kann, die einem der Mitbestimmungsgesetze unterliegen.

Absatz 3 ist unverändert aus dem geltenden Recht übernommen worden (vgl. § 108 Abs. 4 AktG). Absatz 4 stimmt inhaltlich mit dem geltenden Recht überein (vgl. § 108 Abs. 3 AktG), ist jedoch auf Gesellschaften beschränkt worden, die den Aufsichtsrat nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zu bilden haben. Nur für diese Gesellschaften besteht ein Bedürfnis für eine Regelung über die schriftliche Stimmabgabe durch Stimmboten, da nur bei ihnen die Bestellung von stellvertretenden Aufsichtsratsmitgliedern untersagt ist (§ 113 Abs. 3). Bei anderen Gesellschaften bleibt es den Gesellschaftern überlassen, über die Bestellung von stellvertretenden Aufsichtsratsmitgliedern oder von Stimmboten durch den Gesellschaftsvertrag eigene Bestimmungen vorzusehen. Wegen dieses Ausnahmeharakters regelt der Entwurf die Stimmabgabe durch Stimmboten abweichend vom Aufbau des Aktiengesetzes in Absatz 4, während Absatz 3 für alle Gesellschaften gilt, die gesetzlich einen Aufsichtsrat zu bilden haben.

**Zu § 122**

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Teilnahme an Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse. Die Absätze 1, 2 und 5 sind unverändert aus dem geltenden Recht übernommen worden (§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 109 Abs. 1, 2, 4 AktG).

Nur hinsichtlich des Teilnahmerechts von Stimmboten, Stellvertretern von Aufsichtsratsmitgliedern sowie von Gesellschaftern an Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse weicht der Entwurf vom geltenden Recht (vgl. § 109 Abs. 3 AktG) ab. Die bisher für alle Arten gesetzlich vorgeschriebener Aufsichtsräte geltende Regelung darüber, daß der Gesellschaftsvertrag ein Teilnahmerecht von Personen anstelle von verhinderten Aufsichtsratsmitgliedern zulassen kann, schränkt der Entwurf grundsätzlich auf Gesellschaften ein, die einen Aufsichtsrat nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften bilden müssen (Absatz 4). Vor allem für diese Arten von Aufsichtsräten besteht wegen des Verbots der Bestellung von Stellvertretern von Aufsichtsratsmitgliedern (§ 113 Abs. 3 Satz 1) ein Bedürfnis für die Möglichkeit der Stimmabgabe durch Stimmboten (§ 121 Abs. 4).

Für Kapitalanlagegesellschaften ist hingegen die Bestellung von Stellvertretern für verhinderte Aufsichtsratsmitglieder nicht untersagt. Ihre Bestellung wird in der Praxis sogar nicht selten vorkommen. Diesen Stellvertretern gestattet der Entwurf bei Verhinderung der Aufsichtsratsmitglieder eine Teilnahme an Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse (Absatz 4 Satz 1). Nur für den Fall, daß für ein verhindertes Aufsichtsratsmitglied kein

Stellvertreter bestellt worden ist, soll, wenn der Gesellschaftsvertrag dies gestattet, die Teilnahme eines durch das verhinderte Aufsichtsratsmitglied bestellten Stimmboten zulässig sein (Absatz 4 Satz 2). War hingegen ein Stellvertreter bestellt, so soll das verhinderte Aufsichtsratsmitglied nicht im Einzelfall noch einen Stimmboten bestellen, sondern sich nur durch seinen Stellvertreter vertreten lassen können.

Nach Absatz 4 Satz 3 sollen die Gesellschafter bei Kapitalanlagegesellschaften ferner — durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß — bestimmen können, daß Gesellschafter an Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse teilnehmen können. Anders als bei den mitbestimmungsrechtlich aus verschiedenen Gruppen zusammengesetzten Aufsichtsräten besteht hier nicht die Gefahr, daß die Tätigkeit der Aufsichtsratsmitglieder durch die Gegenwart von Gesellschaftern beeinträchtigt werden könnte. Es besteht daher kein Anlaß zu untersagen, daß auch Gesellschafter an den Sitzungen des Aufsichtsrates und seiner Ausschüsse teilnehmen können. Ein solches Teilnahmerecht soll den einzelnen Gesellschaftern jedoch nicht kraft eigenen Rechts, sondern nur dann zustehen, wenn die Gesellschafter dies bestimmen.

#### Zu § 123

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Einberufung des nach gesetzlicher Vorschrift zu bildenden Aufsichtsrats. Inhaltlich ist die Regelung unverändert aus dem geltenden Recht übernommen (§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 110 AktG). Trotz des zwingenden Charakters auch des Absatzes 3 (vgl. Abs. 4) enthält diese Vorschrift doch nur eine Mindestregelung und soll nicht ausschließen, daß der Gesellschaftsvertrag einen häufigeren Zusammentritt des Aufsichtsrats anordnen kann.

#### Zu § 124

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Rechte und Pflichten eines nach gesetzlicher Vorschrift zu bildenden Aufsichtsrats. Inhaltlich ändert sie das geltende Recht in mehrfacher Hinsicht.

Für alle Arten gesetzlich vorgeschriebener Aufsichtsräte sollen § 107 Abs. 1 bis 7 und § 124 Abs. 2 und 3, für die nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zu bildenden Aufsichtsräte zusätzlich § 124 Abs. 4 und für den nach dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz zu bildenden Aufsichtsrat ferner die Sonderregelung in § 124 Absatz 5 gelten.

Mit der in Absatz 1 auch für den gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsrat vorgesehenen Anwendung des § 107 Abs. 1 bis 7, für den auf die Begründung zu dieser Vorschrift verwiesen wird, hält der Entwurf zwar im wesentlichen am geltenden Recht fest (§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 111 AktG). Die Neuregelung führt jedoch in folgenden Einzelfragen zu einer Änderung des geltenden Rechts:

Aus der Verweisung auf § 111 (Abs. 4) AktG wird bisher ganz überwiegend hergeleitet, daß auch dem gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsrat der GmbH Maßnahmen der Geschäftsführung nicht übertragen werden können. Diese Regelung ist dem Wesen der GmbH nicht angemessen. Das aktienrechtliche Verbot der Übertragung von Geschäftsführungsmaßnahmen auf den Aufsichtsrat (§ 111 Abs. 4 AktG) ist die notwendige Ergänzung zur Regelung über die eigenverantwortliche, an Weisungen nicht gebundene Leitungsmacht des Vorstands (§ 76 Abs. 1 AktG). Sinn des § 111 Abs. 4 AktG ist es also nicht, den Aufsichtsrat dagegen zu schützen, daß ihm Geschäftsführungsmaßnahmen übertragen werden und seinen Mitgliedern damit auch eine größere Verantwortung auferlegt wird, sondern die Vorschrift will verhindern, daß die allumfassende Leitungsmacht des Vorstands durch Übertragung von Geschäftsführungsmaßnahmen auf den Aufsichtsrat eingeschränkt werden kann. Anders liegen die Verhältnisse bei der GmbH. Hier liegt die Leitung der Gesellschaft — auch sofern sie den Mitbestimmungsgesetzen unterliegt — nicht in Händen unabhängiger Geschäftsführer, sondern die Gesellschafter haben das Recht, über die Führung der Geschäfte zu bestimmen, insbesondere auch, den Geschäftsführern Weisungen zu erteilen (§ 77 Abs. 3 Nr. 2). Will man an dieser für die GmbH wesentlichen Stellung der Geschäftsführer nichts ändern, so verliert eine § 111 Abs. 4 Satz 1 AktG entsprechende Regelung auch für den nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zu bildenden Aufsichtsrat ihren Sinn. Eine solche Regelung könnte hier anders als im Aktienrecht nur den Zweck haben zu verhindern, daß dem Aufsichtsrat eine erhöhte Verantwortlichkeit aufgebürdet werden kann. Solche Erwägungen würden jedoch den Sinn der Mitbestimmung der Arbeitnehmer verkennen. Es besteht daher für den nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zusammengesetzten wie auch nach anderen gesetzlichen Vorschriften zu bildenden Aufsichtsrat kein Grund, die Übertragung einzelner Geschäftsführungsmaßnahmen zu untersagen. Der Entwurf gestattet daher, daß dem Aufsichtsrat neben der ihm zwingend obliegenden Überwachung der Geschäftsführung weitere Aufgaben, insbesondere auch einzelne Geschäftsführungsmaßnahmen, übertragen werden können (§ 124 Abs. 1 i. V. m. § 107 Abs. 1).

Die Regelung über das Recht des Aufsichtsrats, von den Geschäftsführern Berichterstattung verlangen zu können (§ 124 Abs. 1 i. V. m. § 107 Abs. 2), ist inhaltlich unverändert aus dem geltenden Recht übernommen (§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 90 Abs. 3 bis 5 AktG). Darüber hinaus werden die Geschäftsführer in den Absätzen 2 und 3 verpflichtet, von sich aus dem gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsrat regelmäßig zu berichten. Dies bedeutet insofern eine Erweiterung gegenüber dem geltenden Recht, als bisher nur für die der qualifizierten Mitbestimmung unterliegenden Gesellschaften aus der generellen Verweisung in § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG hergeleitet wird, daß die Geschäftsführer in entsprechender Anwendung des § 90 Abs. 1 und 2 AktG eine eigene Berichtspflicht gegenüber dem

Aufsichtsrat haben. Soweit die Bildung eines Aufsichtsrats gesetzlich vorgeschrieben ist, muß jedoch ganz allgemein sichergestellt werden, daß dieser Aufsichtsrat nicht nur auf sein Verlangen, sondern laufend und in bestimmten Zeitabschnitten unterrichtet wird, damit er seine Überwachungsaufgaben wahrnimmt und wahrnehmen kann. Inhaltlich entspricht die Regelung über die Berichtspflicht der Geschäftsführer dem Aktienrecht (§ 90 Abs. 1 und 2 AktG).

Die Vorschriften über die Einsichts- und Prüfungsrechte des Aufsichtsrats und seine Pflicht, unter bestimmten Voraussetzungen eine Gesellschafterversammlung einzuberufen (§ 124 Abs. 1 i. V. m. § 107 Abs. 3 und 4), sind unverändert aus dem geltenden Recht übernommen worden (vgl. § 111 Abs. 2 und 3 AktG).

Gleiches gilt für die Regelung über die dem Gesellschaftsvertrag und dem Aufsichtsrat zustehende Befugnis, bestimmte Arten von Geschäften von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig zu machen, sowie von dem Recht der Geschäftsführer, bei Verweigerung der Zustimmung die Gesellschafter anrufen zu können (§ 124 Abs. 1 i. V. m. § 107 Abs. 5). Für Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zu bilden haben, wird diese Regelung durch § 124 Abs. 4 ergänzt. Danach bedarf der Beschluß der Gesellschafter über ihre Zustimmung zur Vornahme eines Geschäfts — wie nach geltendem Recht, vgl. § 111 Abs. 4 Satz 4 und 5 AktG — zwingend (Absatz 6) einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Bei Kapitalanlagegesellschaften läßt der Entwurf für den Zustimmungsbeschluß der Gesellschafter hingegen die einfache Stimmenmehrheit genügen. Bei diesen Gesellschaften setzt sich der Aufsichtsrat nur aus Aufsichtsratsmitgliedern der Gesellschafter (§ 92 Abs. 1, 1. Unterabsatz) zusammen. Seine Stellung bedarf daher nicht der gleichen Stärkung, wie sie bei den anderen Arten gesetzlich vorgeschriebener Aufsichtsräte im Hinblick auf deren Zusammensetzung nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften erforderlich ist.

Wie dem gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsrat künftig einzelne Geschäftsführungsmaßnahmen sollen übertragen werden können, so soll der Gesellschaftsvertrag dem Aufsichtsrat für bestimmte Arten von Geschäften auch das Recht einräumen können, den Geschäftsführern Weisungen zu erteilen (§ 124 Abs. 1, § 107 Abs. 6). Gegen eine Weisung des Aufsichtsrats sollen die Geschäftsführer die Gesellschafter anrufen können, die alsdann — mit einfacher Mehrheit, § 82 Abs. 1 — über die Weisung zu beschließen haben. Das Recht, mit einfacher Mehrheit eine von einer Weisung des Aufsichtsrats abweichende Weisung erteilen zu können, soll den Gesellschaftern auch gegenüber einem nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zusammengesetzten Aufsichtsrat zustehen. Das bedeutet keinen Widerspruch zu der nach § 124 Abs. 4 für die Ersetzung einer vom Aufsichtsrat verweigerten Zustimmung erforderlichen Dreiviertel-Mehrheit der Gesellschafter, da es sich bei dem Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats um Rechte handelt, die dem

Aufsichtsrat auch kraft gesetzlich eingeräumter Befugnis zustehen (§ 107 Abs. 5 Satz 1), während dem Aufsichtsrat ein Weisungsrecht gegenüber Geschäftsführern nur kraft Delegation durch die Gesellschafter zustehen kann (§ 107 Abs. 6 Satz 1).

Für Gesellschaften, die den Aufsichtsrat nach dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz zu bilden haben, schließt Absatz 5 die Anwendung des § 107 Abs. 5 Satz 3 aus (vgl. Begründung zu § 66 Abs. 2).

Absatz 6 stellt klar, daß die gesetzliche Regelung über die Aufgaben und Rechte des obligatorischen Aufsichtsrats zwingenden Rechts ist.

#### Zu § 125

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Vergütung der Mitglieder eines nach gesetzlicher Vorschrift zu bildenden Aufsichtsrats, die Kreditgewährung an sie sowie ihre Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit.

Während insoweit für die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder im geltenden Recht § 113 AktG anzuwenden ist (§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG), verweist der Entwurf auf die für den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat geltenden Vorschriften. Ein sachlicher Grund für eine unterschiedliche Regelung bei den verschiedenen Arten von Aufsichtsräten der GmbH besteht nicht.

Der Entwurf erstreckt die neu aufgenommene Regelung über die Kreditgewährung an Aufsichtsratsmitglieder (§ 109) auch auf die Mitglieder eines nach gesetzlicher Vorschrift gebildeten Aufsichtsrats. Die Interessenlage ist insoweit für die verschiedenen Arten von Aufsichtsräten die gleiche.

Die Regelung über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Mitglieder eines nach gesetzlicher Vorschrift zu bildenden Aufsichtsrats ersetzt die bisherige Verweisung in § 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG und § 3 Abs. 1 MitbErgG auf die aktienrechtliche Regelung über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder, § 116 AktG. Inhaltlich folgt der Entwurf den gleichen Prinzipien wie bei der Regelung über die Haftung der Mitglieder eines freiwillig gebildeten Aufsichtsrats, § 110. Auch die Mitglieder eines gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsrats soll für ihren Aufgabenbereich die gleiche Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit treffen wie die Geschäftsführer für die Geschäftsführung und die Vertretung der Gesellschaft, § 75.

Aus den gleichen Gründen wie für den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat (vgl. Begründung zu § 108) sieht der Entwurf abweichend vom geltenden Recht (§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 114 AktG) davon ab, für den gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsrat eine besondere Regelung über Verträge der Gesellschaft mit Aufsichtsratsmitgliedern aufzunehmen.

## Vierter Abschnitt

## Benutzung des Einflusses auf die Gesellschaft

## Zu § 126

Die Vorschrift ist neu. Nach dem Vorbild des Aktienrechts (§ 117 AktG) sieht der Entwurf einen besonderen Haftungstatbestand vor, der die Gesellschaft dagegen schützen soll, daß Gesellschafter oder Dritte ihren Einfluß auf die Verwaltungsträger einschließlich der Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten zum Nachteil der Gesellschaft mißbrauchen. In dieser Hinsicht kann bisher im GmbH-Recht nur auf die allgemeinen Vorschriften über die Haftung aus unerlaubter Handlung zurückgegriffen werden, soweit nicht schon jetzt die Anwendung der aktienrechtlichen Regelung jedenfalls auf die dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz unterworfenen Gesellschaften anerkannt wird. Die allgemeinen Vorschriften über die Haftung aus unerlaubter Handlung bieten der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern jedoch keinen ausreichenden Schutz.

In der Ausgestaltung des Haftungstatbestands lehnt sich der Entwurf weitgehend an § 117 AktG an. Die Besonderheiten des GmbH-Rechts machen jedoch folgende Abweichungen von jener Regelung erforderlich:

In Absatz 2 wird Satz 3 dem System des § 75 Abs. 4 angeglichen. Eine Ersatzpflicht der Geschäftsführer und der Mitglieder des Aufsichtsrats tritt danach nicht ein, wenn die Handlung in Übereinstimmung mit Gesetz und Gesellschaftsvertrag auf einem Beschluß der Gesellschafter oder einer für die Geschäftsführer verbindlichen Weisung beruht.

Eine § 117 Abs. 2 Satz 4 AktG entsprechende Regelung darüber, daß die Ersatzpflicht nicht durch eine Billigung des Aufsichtsrats ausgeschlossen wird, übernimmt der Entwurf nicht. Im Unterschied zum Aktiengesetz kann dem Aufsichtsrat bei der GmbH künftig durch den Gesellschaftsvertrag ein Weisungsrecht übertragen werden (§ 107 Abs. 6, § 124 Abs. 1). Eine verbindliche Weisung des Aufsichtsrats muß die Geschäftsführer entlasten können (Satz 3).

Absatz 4 ist gegenüber dem Aktienrecht neu in den Entwurf aufgenommen worden. Er entspricht der in § 75 Abs. 3 vorgesehenen Regelung über die Haftung der Geschäftsführer. In Absatz 5 werden daher auch der Verzicht und Vergleich über Ersatzansprüche in gleicher Weise wie in § 75 Abs. 5 geregelt. Im System gleicht dies der aktienrechtlichen Regelung, die in § 117 Abs. 4 AktG für die Aufhebung der Ersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft auf die für die Haftung der Vorstandsmitglieder geltende Regelung verweist (§ 93 Abs. 4 Satz 3 und 4 AktG).

Absatz 6 Satz 2 ist der für die Haftung der Geschäftsführer geltenden Regelung (§ 75 Abs. 6) angeglichen worden.

Absatz 9 Satz 1 verweist für die Verantwortlichkeit der Gesellschafter bei der Feststellung des Jah-

resabschlusses auf die Regelung in § 75 Abs. 7 und 8 über die Verantwortlichkeit der Geschäftsführer bei der Aufstellung des Jahresabschlusses. Die Gesellschafter sollen bei der Feststellung des Jahresabschlusses unter den gleichen Voraussetzungen wie die Geschäftsführer bei dessen Aufstellung für die Überbewertung von Posten und eine dadurch bedingte unrichtige Wiedergabe oder Verschleierung der Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft verantwortlich sein. Ist nach dem Gesellschaftsvertrag der Jahresabschluß durch andere Personen festzustellen, so sollen diese nach Absatz 9 Satz 2 anstelle der Gesellschafter haften.

## FÜNFTER TEIL

## Rechnungslegung

## Vor b e m e r k u n g

Das GmbH-Gesetz enthält über die Rechnungslegung der Gesellschaft nur wenige Vorschriften. Sie befassen sich im wesentlichen mit der Aufstellung des Jahresabschlusses durch die Geschäftsführer, der Bewertung der Vermögensgegenstände in der Bilanz und der Feststellung des Jahresabschlusses durch die Gesellschafter (§ 41 Abs. 2 bis 4, §§ 42, 42 a, 46 Nr. 1 GmbHG). Diese Vorschriften sind jedoch zum Teil inhaltlich unvollständig und darüber hinaus unübersichtlich gegliedert, so daß im geltenden Recht weitgehend auch auf allgemeine Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung zurückgegriffen werden muß. Das hat aber insbesondere im Anschluß an die Neuregelung der Rechnungslegung für Aktiengesellschaften im Aktiengesetz 1965 vielfach zu Unklarheiten darüber geführt, welche Vorschriften des Aktiengesetzes als allgemeine Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung auch für die GmbH gelten.

Die im geltenden Recht bestehenden Unklarheiten will der Entwurf durch eine selbständige Neuregelung über die Rechnungslegung der GmbH ausräumen. Im Aufbau folgt der Entwurf dabei weitgehend dem aktienrechtlichen System, in dem er die Vorschriften nach der zeitlichen Reihenfolge gliedert, die der Jahresabschluß nach dem für ihn vorgesehenen Verfahren bei der Aufstellung, Prüfung, Feststellung und Offenlegung durchläuft. Auch in der inhaltlichen Ausgestaltung der Rechnungslegungsvorschriften lehnt sich der Entwurf an die aktienrechtliche Regelung an, jedoch ergeben sich aus der besonderen Struktur der GmbH und ihrer Verwendung für Unternehmen der verschiedensten Größenordnungen wesentliche Unterschiede, insbesondere hinsichtlich der Zuständigkeit für die Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses, der Pflichtprüfung durch Abschlußprüfer sowie hinsichtlich der Offenlegungspflicht für den Jahresabschluß.

Für einige Teilbereiche sieht der Entwurf mit Rücksicht auf die Arbeiten an der Harmonisierung des Gesellschaftsrechts im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften von einer eigenen abschließenden Regelung ab. Die Vorarbeiten für eine Richtlinie

über die Harmonisierung des Bilanzrechts für Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind so weit fortgeschritten, daß in Kürze die Vorlage eines Richtlinienentwurfs der Kommission an den Rat der Europäischen Gemeinschaften zu erwarten ist. Den vor dem Erlaß der Richtlinie alsdann notwendigen Verhandlungen der Mitgliedstaaten will der Entwurf nicht vorgreifen. Nach den Vorarbeiten an dem Richtlinienentwurf kann allerdings davon ausgegangen werden, daß für die Bereiche, für die der Entwurf eines GmbH-Gesetzes eigene Regelungen vorsieht, keine grundlegenden Abweichungen in dem Richtlinienentwurf zu erwarten sind. Noch offen ist im wesentlichen lediglich, welche Gesellschaften ihren Jahresabschluß durch Abschlußprüfer sollen prüfen lassen müssen, welche Personen zum Abschlußprüfer bestellt werden können sowie, welche Gesellschaften ihren Jahresabschluß in welchem Umfang und in welcher Art und Weise sollen offenlegen müssen. Insoweit beschränkt sich der Entwurf daher in § 138 Abs. 1, § 141 und § 151 Abs. 1 darauf, die in der künftigen Richtlinie enthaltene Regelung auch auf das deutsche GmbH-Recht unmittelbar für anwendbar zu erklären. Es ist zu erwarten, daß die Bilanzrichtlinie etwa zeitgleich mit einem neuen GmbH-Gesetz wird in Kraft treten können, so daß sich alsdann beide Regelungen ergänzen werden.

## Erster Abschnitt

### Aufstellung des Jahresabschlusses

#### Zu § 127

Die Vorschrift regelt die Aufstellung des Jahresabschlusses durch die Geschäftsführer.

Mit dem geltenden Recht (§ 41 Abs. 2 GmbHG) hält der Entwurf daran fest, daß die Aufstellung des Jahresabschlusses zwingend den Geschäftsführern obliegt. Wie im Aktienrecht (§ 148 AktG) versteht der Entwurf dabei unter dem „Jahresabschluß“ die Jahresbilanz zusammen mit der Gewinn- und Verlustrechnung. Die Frist für die Aufstellung des Jahresabschlusses setzt der Entwurf einheitlich auf drei Monate, beginnend mit dem Anfang des Geschäftsjahrs, fest (Satz 1). Angesichts der modernen Nachrichten- und Verkehrsmittel erscheint es heute nicht mehr geboten, für Gesellschaften, deren Unternehmen den Betrieb von Geschäften in überseeischen Gebieten zum Gegenstand haben (vgl. § 41 Abs. 3 GmbHG), eine längere Frist vorzusehen. Da den Gesellschaftern je nach der Größe und dem Gegenstand des von der Gesellschaft betriebenen Unternehmens jedoch eine Frist von drei Monaten zu kurz oder auch lang erscheinen kann, überläßt der Entwurf es der Bestimmung durch den Gesellschaftsvertrag, für die Aufstellung des Jahresabschlusses eine andere, jedoch keine längere Frist als sechs Monate, zu bestimmen (Satz 2).

Übereinstimmend mit dem geltenden Recht sieht der Entwurf davon ab, die Geschäftsführer zu verpflichten,

auch einen Geschäftsbericht (vgl. §§ 148, 160 AktG) aufzustellen. Ein Bedürfnis dafür hat sich bei der GmbH nicht herausgestellt, da die Gesellschafter im Hinblick auf ihre in der Regel enge Verbundenheit mit der Gesellschaft selbst genügend Einblick in die geschäftliche Entwicklung haben oder sich diesen Einblick doch jederzeit durch Ausübung ihres Auskunfts- und Einsichtsrechts verschaffen können. Außerdem sind die Gesellschafter in der Lage, die Geschäftsführer durch Beschluß anzuweisen, ihnen den Jahresabschluß in jeder gewünschten Weise zu erläutern. Dem Gesellschaftsvertrag bleibt es schließlich unbenommen, die Vorlage eines Geschäftsberichts vorzuschreiben.

#### Zu § 128

Die Vorschrift ist neu. Sie enthält die grundlegende Regelung über den Inhalt des Jahresabschlusses.

Nach Absatz 1 Satz 1 soll der Jahresabschluß den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entsprechen müssen. Inhaltlich ergibt sich das im geltenden Recht nur mittelbar daraus, daß die Geschäftsführer für die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung zu sorgen haben (§ 41 Abs. 1 GmbHG) und die Gesellschaft als Kaufmann (§ 13 Abs. 3 GmbHG, § 6 HGB) ihre Vermögenslage nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung in der Jahresbilanz ersichtlich machen muß (§§ 38, 39 HGB). Der Entwurf stellt diese Regelung wegen ihrer grundlegenden Bedeutung an die Spitze der Vorschriften über den Inhalt des Jahresabschlusses und verdeutlicht damit auch die Pflichten der Geschäftsführer bei seiner Aufstellung. Der Entwurf hebt ferner hervor, daß der Jahresabschluß klar und übersichtlich aufzustellen ist und im Rahmen der Bewertungsvorschriften einen möglichst sicheren Einblick in die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft geben muß (vgl. § 149 Abs. 1 Satz 2 AktG). Im Hinblick auf die vom Aktiengesetz abweichenden Bewertungsvorschriften des Entwurfs (vgl. § 132 Abs. 3, § 133 Abs. 5) läßt der Jahresabschluß der GmbH zwar nicht den gleichen Einblick in die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft zu wie bei Aktiengesellschaften, doch hat die Vorschrift — mit dieser Einschränkung — im übrigen die gleiche Bedeutung wie im Aktienrecht.

Absatz 2 entspricht inhaltlich dem geltenden Recht. Bisher ergibt sich allerdings nur mittelbar aus der Eigenschaft der Gesellschaft als Handelsgesellschaft (§ 13 Abs. 3 GmbHG), daß die Gesellschaft den für Kaufleuten geltenden Vorschriften des Handelsgesetzbuchs (§ 6 Abs. 1 HGB) und damit auch den Vorschriften des Vierten Abschnitts des Ersten Buchs des Handelsgesetzbuchs über Handelsbücher unterworfen ist.

#### Zu § 129

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Gliederung der Jahresbilanz.

Das GmbH-Gesetz beschränkt sich für die Gliederung der Jahresbilanz auf die Regelung einiger Gliederungsgrundsätze (§ 42 GmbHG), die durch die §§ 39 ff.

HGB in nur ungenügender Weise ergänzt werden. Als den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entsprechend werden die aktienrechtlichen Gliederungsvorschriften jedoch weitgehend auch auf die GmbH angewandt. Das zeigt, daß Gliederungsgrundsätze für die GmbH nicht ausreichen. Andererseits können in Einzelfragen Unklarheiten darüber entstehen, in welchem Umfang die Anwendung der aktienrechtlichen Gliederungsvorschriften auf die GmbH angemessen ist. Um diese Unklarheiten zu vermeiden, regelt der Entwurf für die GmbH selbständig, in welcher Weise die Jahresbilanz zu gliedern ist. Er begnügt sich dabei nicht mit der Regelung einiger Gliederungsgrundsätze, da sie wiederum nur dazu führen würden, daß in der praktischen Anwendung auf das aktienrechtliche Gliederungsschema zurückgegriffen werden müßte. Für eine Reihe von Gesellschaften geringerer Größenordnung würden zwar Gliederungsgrundsätze ausreichen, da bei ihnen in der Praxis nicht alle Posten ausgefüllt werden, die in einem vollständigen Gliederungsschema erscheinen müssen. Eine unnötige Belastung ist das Gliederungsschema jedoch auch für diese Gesellschaften nicht, da in der Bilanz Posten nicht aufgeführt zu werden brauchen, wenn unter sie fallende Gegenstände bei der Gesellschaft nicht vorhanden sind (§ 129 Abs. 2). Auch läßt der Entwurf in gleicher Weise wie die Aktienrecht (§ 151 Abs. 1 AktG) eine vom gesetzlichen Gliederungsschema abweichende Gliederung zu, wenn der Geschäftszweig sie bedingt; die abweichende Gliederung muß jedoch gleichwertig sein (A b s a t z 1, Einleitungssatz).

In der Ausgestaltung des Gliederungsschemas lehnt sich der Entwurf weitgehend an das aktienrechtliche Gliederungsschema an. Dies gilt auch bezüglich des Umfangs der Gliederung, da die Gesellschafter einer GmbH insoweit nicht geringere Informationsrechte haben können als die Aktionäre. Ob und in welchem Umfang der Jahresabschluß in gleicher Weise — insbesondere auch bei Gesellschaften geringerer Größenordnung — Dritten gegenüber offenzulegen sein wird, soll sich hingegen nach der für die Europäische Gemeinschaft geltenden Regelung richten (vgl. § 151).

Im einzelnen ist zu den Posten des Gliederungsschemas zu bemerken:

#### Aktivseite

- I. Die Pflicht zum Ausweis ausstehender Einlagen auf das Stammkapital entspricht inhaltlich dem geltenden Recht. Um eine bessere Beurteilung der Liquidität der Gesellschaft zu ermöglichen, schreibt der Entwurf in gleicher Weise wie das Aktienrecht (§ 151 Abs. 1 Aktivseite I. AktG) vor, daß bei den ausstehenden Einlagen künftig der eingeforderte Betrag gesondert zu vermerken ist.
- II. Nachschüsse dürfen nach geltendem Recht (§ 42 Nr. 3 GmbHG) nur insoweit aktiviert werden, als ihre Einziehung bereits beschlossen ist und den Gesellschaftern keine Abandonrecht zusteht. Der Entwurf übernimmt diesen Posten

mit den gleichen Voraussetzungen (siehe § 130 Abs. 3 Satz 1) unverändert.

- III. bis IV. B Nr. 10: Die Posten sind unverändert aus dem aktienrechtlichen Gliederungsschema übernommen worden (§ 151 Abs. 1 Aktivseite II. bis III. B Nr. 10 AktG).
- IV. B Nr. 11: Forderungen an Gesellschafter und ihnen gleichstehende Personen (zur Definition siehe § 130 Abs. 4 Satz 1) sollen besonders ausgewiesen werden müssen, weil insoweit eine besonders enge Beziehung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner sowie auch die Gefahr einer verdeckten Rückzahlung des Stammkapitals besteht.
- IV. B Nr. 12: Der Posten entspricht § 151 Abs. 1 Aktivseite III. B Nr. 11 AktG.
- IV. B Nr. 13, V. und VI. entsprechen den aktienrechtlichen Posten § 151 Abs. 1 Aktivseite III. B Nr. 12, IV, V.

#### Passivseite

- I. Das Stammkapital ist wie nach geltendem Recht (§ 42 Nr. 4 GmbHG) an erster Stelle auszuweisen.
- II. Die Pflicht zum Ausweis des „Nachschußkapitals“ entspricht inhaltlich dem geltenden Recht (§ 42 Nr. 4 Satz 2 GmbHG). Welche Beträge im einzelnen unter diesem Posten auszuweisen sind, stellt § 130 Abs. 3 Satz 2 und 3 klar.
- III. Nr. 1: Der Posten ist für die GmbH neu. In die Sonderrücklage dürfen bei der vereinfachten Kapitalherabsetzung in den Schranken des § 182 Abs. 2 bestimmte Beträge eingesetzt werden; sie müssen im Fall des § 183 und bei einer Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Geschäftsanteilen im Fall des § 188 Abs. 2 (Abs. 4) eingestellt werden. Der Entwurf verwendet die Einstellung von Beträgen in die Sonderrücklage nur in besonderen Ausnahmefällen als Mittel zur gesetzlichen Bindung dieser Beträge gegen eine vorzeitige Ausschüttung (vgl. Begründung zu § 182 Abs. 3, § 183 Satz 2, § 188 Abs. 4 Satz 2). Im Gegensatz zum Aktienrecht (§ 150 AktG), aber übereinstimmend mit dem geltenden GmbH-Recht sieht der Entwurf hingegen davon ab, die GmbH allgemein zu verpflichten, eine gesetzliche Rücklage als echte Reserve aus Teilen des Reingewinns zu bilden. Bei der großen Zahl der kleineren und mittleren Gesellschaften widmen die Gesellschafter vielfach als Geschäftsführer dem Unternehmen ihre ganze Arbeitskraft. Da ihnen meist auch andere Einkünfte nicht zur Verfügung stehen, sind sie zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts auf den Gewinn der Gesellschaft angewiesen, der wirtschaftlich betrachtet einem zusätzlichen Entgelt für ihre Arbeitsleistung nahe kommt. Es soll ihnen daher nicht durch das Gesetz zwingend vorgeschrieben werden, ohne Rücksicht auf ihre persönlichen Verhältnisse alljährlich einen bestimmten Teil des Gewinns in einer gesetzlichen Rücklage anzusammeln.

- III. Nr. 2 bis VII Nr. 5: Die Posten sind unverändert aus dem aktienrechtlichen Gliederungsschema übernommen worden (§ 151 Abs. 1 Passivseite II. Nr. 2 bis VI. Nr. 5 AktG).
- VII. Nr. 6: Der Posten ist neu. Welche Beträge als „Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern und ihnen gleichstehende Personen“ auszuweisen sind, ist im einzelnen in § 130 Abs. 4 Satz 2 geregelt.
- VII. Nr. 7, VIII. und IX.: Die Posten sind unverändert aus § 151 Abs. 1 Passivseite VI Nr. 6, VII und VIII AktG übernommen worden.

Absatz 2 bestimmt übereinstimmend mit § 151 Abs. 2 AktG, daß Leerposten nicht aufgeführt zu werden brauchen.

Absatz 3 ist im wesentlichen unverändert aus § 151 Abs. 3 AktG übernommen worden.

Absatz 4 Satz 1 entspricht der Regelung in § 151 Abs. 4 Satz 1 AktG, gewinnt für die GmbH allerdings eine etwas andere Bedeutung als für die Aktiengesellschaft. Im Aktienrecht ist sie zum einen eine Regelung über die Zuständigkeit — in der Regel der Verwaltung — für die Vornahme von Abschreibungen, Wertberichtigungen, Rückstellungen und Einstellungen in Sonderposten mit Rücklageanteil. Zum anderen bringt die Regelung aber auch den betriebswirtschaftlichen Grundsatz zum Ausdruck, daß von einem Reingewinn erst gesprochen werden kann, nachdem die genannten Abzüge und Gegenansätze gegenüber den Posten der Aktivseite vorgenommen worden sind. Dadurch, daß diese Ansätze schon vor der Feststellung des Reingewinns vorgenommen werden müssen, wird eine falsche Gewinnbemessung vermieden. Es können somit keine Reingewinne vorgetäuscht werden, die tatsächlich nicht erzielt worden sind. Unter diesem letzten Gesichtspunkt ist es auch für die GmbH wichtig, die genannten Abzüge und Gegenansätze schon vor der Feststellung des Reingewinns vorzunehmen. Was hingegen die Zuständigkeitsfrage anbelangt, ist für die GmbH zu beachten, daß die Aufstellung der Jahresbilanz durch die Geschäftsführer lediglich die Aufstellung eines Bilanzentwurfs bedeutet, der der Feststellung durch das bilanzfeststellende Organ — d. h. in der Regel die Gesellschafter, § 77 Abs. 3 Nr. 3 — bedarf. Sachlich liegt somit in der Regel die Entscheidung über die Vornahme der Abschreibungen, Wertberichtigungen, Rückstellungen und Einstellungen in Sonderposten mit Rücklageanteil ebenso in den Händen der Gesellschafter wie die Bestimmung über die Gewinnverwendung. Während jedoch die Entscheidung über die Vornahme von Abschreibungen, Wertberichtigungen, Rückstellungen und Einstellungen in Sonderposten mit Rücklageanteil mit der Feststellung des Jahresabschlusses erfolgt, wird über die Gewinnverwendung erst durch den Gewinnverwendungsbeschuß entschieden.

Absatz 4 Satz 2 ist an § 151 Abs. 4 Satz 2 AktG angelehnt worden. Die Vorschrift ergänzt § 45 Abs. 2. Danach kann eine Einstellung in offene Rücklagen grundsätzlich nur im Rahmen der Entscheidung über die Gewinnverwendung erfolgen. Nur

wenn durch Gesetz oder im Gesellschaftsvertrag vorgeschrieben ist, daß ein bestimmter Teil des Gewinns in offene Rücklagen einzustellen ist, sind diese Rücklagen schon bei der Aufstellung der Bilanz zu bilden und der Bilanzgewinn von vornherein um diese Beträge zu kürzen. Darüber hinaus sollen auf Weisung der Gesellschafter weitere Einstellungen in offene Rücklagen schon bei der Aufstellung der Bilanz vorgenommen werden dürfen, damit der Bilanzgewinn nicht unnötig groß erscheint, wenn die Gesellschafter — sonst im Rahmen des Gewinnverwendungsbeschlusses nach § 45 Abs. 2 — doch entsprechende Rücklagen bilden wollen. Auf Grund einer solchen Weisung soll jedoch nicht mehr als die Hälfte des Jahresüberschusses in freie Rücklagen eingestellt werden dürfen, damit nicht Gewinnansprüche der einzelnen Gesellschafter durch Einstellung darüber hinaus vorhandener Teile des Jahresüberschusses in freie Rücklagen in Frage gestellt werden können. Für Entnahmen aus offenen Rücklagen gestattet der Entwurf den Geschäftsführern zwar, bei der Aufstellung der Jahresbilanz nach ihrem Ermessen Entnahmen vorzunehmen, doch liegt letztlich die Entscheidung bei dem die Bilanz feststellenden Organ, d. h. in der Regel bei den Gesellschaftern.

Absatz 4 Satz 3 entspricht § 42 Nr. 5 GmbHG und ist nur sprachlich an § 151 Abs. 4 Satz 3 AktG angeglichen worden.

Absatz 5 ist inhaltlich unverändert aus § 151 Abs. 5 AktG übernommen worden.

### Zu § 130

Die Vorschrift ist neu. Sie enthält Regelungen zu einzelnen Posten der Jahresbilanz.

Absatz 1 Satz 1 bestimmt inhaltlich mit dem geltenden Recht übereinstimmend (§ 42 Nr. 1 GmbHG), jedoch im Wortlaut an § 152 Abs. 1 Satz 1 AktG angeglichen, daß beim Anlagevermögen nur die Gegenstände auszuweisen sind, die am Abschlußstichtag bestimmt sind, dauernd dem Geschäftsbetrieb der Gesellschaft zu dienen. Ebenso wie das Aktienrecht (§ 152 Abs. 1 Satz 2 AktG) sieht der Entwurf in Satz 2 einen gesonderten Ausweis der Veränderungen im Anlagevermögen vor.

Absatz 2 regelt in gleicher Weise wie das Aktiengesetz (§ 152 Abs. 2 AktG), was für den Ausweis nach § 129 Abs. 1 Aktivseite III B Nr. 1 als Beteiligung gilt.

Absatz 3 soll klarer als das geltende Recht (§ 42 Nr. 3 und 4 GmbHG) zum Ausdruck bringen, wie Nachschüsse in der Bilanz auszuweisen sind. Ausstehende Nachschüsse sollen nach Satz 1 nur unter den bisher in § 42 Nr. 3 Halbsatz 1 GmbHG geregelten Voraussetzungen aktiviert werden dürfen. Die eingezahlten Nachschüsse treten auf der Aktivseite als solche nicht in Erscheinung, sondern vermehren die Aktiven wie zum Beispiel die Gesellschaftskasse. Sie könnten damit zur Ausschüttung an die Gesellschafter verwendet werden, wenn sie nicht durch einen entsprechenden Passivposten gebunden würden. Diese Bindung bewirkt Absatz 3



Satz 2. Sie ist notwendig, weil die eingezahlten Nachschüsse als beweglicher Teil des Gesellschaftskapitals der Gläubigersicherung dienen sollen und nur unter den einschränkenden Voraussetzungen des § 46 Abs. 2 an die Gesellschafter zurückgezahlt werden dürfen. Nicht hingegen sollen eingezahlte Nachschüsse zur Gewinnausschüttung verwendet werden dürfen.

Die noch nicht eingezahlten Nachschüsse, d. h. die Nachschußforderungen, werden, soweit sie nach Satz 2 aktiviert werden dürfen, nach Absatz 4 Satz 2 auf der Passivseite durch einen entsprechenden Gegenposten gebunden. Diese Forderungen dürfen gleichfalls nicht zur Gewinnausschüttung verwendet werden, was geschehen könnte, wenn der Aktivposten „ausstehende Nachschüsse“ ohne Gegenposten in voller Höhe die Aktiven verstärken würde. Der Gegenposten bei den Passiven hat nicht die Bedeutung, dem Aktivposten seinen Wert zu nehmen, sondern soll den Charakter des Nachschußkapitals als eine Art gesetzliches Reservekonto zum Ausdruck bringen.

Absatz 4 ist neu. Er bestimmt, welche Beträge als Forderungen an und Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern und ihnen gleichstehenden Personen (§ 129 Abs. 1 Aktivseite IV B Nr. 11, Passivseite VII Nr. 6) auszuweisen sind. Derartige Forderungen sollen, wie schon hervorgehoben, wegen der besonderen Nähe des Gläubigers zum Schuldner besonders ausgewiesen werden müssen. Entsprechende Verbindlichkeiten sollen gleichfalls auszuweisen sein, weil sie offenbaren, daß die Gesellschaft auf die Finanzierung durch ihre Gesellschafter oder ihnen eng verbundene Personen angewiesen ist und wahrscheinlich keinen Fremdkredit mehr erhält. Das bedeutet für die Gesellschaftsgläubiger eine erhöhte Gefährdung. Sie sollen durch den gesonderten Ausweis dieser Verbindlichkeiten darauf hingewiesen werden, daß bei Geschäften mit der Gesellschaft besondere Vorsicht geboten sein kann.

Absatz 5 Nr. 1 bis 3 ist unverändert aus § 152 Abs. 4 AktG übernommen worden. Die Regelung in Nummer 4 ist hingegen neu. Von der Sonderrücklage werden nach § 182 Abs. 3 Satz 2, § 183 Satz 2, § 188 Abs. 4 Satz 2 jeweils die Beträge frei, deren fünfjährige Bindung entfallen ist. Diese freigewordenen Beträge sind in der Bilanz gesondert aufzuführen, damit keine falschen Vorstellungen über die Herkunft der durch Umbuchung entstehenden freien Rücklagen erweckt werden.

Die Absätze 6 bis 10 sind unverändert aus § 152 Abs. 5 bis 9 AktG übernommen worden.

Vorbemerkungen zu den §§ 131 bis 134

Das GmbH-Gesetz enthält nur wenige Einzelregelungen über die Wertansätze in der Jahresbilanz (§ 42 Nr. 1, 2 GmbHG). Allgemein die Wertmaßstäbe für die Ansätze in den Posten der Jahresbilanz zu finden, überläßt das geltende Recht den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung. Das hat schon vor der Reform des Aktien-

rechts 1965 zu zahlreichen Auslegungsschwierigkeiten geführt. Sie haben sich für die GmbH nach der Einführung des neuen aktienrechtlichen Bewertungssystems (§§ 153 bis 156 AktG) noch vermehrt. Wesentliche Bedeutung gewinnen die mit der Bewertung zusammenhängenden Probleme vor allem für die Frage der Bildung und Auflösung stiller Rücklagen. Sie im Interesse der Aktionäre und der Gesellschaftsgläubiger auf das notwendige und vertretbare Maß einzuschränken, war eines der wesentlichen Ziele der Reform der aktienrechtlichen Bewertungsvorschriften.

Der Entwurf verfolgt in gleicher Weise wie das neue Aktiengesetz das Ziel, die bisher ungeschriebenen Wertmaßstäbe durch gesetzliche Bewertungsvorschriften auf eine sichere Rechtsgrundlage zu stellen. Soweit sich dabei die Interessenlage mit der des Aktienrechts deckt, lehnt sich der Entwurf weitgehend an die aktienrechtlichen Vorschriften an. Das gilt insbesondere auch für das Bewertungssystem, nach dem gesetzlich nicht mehr höchstzulässige Wertansätze bestimmt werden, sondern vorgeschrieben wird, mit welchem Wert die einzelnen Vermögensgegenstände anzusetzen und welche Abschreibungen und Wertberichtigungen zulässig sind oder welche anderen niedrigeren Werte angesetzt werden dürfen. Auf diese Weise wird auch der im GmbH-Recht umstrittene und gesetzlich nicht bestimmbare Begriff der stillen Rücklagen vermieden. Was die Bildung stiller Rücklagen betrifft, ergibt sich für die GmbH allerdings ein wesentlicher Unterschied gegenüber dem Aktienrecht. Die Aktionäre bedürfen im Verhältnis zur Verwaltung, die bei der Aktiengesellschaft in der Regel den Jahresabschluß feststellt, eines Schutzes dagegen, daß ihr Anspruch auf den Gewinn in ungebührlicher Weise verkürzt wird. Bei der GmbH liegt die Aufstellung des Jahresabschlusses zwar in den Händen der Geschäftsführer, doch entscheiden die Gesellschafter in der Regel (§ 77 Abs. 3 Nr. 3) sowohl über die Feststellung des Jahresabschlusses — und damit auch über die Bildung und Auflösung stiller Rücklagen — wie über die Verwendung des Bilanzgewinns. Hier bedarf es daher nur eines Schutzes der einzelnen Gesellschafter dagegen, daß das Organ, das den Jahresabschluß feststellt, den dispositiven Anspruch des einzelnen Gesellschafters auf Ausschüttung des Bilanzgewinns (§ 45 Abs. 1) durch Bildung stiller Rücklagen verkürzt. Stille Rücklagen dürfen daher wie offene nur gebildet werden, wenn der Gesellschaftsvertrag dies vorschreibt oder erlaubt. Das stellt der Entwurf durch die — insoweit vom Aktienrecht abweichenden — besonderen Regelungen in § 132 Abs. 3 und § 133 Abs. 5 sicher. Im Interesse der Gesellschaftsgläubiger bedarf es hingegen keines Verbots der Bildung stiller Rücklagen. Sie zu verbieten oder in gleicher Weise wie im Aktienrecht einzuschränken, besteht bei der GmbH kein Anlaß, da durch stille Rücklagen die Vermögenslage der Gesellschaft nicht günstiger dargestellt wird, als sie tatsächlich ist, und den Gläubigern somit kein in Wahrheit nicht vorhandenes Gesellschaftsvermögen vorgespiegelt wird. Zwar kann die heimliche Auflösung stiller Rücklagen eine Verschlechterung der Lage der Gesellschaft Dritten ge-

genüber in gewissem Umfang verheimlichen. Ob die Gesellschaft jedoch überhaupt stille Rücklagen bilden darf und somit auch heimlich wieder auflösen kann, ist stets aus dem Gesellschaftsvertrag ersichtlich (§ 132 Abs. 3, § 133 Abs. 5). Wenn die Gesellschaftsgläubiger auch nicht im einzelnen ersehen können, ob und in welchem Umfang auf Grund einer entsprechenden Ermächtigung des Gesellschaftsvertrags stille Rücklagen gebildet worden sind, so müssen sie doch damit rechnen, daß bei den Gesellschaften, die derartige gesellschaftsvertragliche Bestimmungen vorgesehen haben, stille Rücklagen vorhanden sind und u. U. auch heimlich wieder aufgelöst werden. Darauf können sich die Gläubiger bei der Beurteilung der Vermögenslage und -entwicklung der Gesellschaft einstellen.

Eine absolute Schranke findet die Bildung stiller Rücklagen in der Regelung darüber, daß der Jahresabschluß den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung zu entsprechen hat (§ 128 Abs. 1 Satz 1).

#### Zu § 131

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Wertansätze für Gegenstände des Anlagevermögens. Im Hinblick auf die gleiche Interessenlage wie im Aktienrecht ist die Vorschrift unverändert aus § 153 AktG übernommen worden. Daraus ergeben sich vor allem folgende Änderungen gegenüber dem geltenden GmbH-Gesetz:

**Absatz 1 Satz 1** schreibt für Gegenstände des Anlagevermögens keinen Höchstwert mehr vor (§ 42 Nr. 1 GmbHG), sondern bestimmt positiv, zu welchem Wert diese Gegenstände anzusetzen sind. Stille Rücklagen können bei Gegenständen des Anlagevermögens nach § 132 Abs. 3 nur gebildet werden, soweit der Gesellschaftsvertrag sie vorschreibt oder zu ihrer Bildung ermächtigt. Absatz 1 Satz 2 stellt wie im Aktienrecht (§ 153 Abs. 1 Satz 2 AktG) klar, daß Zugänge stets mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten aufzuführen sind. Es soll also nicht zulässig sein, bei einem Zugang schon einen durch Abschreibung verminderten Betrag aufzuführen.

**Absatz 2** erlaubt in gleicher Weise wie das Aktienrecht, daß bei der Berechnung der Herstellungskosten in gewissem Umfang auch die sogenannten indirekten Herstellungskosten berücksichtigt werden dürfen.

**Absatz 3** entscheidet eine auch für die GmbH entstandene Streitfrage. Immaterielle Anlagen sollen, da sie in der Regel schwer schätzbar und daher unsichere Werte sind, nur bei entgeltlichem Erwerb aktiviert werden dürfen.

**Absatz 4** paßt die bisher für die GmbH vom Aktienrecht teilweise abweichende Regelung über das Verbot der Aktivierung der „Kosten der Organisation und Verwaltung“ (§ 42 Nr. 2 GmbHG) der aktienrechtlichen Regelung an. Sachlich mit dem geltenden Recht übereinstimmend regelt Absatz 4 Satz 1, daß die Aufwendungen für die Gründung und Kapitalbeschaffung (§§ 154 bis 175) nicht aktiviert werden dürfen; sie werden nach geltendem Recht

als Bestandteil der „Kosten der Organisation und Verwaltung“ angesehen. Streitig ist hingegen im geltenden Recht, ob auch die Kosten der Betriebs-einrichtung nicht aktiviert werden dürfen. Der Entwurf stellt in Anlehnung an das Aktienrecht und unter Übernahme seiner neuen Terminologie klar, daß die Kosten der Inangasetzung des Geschäftsbetriebs aktiviert werden dürfen. Wenn auch gegen eine solche Aktivierung aus betriebswirtschaftlichen Gründen Bedenken bestehen, so kann sie für die GmbH doch nicht untersagt werden, wenn sie für die AG zugelassen worden ist. In gleicher Weise wie im Aktienrecht schreibt der Entwurf jedoch vor, daß der aktivierte Betrag gesondert auszuweisen und in jedem folgenden Geschäftsjahr zu mindestens einem Fünftel durch Abschreibungen zu tilgen ist.

**Absatz 5** entspricht im wesentlichen der schon im geltenden Recht für die GmbH weitgehend anerkannten Rechtsauffassung.

#### Zu § 132

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Abschreibungen und Wertberichtigungen für Gegenstände des Anlagevermögens. Entsprechend dem aktienrechtlichen Bewertungssystem (vgl. Vorbemerkungen zu den §§ 131 bis 134) sind die **Absätze 1 und 2** unverändert aus § 154 AktG übernommen worden.

**Absatz 3** regelt, unter welchen Voraussetzungen über die nach den Absätzen 1 und 2 gesetzlich gebotenen oder zulässigen Abschreibungen oder Wertberichtigungen weitere Abschreibungen oder Wertberichtigungen vorgenommen werden dürfen. Anders als das Aktienrecht gestattet der Entwurf diese Art der Bildung stiller Rücklagen, da eine Gläubigergefährdung durch sie nicht zu befürchten ist und die einzelnen Gesellschafter durch besondere Vorschriften gegen eine Verschleierung der wahren Vermögenslage (Auskunfts- und Einsichtsrecht) und gegen eine ungerechtfertigte Verkürzung des auszuschüttenden Gewinns geschützt werden.

Die Gesellschafter haben nach § 45 Abs. 1 Anspruch auf den Bilanzgewinn nur insoweit, als durch Gesetz oder im Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist und als nach § 45 Abs. 2 keine Beträge in eigene Rücklagen gestellt werden. Eine Beschränkung der Gewinnausschüttung ist auch in der Weise möglich, daß der Gesellschaftsvertrag die Vornahme weiterer als der gesetzlich gebotenen oder zugelassenen Abschreibungen vorschreibt. Sieht der Gesellschaftsvertrag derartige Bestimmungen vor, so sollen entsprechende Abschreibungen schon bei der Aufstellung der Jahresbilanz vorgenommen werden müssen (Absatz 3 Satz 1), damit der Jahresabschluß mit diesen Abschreibungen und Wertberichtigungen festgestellt werden kann. Die Bildung dieser stillen Rücklagen ist Gegenstand der Feststellung des Jahresabschlusses, da die gesellschaftsvertraglich vorgeschriebenen Abschreibungen und Wertberichtigungen von vornherein den Bilanzgewinn verkürzen.

Praktisch häufiger wird allerdings der Fall eintreten, daß der Gesellschaftsvertrag nicht die Vornahme bestimmter Abschreibungen und Wertberichtigun-

gen vorschreibt, sondern zu ihrer Vornahme nur ermächtigt. Auch dies ist eine nach § 45 Abs. 1 zulässige Art der Beschränkung der Gewinnausschüttung. Sie birgt jedoch für den einzelnen Gesellschafter die besondere Gefahr in sich, daß er durch Beschlüsse der Gesellschafter mit einfacher Stimmenmehrheit „ausgehungert“ wird. Um die einzelnen Gesellschafter dagegen zu schützen, sieht der Entwurf in § 205 ähnlich wie § 254 AktG ein besonderes Anfechtungsrecht vor, das jedem Gesellschafter grundsätzlich eine gewisse Mindestdividende garantieren soll. Soweit es die Bildung stiller Rücklagen auf Grund einer gesellschaftsvertraglichen Ermächtigung betrifft, rechtfertigt sich diese Einschränkung aus der Erwägung, daß eine Ermächtigung zur Bildung stiller Rücklagen nur im Rahmen pflichtmäßigen Ermessens ausgeübt werden darf, dieses Ermessen jedoch überschritten wird, wenn den Gesellschaftern in der Regel nicht eine gewisse Mindestdividende ausgeschüttet wird. Das Anfechtungsrecht nach § 205 richtet sich jedoch nicht gegen die Feststellung des Jahresabschlusses, sondern gegen den Gewinnverwendungsbeschluß. Damit es nicht dadurch gegenstandslos gemacht werden kann, daß auf Grund der gesellschaftsvertraglichen Ermächtigung die stillen Rücklagen schon bei der Aufstellung und Feststellung der Jahresbilanz gebildet werden, so daß gar nicht erst ein Bilanzgewinn erscheint, begrenzt der Entwurf die Bildung stiller Rücklagen, die auf Grund einer gesellschaftsvertraglichen Ermächtigung vorgenommen werden dürfen. Diese Rücklagen sollen daher bei der Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses nur insoweit gebildet werden dürfen, als dadurch nicht verhindert wird, daß ein Bilanzgewinn in Höhe von mindestens vier vom Hundert des Stammkapitals abzüglich noch nicht eingeforderter Einlagen ausgewiesen werden kann (Absatz 3 Satz 2, 2. Halbsatz). Dabei ist die Unterbewertung des einzelnen Vermögensgegenstands für das laufende Geschäftsjahr in Beziehung zu der des vorangegangenen Geschäftsjahrs zu setzen. Unschädlich ist eine Unterbewertung in gleicher Höhe wie im Vorjahr; hingegen darf eine weitere Unterbewertung als im Vorjahr nur vorgenommen werden, wenn dadurch nicht der gebotene Gewinnausweis verhindert wird. Für einen Vermögensgegenstand, für dessen Bewertung erstmals von einer entsprechenden Ermächtigung Gebrauch gemacht wird, kommt es hingegen darauf an, ob durch seine erstmalige Unterbewertung der gebotene Gewinnausweis verhindert wird.

Über die Verwendung des nach dieser Vorschrift auszuweisenden Gewinns sollen die Gesellschafter stets beschließen können. Verstößt alsdann der Gewinnverwendungsbeschluß gegen § 205, so soll er der Anfechtung unterliegen.

#### Zu § 133

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Wertansätze für Gegenstände des Umlaufvermögens.

Die Absätze 1 bis 4 sind unverändert aus § 155 AktG übernommen worden.

Absatz 5 erlaubt aus den gleichen Gründen wie § 132 Abs. 3 Satz 1 auch beim Umlaufvermögen die

Bildung stiller Rücklagen, sofern der Gesellschaftsvertrag sie vorschreibt oder zu ihrer Vornahme ermächtigt. Wie im Fall des § 132 Abs. 3 Satz 2 werden aber auch hier die Gesellschafter gegen ein „Aushungern“ geschützt, sofern die stillen Rücklagen auf Grund einer gesellschaftsvertraglichen Ermächtigung vorgenommen werden.

#### Zu § 134

Die Vorschrift ist — bis auf Absatz 1, der inhaltlich mit § 42 Nr. 4 Satz 1 GmbHG übereinstimmt — neu. Sie regelt die Ansätze für Passivposten in gleicher Weise wie § 156 AktG.

#### Zu § 135

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung.

Im geltenden GmbH-Gesetz ist lediglich geregelt, daß die Geschäftsführer neben der Jahresbilanz auch eine Gewinn- und Verlustrechnung aufzustellen haben (§ 41 Abs. 2 GmbHG). Es fehlt hingegen an einer Vorschrift über die Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung. Ebenso schweigen darüber die subsidiär anzuwendenden Vorschriften des Handelsgesetzbuchs (§§ 38 ff. HGB). Als den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entsprechend werden die aktienrechtlichen Gliederungsvorschriften jedoch grundsätzlich auch auf die GmbH angewandt. Um im einzelnen klarzustellen, in welcher Weise die Gewinn- und Verlustrechnung bei der GmbH zu gliedern ist, regelt der Entwurf diese Gliederung selbständig. Wie bei der Gliederung der Jahresbilanz beschränkt sich der Entwurf nicht auf die Regelung einzelner Gliederungsgrundsätze, sondern sieht ein eigenes Gliederungsschema vor. Dabei lehnt sich der Entwurf weitgehend an die aktienrechtliche Regelung an, da die Interessenlage für beide Rechtsformen im wesentlichen die gleiche ist.

Aus den gleichen Gründen wie im Aktienrecht läßt der Entwurf auch für die Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung bei der GmbH nur noch die Staffelform zu, da sie wesentlich übersichtlicher ist als die früher übliche Kontoform.

Im Verhältnis zum aktienrechtlichen Gliederungsschema (§ 157 Abs. 1 AktG) ist im einzelnen nur auf folgende Besonderheiten des Entwurfs hinzuweisen:

Die Posten Nummer 30 und 31 sind mit den aktienrechtlichen Posten § 157 Abs. 1 Nr. 30 und 31 AktG vergleichbar. Da der Entwurf nicht die Bildung einer gesetzlichen Rücklage als echte Reserve aus Teilen des Jahresüberschusses vorschreibt, sondern nur in besonderen Ausnahmefällen (§ 182 Abs. 2, § 183, § 188 Abs. 2, 4) die Bildung einer Sonderrücklage anordnet oder zuläßt, sind unter dem Posten Nummer 30 Entnahmen aus der Sonderrücklage und unter Nummer 31 Einstellungen aus dem Jahresüberschuß in die Sonderrücklage zwar nicht gesondert auszuwerfen, aber doch besonders zu vermerken.

Von einer § 157 Abs. 4 AktG vergleichbaren Regelung sieht der Entwurf ab, da die Gesellschafter auch

kleinerer Gesellschaften oder von Familienunternehmen die gleichen Informationsrechte haben sollen wie bei größeren Gesellschaften. Inwieweit Einschränkungen bezüglich der Offenlegung der Gewinn- und Verlustrechnung notwendig sind, wird im Rahmen des § 151 zu entscheiden sein.

#### Zu § 136

Die Vorschrift ist neu. Sie enthält Regelungen zu einzelnen Posten der Gewinn- und Verlustrechnung. Inhaltlich entspricht die Vorschrift dem Aktienrecht (§ 158 Abs. 1 bis 4, 6 AktG).

Eine § 159 AktG entsprechende Vorschrift über den Vermerk der Pensionszahlungen übernimmt der Entwurf hingegen nicht. Sie hätte für die GmbH keine große Aussagekraft, da bei der hier in der Regel geringen Zahl von Pensionszahlungen Fehlschätzungen wahrscheinlich wären und die Regelung im übrigen auch für die in der Regel kleineren Verhältnisse in Gesellschaften mbH zu aufwendig und kompliziert wäre.

#### Zu § 137

Die Vorschrift ist neu.

Absatz 1 enthält in inhaltlicher Übereinstimmung mit § 161 Abs. 1 AktG eine Ermächtigung für den Erlaß von Formblättern für den Jahresabschluß und von anderen Vorschriften über die Gliederung des Jahresabschlusses.

Absatz 2 ist unverändert aus § 161 Abs. 2 AktG übernommen worden. Die Vorschrift regelt die Art der Gliederung des Jahresabschlusses bei Gesellschaften mit mehreren Geschäftszweigen, die eine Gliederung des Jahresabschlusses nach verschiedenen Gliederungsvorschriften bedingen.

## Zweiter Abschnitt

### Prüfung des Jahresabschlusses

#### Vorbemerkung

Nach geltendem Recht unterliegt der Jahresabschluß nur in Ausnahmefällen der Prüfung durch besondere Prüfer oder durch den Aufsichtsrat.

Eine gesetzliche Verpflichtung, den Jahresabschluß durch Prüfer prüfen zu lassen, besteht bisher nur für bestimmte Versicherungsunternehmen und Bausparkassen (§§ 7, 57 bis 64, 112, 114 Versicherungsaufsichtsgesetz), Lagerhausgesellschaften (§ 9 Lagercheinverordnung), Kreditinstitute (§ 27 Kreditwesengesetz), Verwertungsgesellschaften (§ 9 Abs. 4 des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten vom 9. September 1965), Gesellschaften, deren Erträge ausschließlich oder überwiegend öffentlichen Körperschaften zufließen oder deren Stammkapital unmittelbar oder mittelbar zu mehr als fünfzig Prozent öffentlichen Körperschaften gehört (III. NotVO des

Reichspräsidenten vom 6. Oktober 1931), ferner für Gesellschaften, die ihr Kapital aus Gesellschaftsmitteln erhöhen wollen (§§ 3, 4 des Gesetzes über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln) sowie Gesellschaften, die eine bestimmte Größe überschreiten (§ 6 PublG). Inzwischen wohl weitgehend gegenstandslos geworden ist die Prüfungspflicht nach § 50 des DM-Bilanzgesetzes.

Eine Prüfung des Jahresabschlusses durch den Aufsichtsrat hat bisher nur bei Gesellschaften zu erfolgen, die Kapitalanlagegesellschaften sind (§ 3 Satz 2 KAGG i. V. m. § 171 AktG) oder die dem Publizitätsgesetz, dem Betriebsverfassungsgesetz, dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz unterliegen (§ 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG i. V. m. § 171 AktG, § 7 PublG).

Der Entwurf erweitert die Regelung über die Prüfung des Jahresabschlusses gegenüber dem geltenden Recht. Wesentlicher Grund für die neue Regelung über die Prüfungspflicht durch Abschlußprüfer ist die im Entwurf gleichfalls neu vorgesehene Pflicht jeder Gesellschaft zur Offenlegung ihres Jahresabschlusses (§ 151). Eine solche Offenlegung hätte nur begrenzten Wert, wenn nicht Sicherungen vorgesehen würden, welche die Richtigkeit der offengelegten Jahresbilanz soweit wie möglich gewährleisten. Dazu dient wie im Aktienrecht in erster Linie die Pflichtprüfung durch Abschlußprüfer (1. Unterabschnitt, §§ 138 bis 146). Soweit die Gesellschaften keiner Prüfung durch Abschlußprüfer unterworfen werden, gewinnt die in § 75 Abs. 7, § 126 Abs. 9 neu geregelte Verantwortlichkeit besondere Bedeutung.

Die Mitwirkung des Aufsichtsrats verstärkt der Entwurf in der Weise, daß der Jahresabschluß jedem Aufsichtsrat vorgelegt und von ihm geprüft werden muß. Von der Prüfungspflicht des Aufsichtsrats soll der Gesellschaftsvertrag nur bei Gesellschaften absehen können, die den Aufsichtsrat ohne gesetzliche Verpflichtung auf Grund des Gesellschaftsvertrags gebildet haben (3. Unterabschnitt, §§ 147, 148).

#### Erster Unterabschnitt

#### Pflichtprüfung durch Abschlußprüfer

#### Zu § 138

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt, welche Gesellschaften gesetzlich verpflichtet sein sollen, ihren Jahresabschluß durch Abschlußprüfer prüfen zu lassen.

Wie bereits in den Vorbemerkungen zum Fünften Teil (Rechnungslegung) hervorgehoben, ist in Kürze zu erwarten, daß die Kommission der Europäischen Gemeinschaften im Rahmen der Arbeiten an einer Harmonisierung des Gesellschaftsrechts der Mitgliedstaaten einen Entwurf einer Richtlinie über die Harmonisierung des Bilanzrechts für Aktiengesellschaften und Gesellschaften mbH vorlegen wird.

Dieser Richtlinienentwurf wird auch Vorschriften darüber enthalten, welche Gesellschaften mbH einer Pflichtprüfung durch Abschlußprüfer unterworfen werden sollen.

Nach Erlaß der Richtlinie durch den Rat der Europäischen Gemeinschaften wird diese auch den deutschen Gesetzgeber binden. Mit Rücksicht auf diesen Verfahrensstand will der Entwurf den Verhandlungen darüber, welche Gesellschaften der Pflichtprüfung unterworfen sein sollen, nicht vorgreifen. Er beschränkt sich daher auf die grundsätzliche Regelung, daß der Jahresabschluß unter Einbeziehung der Buchprüfung durch einen oder mehrere sachverständige Prüfer (Abschlußprüfer) bei den Gesellschaften zu prüfen ist, für die nach der erwähnten Richtlinie eine Verpflichtung zur Einführung einer Pflichtprüfung besteht. Da erwartet werden kann, daß die Richtlinie etwa zeitgleich mit dem neuen GmbH-Gesetz in Kraft treten wird, wird der Entwurf durch die entsprechenden Vorschriften der Richtlinie ausgefüllt — bzw. könnte im Laufe seiner parlamentarischen Beratung rechtstechnisch auch durch diese Vorschriften der Richtlinie ergänzt werden. — Bezüglich der einzelnen Regelungen über die Durchführung der Prüfung braucht sich der Entwurf hingegen diese Beschränkung nicht aufzuerlegen, da sie — soweit die Richtlinie darüber überhaupt etwas bestimmen wird — nicht problematisch erscheinen.

**Absatz 2** entspricht inhaltlich § 162 Abs. 1 Satz 2 AktG. Die Vorschrift sichert die Einhaltung der gesetzlichen Prüfungspflicht. Wird ihr nicht genügt, so ist der Jahresabschluß nichtig (§ 203 Abs. 1 Nr. 2).

**Absatz 3** regelt die Pflicht der Geschäftsführer zur Vorlage des Jahresabschlusses an die Abschlußprüfer, sofern die Gesellschaft verpflichtet ist, den Jahresabschluß prüfen zu lassen.

**Absatz 4** stellt klar, daß Verpflichtungen auf Grund anderer Vorschriften, den Jahresabschluß durch Abschlußprüfer prüfen zu lassen, unberührt bleiben. Zu diesen Vorschriften gehören die in der Vorbemerkung zum Zweiten Abschnitt erwähnten gesetzlichen Bestimmungen.

#### Zu § 139

Die Vorschrift ist neu. Sie bestimmt den Umfang der Prüfung. Die Regelung entspricht dem Aktienrecht (§ 162 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 AktG).

#### Zu § 140

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Bestellung der Abschlußprüfer in Anlehnung an § 163 AktG. Gegenüber dem Aktienrecht sind folgende Abweichungen hervorzuheben:

In **Absatz 2** Satz 1 wird das Antragsrecht auf Bestellung anderer Abschlußprüfer neben den Geschäftsführern und dem Aufsichtsrat nicht nur einer

bestimmten Gesellschafterminderheit, sondern jedem einzelnen Gesellschafter eingeräumt. Der Entwurf folgt damit der Regelung über das Antragsrecht bei der Bestellung von Sonderprüfern (§ 87). Da die Bestellung von Abschlußprüfern auch durch schriftliche Beschlußfassung erfolgen kann, ist es anders als im Aktienrecht nicht möglich, für den Beginn der Antragsfrist auf den Tag der Gesellschafterversammlung abzustellen, auf der die Abschlußprüfer gewählt worden sind. Die Antragsfrist soll daher nach Absatz 2 Satz 2 mit dem Tag der Wahl der Abschlußprüfer beginnen. Anders als im Aktienrecht macht der Entwurf das Antragsrecht nicht davon abhängig, daß der Gesellschafter schon bestimmte Zeit Inhaber des Geschäftsanteils sein muß; dieser Vorsorge bedarf es wegen der schweren Übertragbarkeit von Geschäftsanteilen nicht.

In **Absatz 5** ist anders als im Aktienrecht keine Sonderregelung für den Fall einer Bestellung von Abschlußprüfern durch die Gründer vorgesehen worden, da bei der GmbH auch die ersten Abschlußprüfer von den Gesellschaftern gewählt werden.

**Absatz 6** klärt, daß die Absätze 1 bis 5 grundsätzlich zwingenden Rechts sind, räumt den Gesellschaftern aber das Recht ein, für den auf Grund des Gesellschaftsvertrags ohne gesetzliche Verpflichtung gebildeten Aufsichtsrat gewisse abweichende Regelungen vorzusehen. Dabei ist besonders hervorzuheben, daß die Pflicht zur Vorlage des Teilberichts an den Aufsichtsrat (Absatz 5 Satz 6) jedoch durch den Gesellschaftsvertrag auch für den freiwilligen Aufsichtsrat nicht abbedungen werden kann. Wie der Prüfungsbericht auch dem freiwillig gebildeten Aufsichtsrat stets vorzulegen ist (§ 148 Abs. 1), weil der Aufsichtsrat ohne die Vorlage seine ihm gesetzlich obliegende Überwachungsfunktion nicht erfüllen könnte, so soll ihm aus dem gleichen Grund auch der Teilbericht stets vorgelegt werden müssen.

#### Zu § 141

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Auswahl der Abschlußprüfer.

Aus den zu § 138 näher dargelegten Gründen beschränkt sich der Entwurf auch für die Regelung über die Auswahl der Abschlußprüfer auf eine ergänzende Bezugnahme auf die zu erwartende Bilanzrichtlinie der Europäischen Gemeinschaften.

#### Zu den §§ 142 bis 146

Die Vorschriften sind neu. Sie regeln das Auskunftsrecht der Abschlußprüfer, den Prüfungsbericht, den Bestätigungsvermerk, die Verantwortlichkeit der Abschlußprüfer und das Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten zwischen der Gesellschaft und den Abschlußprüfern in Übereinstimmung mit dem Aktienrecht (§§ 165 bis 169 AktG).

## Dritter Unterabschnitt

## Prüfung durch den Aufsichtsrat

## Zu § 147

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Vorlage des Jahresabschlusses an den Aufsichtsrat.

Im geltenden GmbH-Recht besteht keine ausdrückliche Regelung über die Pflicht zur Vorlage des Jahresabschlusses und eines Prüfungsberichts an den Aufsichtsrat. Die entsprechende aktienrechtliche Regelung (§ 170 AktG) ist weder für den freiwillig gebildeten, noch den nach gesetzlicher Vorschrift zu bildenden Aufsichtsrat anzuwenden. Nur mittelbar ergibt sich aus den Bestimmungen über die Prüfungspflicht (§ 171 AktG), die allerdings bei der GmbH nur für den gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsrat anwendbar sind, daß der Jahresabschluß dem Aufsichtsrat auch vorgelegt werden muß. Der Entwurf verpflichtet die Geschäftsführer nunmehr in Absatz 1 ausdrücklich, den Jahresabschluß und, wenn dieser durch Abschlußprüfer zu prüfen ist, auch den Prüfungsbericht jedem Aufsichtsrat — sei er freiwillig oder auf Grund gesetzlicher Verpflichtung gebildet — vorzulegen. Der Aufsichtsrat kann seine gesetzliche Verpflichtung zur Überwachung der Geschäftsführung sachgerecht nur erfüllen, wenn er von dem aufgestellten Jahresabschluß und einem Prüfungsbericht wenigstens Kenntnis erhält. Von dieser Verpflichtung soll der Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführer auch dann nicht entbinden können, wenn die Gesellschaft nur einen freiwillig gebildeten Aufsichtsrat hat. Die Vorlage hat unverzüglich nach der Aufstellung des Jahresabschlusses zu erfolgen; falls dieser durch Abschlußprüfer zu prüfen ist, unverzüglich nach Eingang des Prüfungsberichts.

Absatz 2 ist neu. Er regelt in gleicher Weise wie § 170 Abs. 3 AktG die Rechte jedes Aufsichtsratsmitglieds auf Kenntnisnahme von den Vorlagen und auf deren Aushändigung. Für den gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsrat gestattet der Entwurf diese Rechte in gleicher Weise wie die Rechte auf Kenntnisnahme und Aushändigung von Berichten der Geschäftsführer zwingend aus (§ 124 Abs. 1, 2 in Verbindung mit § 107 Abs. 2 Satz 4 und 5). Für den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat soll der Gesellschaftsvertrag hingegen, soweit es die Rechte der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder nach Absatz 2 Satz 1 und 2 betrifft, in gleicher Weise wie in § 107 Abs. 2, Abs. 8 abweichende Bestimmungen treffen können.

## Zu § 148

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Prüfung des Jahresabschlusses durch den Aufsichtsrat.

Während nach geltendem Recht § 171 AktG über die Prüfung des Jahresabschlusses durch den Aufsichtsrat bei der GmbH nur für den gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsrat anzuwenden ist (§ 3

KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG), sieht der Entwurf eine Prüfungspflicht auch für den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat vor. Die Prüfung des aufgestellten Jahresabschlusses ist ein so wesentlicher Teil der jedem Aufsichtsrat obliegenden Überwachungsfunktion über die Geschäftsführung, daß grundsätzlich auch der freiwillig gebildete Aufsichtsrat den aufgestellten Jahresabschluß prüfen soll.

Absatz 1 ist im wesentlichen unverändert aus § 171 Abs. 1 AktG übernommen worden. Allerdings entfällt bei der GmbH die Prüfung über den Vorschlag über die Verwendung des Bilanzgewinns, da die Geschäftsführer nicht verpflichtet werden, einen solchen Vorschlag vorzulegen.

Absatz 2 lehnt sich weitgehend an § 171 Abs. 2 AktG an. Abweichend von jener Regelung hebt der Entwurf in Absatz 2 Satz 1 jedoch nicht ausdrücklich hervor, daß der Aufsichtsrat „an die Gesellschafter“ zu berichten hat. Inhaltlich ist damit aber keine Abweichung gegenüber dem Aktienrecht beabsichtigt. Die Worte „an die Gesellschafter“ sind nur deshalb nicht in die Vorschrift aufgenommen worden, weil sie hier mißverständlich sein könnten. Letzter Adressat des Berichts sollen auch hier die Gesellschafter bzw. die nach dem Gesellschaftsvertrag an ihrer Stelle für die Feststellung des Jahresabschlusses zuständigen Personen sein, doch ist der Bericht nach Absatz 3 über die Geschäftsführer zu leiten. In Absatz 2 Satz 3 ist abweichend vom Aktienrecht das Wort „Abschlußprüfer“ nicht mit dem bestimmten Artikel (die) versehen worden, weil der Jahresabschluß der GmbH nicht immer der Prüfung durch Abschlußprüfer unterliegt. Anders als im Aktienrecht wird der Aufsichtsrat in Absatz 2 Satz 4 nicht verpflichtet, sich auch dazu zu erklären, ob er den von den Geschäftsführern aufgestellten Jahresabschluß billigt. Im Aktienrecht bedeutet eine solche Billigung in der Regel die Feststellung des Jahresabschlusses (§ 172 AktG). Im GmbH-Recht soll es hingegen dabei belassen werden, daß der Jahresabschluß in der Regel von den Gesellschaftern festgestellt wird (§ 77 Abs. 3 Nr. 3).

Absatz 3 weicht bei der Regelung über die Frist zur Vorlage des Berichts des Aufsichtsrats an die Geschäftsführer von § 171 Abs. 3 AktG ab, weil der Jahresabschluß nicht stets durch Abschlußprüfer und den Aufsichtsrat, sondern unter Umständen nur durch Abschlußprüfer oder nur durch den Aufsichtsrat zu prüfen ist.

Absatz 4 gestattet dem Gesellschaftsvertrag nur für den freiwillig gebildeten Aufsichtsrat, eine von den Absätzen 1 und 2 abweichende Regelung vorzusehen. Wenn auch der freiwillig gebildete Aufsichtsrat von dem Jahresabschluß stets Kenntnis erhalten muß (§ 147), so soll es den Gesellschaftern doch unbenommen bleiben, seine Mitwirkung bei der Prüfung des Jahresabschlusses abweichend von der gesetzlichen Regelung zu gestalten oder auch ganz auszuschließen. Übereinstimmend mit dem geltenden Recht ist die Prüfungspflicht des gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsrats hingegen zwingend.

## Dritter Abschnitt

## Feststellung des Jahresabschlusses

## Zu § 149

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Vorlage des Jahresabschlusses, eines Prüfungsberichts der Abschlußprüfer und eines Berichts des Aufsichtsrats an die Gesellschafter.

Sind die Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag nicht für die Feststellung des Jahresabschlusses zuständig (vgl. § 77 Abs. 3 Nr. 3), so hat die Vorlage an das an ihrer Stelle zuständige Organ oder die zuständigen Personen zu erfolgen. Das ergibt sich ohne ausdrückliche Hervorhebung schon daraus, daß die Vorlage zum Zweck der Feststellung des Jahresabschlusses erfolgt. Da der Jahresabschluß kraft Gesetzes nicht in jedem Fall der Prüfung durch Abschlußprüfer unterliegt, die Gesellschaft nicht stets einen Aufsichtsrat haben muß und ein freiwillig gebildeter Aufsichtsrat durch den Gesellschaftsvertrag von der Prüfung entbunden sein kann, sieht der Entwurf je nach der Beteiligung von Abschlußprüfern oder eines Aufsichtsrats unterschiedliche Regelungen vor.

**Absatz 1** setzt voraus, daß der Jahresabschluß weder durch Abschlußprüfer noch durch einen Aufsichtsrat zu prüfen ist. In diesem Fall haben die Geschäftsführer den Jahresabschluß unverzüglich nach seiner Aufstellung den Gesellschaftern vorzulegen. Zur Vorlage eines Vorschlags über die Verwendung des Bilanzgewinns werden die Geschäftsführer wie nach geltendem Recht gesetzlich nicht verpflichtet. Im Einzelfall sind sie jedoch nicht gehindert, von sich aus einen Vorschlag für die Gewinnverwendung zu machen. Sie können auch von den Gesellschaftern angewiesen werden, einen solchen Vorschlag zu machen.

**Absatz 2 Satz 1** regelt Inhalt und Frist der Vorlagen, wenn der Jahresabschluß auf Grund des Gesetzes, des Gesellschaftsvertrags oder eines Beschlusses der Gesellschafter durch Abschlußprüfer zu prüfen ist. Der Jahresabschluß ist in diesem Fall zunächst den Abschlußprüfern vorzulegen (§ 138 Abs. 3), alsdann zusammen mit dem Prüfungsbericht den Gesellschaftern, und zwar unverzüglich nach Eingang des Prüfungsberichts bei den Geschäftsführern (vgl. § 143 Abs. 3). **Absatz 2 Satz 2** räumt den Geschäftsführern bezüglich des Prüfungsberichts unter den gleichen Voraussetzungen, unter denen das Einsichtsrecht der Gesellschafter nach § 85 Abs. 3 ausgeschlossen ist, das Recht ein, die Vorlage an einen Gesellschafter zu verweigern, damit der Gesellschafter nicht über die Vorlage das erfährt, was ihm gegenüber infolge des Einsichtsverweigerungsrechts geheim gehalten werden darf.

**Absatz 3 Satz 1** regelt Inhalt und Frist der Vorlagen, wenn der Jahresabschluß durch den Aufsichtsrat zu prüfen ist, und zwar sowohl für den Fall, daß nur eine Prüfung durch den Aufsichtsrat erfolgen muß, wie auch für den Fall, daß überdies eine Prüfung durch Abschlußprüfer zu erfolgen hat. Ist der Jahresabschluß nur durch den Aufsichtsrat zu prü-

fen, so haben die Geschäftsführer den Gesellschaftern den Jahresabschluß und den Bericht des Aufsichtsrats unverzüglich nach dem Eingang des Berichts vorzulegen. Ist der Jahresabschluß auch durch Abschlußprüfer zu prüfen, so muß diese Prüfung zeitlich immer vor der Prüfung durch den Aufsichtsrat erfolgen, § 147 Abs. 1 Satz 2. Nach der anschließenden Prüfung durch den Aufsichtsrat haben die Geschäftsführer dessen Bericht und den Prüfungsbericht der Abschlußprüfer zusammen mit dem Jahresabschluß den Gesellschaftern vorzulegen. **Absatz 3 Satz 2** entspricht **Absatz 2 Satz 2** und 3.

**Absatz 4** soll den Gesellschaftern eine sachgerechte Entscheidung darüber ermöglichen, ob und in welchem Umfang sie auf Grund einer Ermächtigung des Gesellschaftsvertrags bei der Feststellung des Jahresabschlusses stille Rücklagen bilden wollen. Wenn der Gesellschaftsvertrag die Gesellschafter ermächtigt, in den Grenzen des § 132 Abs. 3 Satz 2 oder § 133 Abs. 5 Satz 2 stille Rücklagen zu bilden, so sind die Geschäftsführer zwar befugt, schon bei der Aufstellung des Jahresabschlusses stille Rücklagen zu bilden, soweit sie dies nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen der Lage und Entwicklung der Gesellschaft für angemessen erachten. Da der aufgestellte Jahresabschluß jedoch gegenüber den Gesellschaftern nur einen Entwurf darstellt und die Gesellschafter mit der Feststellung des Jahresabschlusses auch darüber entscheiden, ob und in welchem Umfang von einer gesellschaftsvertraglichen Ermächtigung zur Bildung stiller Rücklagen Gebrauch gemacht werden soll, müssen die Gesellschafter darüber unterrichtet werden, ob schon bei der Aufstellung des Jahresabschlusses derartige stille Rücklagen gebildet worden sind. Ihnen gegenüber als dem Organ, das letztlich über die Bildung der stillen Rücklagen zu entscheiden hat, dürfen diese Rücklagen nicht still sein. Der Entwurf verpflichtet daher die Geschäftsführer, wenn sie bei der Aufstellung des Jahresabschlusses von den Befugnissen nach § 132 Abs. 3 Satz 2 oder § 133 Abs. 5 Satz 2 Gebrauch gemacht haben, zusammen mit den Vorlagen nach den Absätzen 1 bis 3 eine Aufstellung vorzulegen, die für die einzelnen Posten der Jahresbilanz den Betrag der zusätzlichen Abschreibungen oder Wertberichtigungen (§ 132 Abs. 3 Satz 2) oder der niedrigeren Bewertung (§ 133 Abs. 5 Satz 2) angibt. Aus dem Zweck dieser Regelung folgt, daß für die einzelnen Posten nur die stillen Rücklagen angegeben werden müssen, die bei der Aufstellung des vorgelegten Jahresabschlusses gebildet worden sind. Nicht etwa müssen die Geschäftsführer stets angeben, welche stillen Rücklagen insgesamt in den einzelnen Posten enthalten sind. Die Geschäftsführer haben auch nur anzugeben, bei welchen Posten und in welcher Höhe sie stille Rücklagen auf Grund einer Ermächtigung des Gesellschaftsvertrags gebildet haben, nicht auch, welche stillen Rücklagen auf Grund eines Gebots des Gesellschaftsvertrags gebildet werden mußten; denn insoweit haben auch die Gesellschafter bei der Feststellung des Jahresabschlusses keinen Ermessensspielraum. Es bleibt den Gesellschaftern jedoch unbenommen, die Geschäftsführer anzuweisen, über die gesetzliche Verpflichtung hinaus weitere Anga-

ben in die vorgeschriebene Aufstellung aufzunehmen, insbesondere z. B. darüber, welche stillen Rücklagen insgesamt in den einzelnen Posten enthalten sind.

Die Frist zur Feststellung des Jahresabschlusses wird in § 150 Abs. 1 so bemessen, daß der einzelne Gesellschafter seinen Gewinnanspruch möglichst bald verwirklichen kann. Das setzt jedoch voraus, daß die Gesellschafter alsbald über den Jahresabschluß beschließen. Um dies sicherzustellen, werden die Geschäftsführer in Absatz 5 verpflichtet, die Beschlußfassung unverzüglich zu veranlassen, d. h. die Gesellschafterversammlung einzuberufen oder die schriftliche Beschlußfassung einzuleiten.

#### Zu § 150

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Feststellung des Jahresabschlusses.

Wie nach geltendem Recht (§ 46 Nr. 1 GmbHG) obliegt die Feststellung des Jahresabschlusses und die Entscheidung über die Verwendung des Bilanzgewinns, sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt (§ 77 Abs. 3 Nr. 3), den Gesellschaftern. Sie beschließen hierüber nach Eingang der in § 149 genannten Vorlagen (Absatz 1 Satz 1). Ist die Feststellung des Jahresabschlusses und die Entscheidung über die Verwendung des Bilanzgewinns nach dem Gesellschaftsvertrag anderen Personen übertragen, so richtet sich die Vorschrift an diese Personen. Wegen ihres sachlichen Zusammenhangs sollen die Verhandlungen über die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Bilanzgewinns mit den Verhandlungen über die Entlastung der Geschäftsführer und der Mitglieder des Aufsichtsrats verbunden werden (Absatz 1 Satz 2). Der Entwurf beschränkt sich in Absatz 1 Satz 2 auf eine Soll-Vorschrift. Eine zwingende Verbindung der Verhandlungen ist insbesondere deshalb nicht möglich, weil die Gesellschafter nur für die Entlastung zwingend zuständig sind (§ 77 Abs. 2 Nr. 1) und somit für die Beschlüsse, die nach Absatz 1 Satz 2 verbunden werden sollen, verschiedene Organe oder Personen zuständig sein können.

Im Gegensatz zum geltenden Recht schreibt der Entwurf vor, daß die Beschlußfassung innerhalb einer bestimmten Frist seit Beginn des Geschäftsjahrs stattfinden muß (Absatz 1 Satz 3). Die bisherige Regelung führt zu Schwierigkeiten, wenn die Mehrheit der Gesellschafter die Feststellung des Jahresabschlusses hinausschiebt und dadurch die Ausschüttung des Gewinns an die einzelnen Gesellschafter verzögert. Über die in diesem Fall bestehenden Rechtsbehelfe der Minderheit ist vieles streitig. Der Entwurf räumt diese Streitfragen dadurch aus, daß er die Gesellschafter verpflichtet, in den ersten fünf Monaten des Geschäftsjahrs über die Feststellung des Jahresabschlusses, die Gewinnverwendung und die Entlastung zu beschließen. Nur wenn der Jahresabschluß durch Abschlußprüfer oder durch einen Aufsichtsrat zu prüfen ist, beträgt die Frist sieben Monate. Ist der Jahresabschluß durch Abschlußprüfer und durch den Aufsichtsrat zu prüfen, so gilt die gleiche Frist. Eine längere Frist ist nicht erforderlich, da davon ausgegangen werden kann, daß die Prü-

fung für den Aufsichtsrat in diesem Fall nicht mehr so schwierig und zeitraubend ist, wie wenn er die Prüfung allein durchführen müßte. Den Gesellschaftern soll andererseits unbenommen bleiben, die Fristen durch den Gesellschaftsvertrag bis zu acht bzw. zehn Monaten zu verlängern (Absatz 1 Satz 4).

Schon im geltenden Recht ist weitgehend anerkannt, daß die Gesellschafter Anspruch auf Übersendung des Jahresabschlusses und der zu ihm gehörenden Unterlagen haben, damit sie sich ausreichend auf die Feststellung des Jahresabschlusses vorbereiten können. Der Entwurf regelt in Absatz 2 ausdrücklich, daß jeder Gesellschafter — vorbehaltlich der gleichen Ausnahmen wie nach § 149 Abs. 2 Satz 2 und 3 — das Recht hat, von den in § 149 genannten Vorlagen Kenntnis zu nehmen, und ihm die Vorlagen auf Verlangen auch auszuhändigen sind. Wie Absatz 1 richtet sich die Vorschrift an die Gesellschafter als Mitglieder des Organs, das über die Feststellung des Jahresabschlusses und über die Gewinnverwendung beschließt. Sofern nach dem Gesellschaftsvertrag (§ 77 Abs. 3 Nr. 3) andere Personen den Jahresabschluß festzustellen oder über die Gewinnverwendung zu beschließen haben, stehen ihnen die Rechte aus Absatz 2 zu. Unabhängig davon soll aber auch jeder Gesellschafter das Recht auf Kenntnisnahme und Aushändigung der Vorlagen haben, da die Gesellschafter zwingend für die Entlastung der Geschäftsführer und der Mitglieder des Aufsichtsrats zuständig sind (§ 77 Abs. 2 Nr. 1) und die Beschlußfassung über die Entlastung (Absatz 1 Satz 2) voraussetzt, daß die Gesellschafter von den Vorlagen Kenntnis nehmen und die Vorlagen auch erhalten können. Zu den Vorlagen gehören der Jahresabschluß, der Prüfungsbericht der Abschlußprüfer, der Bericht des Aufsichtsrats und die Aufstellung der Geschäftsführer über die Bildung stiller Rücklagen nach § 149 Abs. 4.

Absatz 3 bindet die Gesellschafter bei der Feststellung des Jahresabschlusses an die §§ 128 bis 137. Die Regelung entspricht § 173 Abs. 2 Satz 1 AktG.

Absatz 4 ist aus § 173 Abs. 3 AktG übernommen worden. Absatz 4 Satz 1 und 2 sollen wie im Aktienrecht gewährleisten, daß eine geprüfte Jahresbilanz, die mit dem Bestätigungsvermerk offengelegt wird (§ 151 Abs. 1, 2), tatsächlich mit dem Jahresabschluß übereinstimmt, unter den die Prüfer den Bestätigungsvermerk gesetzt haben. Absatz 4 Satz 3 und 4 gestattet den Gesellschaftern zwar, über den Jahresabschluß und die Gewinnverwendung zu beschließen, ohne das Ergebnis der Nachtragsprüfung abzuwarten. Die Beschlüsse werden aber erst voll wirksam, wenn auf Grund der Nachtragsprüfung binnen zwei Wochen ein uneingeschränkter Bestätigungsvermerk erteilt wird.

Absatz 5 bestimmt wie § 174 Abs. 3 AktG, daß der Beschluß über die Verwendung des Bilanzgewinns nicht zu einer Änderung des festgestellten Jahresabschlusses führt. Der Beschluß ist erst in neuer Rechnung zu berücksichtigen. Damit soll sichergestellt werden, daß die Jahresbilanz so offengelegt wird, wie sie geprüft und festgestellt worden ist.



Absatz 6 ist aus § 176 Abs. 2 Satz 1 AktG übernommen worden. Hingegen entbindet der Entwurf die Abschlußprüfer anders als im Aktienrecht (§ 176 Abs. 2 Satz 2 AktG) nicht, den einzelnen Gesellschaftern Auskunft zu erteilen. Da jeder Gesellschafter bei der GmbH grundsätzlich Anspruch auf Kenntnisnahme und Aushändigung des Prüfungsberichts hat (§ 150 Abs. 2, § 149 Abs. 4), muß er auch in der Lage sein, die Abschlußprüfer — vorbehaltlich der allgemeinen Schranke des § 85 Abs. 3 — um ergänzende Auskünfte zu bitten.

#### Vierter Abschnitt

##### Offenlegung des Jahresabschlusses

###### Vorbemerkung

Die GmbH ist nach geltendem Recht grundsätzlich nicht verpflichtet, ihren Jahresabschluß offenzulegen. Nur Gesellschaften, deren Unternehmensgegenstand im Betrieb von Bankgeschäften besteht, müssen ihre Bilanz in den in § 30 Abs. 2 GmbHG bestimmten öffentlichen Blättern bekanntmachen und die Bekanntmachung zum Handelsregister einreichen (§ 41 Abs. 4 GmbHG); ferner müssen Verwertungsgesellschaften, die in der Rechtsform der GmbH betrieben werden, ihren Jahresabschluß im Bundesanzeiger veröffentlichen (§ 9 Abs. 6 des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten). Eine Offenlegungspflicht besteht ferner für Gesellschaften, die dem Publizitätsgesetz unterliegen.

Von einer allgemeinen Pflicht zur Veröffentlichung des Jahresabschlusses oder auch nur der Bilanzen hat das geltende GmbH-Gesetz abgesehen, weil der begrenzte Kreis der Gesellschafter — anders als die Vielzahl der Aktionäre — über die Verhältnisse der Gesellschaft informiert sei und andererseits allein das Interesse derjenigen, welche mit der Gesellschaft in Geschäfts- und Kreditverkehr treten, einen Zwang zur Veröffentlichung nicht zu rechtfertigen vermöge. Eine Maßnahme, welche auch jedem Unberufenen Einblick in die Verhältnisse der Gesellschaft ermögliche, müsse für die Entwicklung eines Unternehmens in vielen Fällen von Nachteil sein. Die Gläubiger einer GmbH stünden, was die Anhaltspunkte für die Vermögenslage ihrer Schuldnerin betreffe, im übrigen keineswegs ungünstiger da als die Gläubiger jedes Einzelunternehmens und jeder Offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft; denn die persönliche Haftung, welche in diesen Fällen stattfindet, habe ihr Maß und ihren Wert schließlich doch auch nur in der Höhe des Vermögens, welches die Verpflichteten besitzen (vgl. Begründung zum Entwurf eines GmbH-Gesetzes, in: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 8. Legislaturperiode — I. Session 1890/92, fünfter Anlagenband 1892, S. 3749). Demgegenüber waren jedoch die maßgeblichen Schöpfer des damaligen Entwurfs eines GmbH-Gesetzes davon ausgegangen, daß die Offenlegung der Jahresabschlüsse (Esser, zitiert bei Klau-

sing, 2. Arbeitsbericht des Ausschusses für GmbH der Akademie für Deutsches Recht, 1940, S. 82/83) oder doch jedenfalls der Bilanzen der Gesellschaften mbH (Oechselhäuser, zitiert bei Klausning, a. a. O., S. 81) selbstverständlich vorgesehen werden müsse.

Das Schrifttum hat sich in der Vergangenheit lebhaft mit dem Problem der Offenlegung der Rechnungslegung der GmbH befaßt. Dabei ging es jedoch vor allem darum, Gesellschaften bestimmter Größenordnung einer verstärkten Publizität zu unterwerfen, und zwar aus Gründen, die sich unter dem Begriff des öffentlichen Interesses zusammenfassen lassen. Dieses öffentliche Interesse an der Offenlegung der Rechnungslegung ist jedoch nicht auf Unternehmen einer bestimmten Rechtsform, insbesondere der einer GmbH, beschränkt, sondern erstreckt sich auf alle Unternehmen mit gesamtwirtschaftlicher Bedeutung. Dem Bedürfnis nach einer Offenlegung der Rechnungslegung großer Unternehmen einschließlich derjenigen, die in der Rechtsform der GmbH betrieben werden, wird durch das Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen Rechnung getragen.

Unabhängig von dieser für Unternehmen bestimmter Größenordnung und Konzerne bestehenden Regelung will der Entwurf die Gesellschaften mbH verpflichten, nach Maßgabe der für die Europäische Gemeinschaft zu erwartenden Regelung ihren Jahresabschluß offenzulegen. Dies erscheint im Gegensatz zu der bei der Einführung des GmbH-Gesetzes nicht vorgesehenen Publizitätspflicht aus Gründen eines verstärkten Gläubigerschutzes erforderlich. Die Gesellschaftsgläubiger sind bisher nicht ausreichend geschützt. Die Vorschriften über die Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals können zwar sicherstellen, daß die Gesellschafter ein Vermögen jedenfalls bis zu dieser Höhe aufbringen müssen, das an sie nicht wieder ausgeschüttet werden darf. Durch den Gang der Geschäfte kann jedoch das ganze Vermögen verlorengehen, ohne daß die Gläubiger davon etwas zu erfahren brauchen. Die Konkursantragspflicht bei Überschuldung vermag dagegen nicht ausreichend zu schützen. Welche erheblichen Verluste den Gesellschaftsgläubigern beim Konkurs von Gesellschaften mbH in der Regel erwachsen, ergibt sich daraus, daß nach der Konkursstatistik bei den im Jahre 1964 abgewickelten 211 Konkursen über Gesellschaften mbH ein durchschnittlicher Verlust pro Insolvenzfall in Höhe von 590 000 DM eingetreten ist.

Es darf auch nicht übersehen werden, daß Gesellschaften bei einer guten Entwicklung des von ihnen betriebenen Unternehmens vielfach mit einem Gesellschaftsvermögen arbeiten, das den Betrag des ausgewiesenen Stammkapitals weit übersteigt. Eine solche Ausdehnung des Geschäftsumfanges birgt für die Gesellschaftsgläubiger erhöhte Gefahren in sich, da nach außen der Anschein eines kapitalkräftigen Unternehmens erweckt wird, dessen Vermögen aber, soweit es den Nennbetrag des Stammkapitals übersteigt, nicht durch die gesetzlichen Schutzvorschriften zur Erhaltung des Stammkapitals gebunden ist. Dem läßt sich nicht entgegenhalten, daß die

Gesellschaftsgläubiger bei der GmbH eben nur auf ein (beschränkt geschütztes) Vermögen in Höhe des ausgewiesenen Stammkapitals vertrauen dürfen. Rechtspolitisch wäre es vielmehr durchaus angemessen und erstrebenswert, jede Gesellschaft zu verpflichten, den Nennbetrag ihres Stammkapitals entsprechend der Art und dem Umfang ihres Geschäftsbetriebs festzusetzen. Eine solche Gläubigersicherung ist jedoch nicht durchführbar (vgl. Vorbemerkungen zu den §§ 49 und 50). Eine demgegenüber mildere Form der Gläubigersicherung liegt in der Verpflichtung der Gesellschaft, durch die Offenlegung der Jahresabschlüsse wenigstens Einblick in ihre Vermögenslage zu geben, damit sich die Gesellschaftsgläubiger auf sie einstellen können. Wenn sich auch eine an sich erstrebenswerte stärkere Gläubigersicherung nicht verwirklichen läßt, so muß deshalb nicht auch auf einen realisierbaren milderen Gläubigerschutz verzichtet werden.

Demgegenüber läßt sich nicht einwenden, daß das Vermögen der GmbH ebenso wie bei den Personenhandelsgesellschaften und beim Einzelunternehmen den Gläubigern unbeschränkt haftet, den Personenhandelsgesellschaften und Einzelunternehmen aber nicht die Verpflichtung zur Offenlegung ihrer Jahresbilanzen auferlegt sei. Diese Erwägung läßt unberücksichtigt, daß der einzelne Gesellschafter einer GmbH seine persönliche Haftung durch eine Beteiligung an der Gesellschaft begrenzen kann und die Gesellschaft selbst grundsätzlich auch nur mit ihrem begrenzten Vermögen haftet, während die persönlich haftenden Gesellschafter von Personenhandelsgesellschaften und der Einzelkaufmann Zeit ihres Lebens für alle Verbindlichkeiten des von ihnen betriebenen Unternehmens eintreten müssen. Von dem Konkurs einer GmbH werden ihre Gesellschafter weit weniger betroffen als von ihrem persönlichen Konkurs.

Ein anderer Einwand gegen die Verpflichtung der GmbH zur Offenlegung ihrer Jahresbilanzen geht dahin, daß die Bekanntmachung der Jahresabschlüsse nicht das zu leisten vermöge, was mit ihr erstrebt werde, da vom Abschlußstichtag bis zur Offenlegung des Jahresabschlusses ein erheblicher Zeitraum verstreiche, innerhalb dessen sich die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft schon wesentlich geändert haben könne. Auch dieser Einwand überzeugt nicht. Würde er zutreffen, so würde er sich in gleicher Weise gegen die Bekanntmachung der Jahresabschlüsse von Aktiengesellschaften und von Großunternehmen sowie der Konzernabschlüsse richten. In allen diesen Fällen ist zwar einzuräumen, daß sich die Verhältnisse seit dem Abschlußstichtag ändern können. Sie ändern sich aber in aller Regel doch nicht in einem solchen Umfang, daß die Offenlegungspflicht deshalb ganz in Frage gestellt werden könnte. Die langdauernden Erfahrungen im Aktienrecht haben gezeigt, daß die Pflicht zur öffentlichen Rechnungslegung als das am besten geeignete Mittel anzusehen ist, die Lage und Entwicklung des Unternehmens öffentlich sichtbar zu machen.

Aus diesen und weiteren zusätzlichen Gründen steht die Einführung einer Offenlegungspflicht für Jah-

resabschlüsse der Gesellschaften mbH auch in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft bevor, soweit sie in einigen Staaten nicht schon jetzt vorgeschrieben ist.

#### Zu § 151

Die Vorschrift ist neu. Durch sie führt der Entwurf auf Grund der in den Vorbemerkungen zum Vierten Abschnitt dargelegten Erwägungen eine Verpflichtung der Gesellschaft zur Offenlegung ihres Jahresabschlusses ein. Abgesehen von diesem Grundsatz beschränkt sich der Entwurf dabei jedoch aus den gleichen Gründen wie zu den §§ 138, 141 darauf, wegen der Einzelheiten der Regelung die Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Bilanzrechts in Bezug zu nehmen. Da über diese Einzelheiten der Offenlegungspflicht im Rat der Europäischen Gemeinschaften noch beraten und dort eine für alle Mitgliedstaaten angemessene Regelung gefunden werden muß, erscheint es nicht sachgerecht, diesen Verhandlungen vorzugreifen. Andererseits wird die Richtlinie nach ihrem Inkrafttreten auch den deutschen Gesetzgeber binden, so daß die in § 151 enthaltene Regelung durch die Vorschriften der Richtlinie ausgefüllt werden kann.

Im einzelnen ist zu erwarten, daß die Offenlegungspflichten in ihrem Umfang und ihrer Art nach der Größe der Gesellschaften abgestuft werden.

Absatz 2 läßt die bereits nach anderen Vorschriften bestehenden Verpflichtungen, den Jahresabschluß offenzulegen, unberührt. Dies soll namentlich für Verwertungsgesellschaften sowie für Gesellschaften gelten, die dem Publizitätsgesetz unterliegen, da insoweit die für diese Gesellschaften bestehenden besonderen Gründe die Art und den Umfang der vorgeschriebenen Offenlegungspflicht rechtfertigen.

## SECHSTER TEIL

### Anderung des Gesellschaftsvertrags. Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und Kapitalherabsetzung

#### Vorbemerkung

Während das geltende GmbH-Gesetz alle Änderungen des Gesellschaftsvertrags in einem Abschnitt regelt (vgl. GmbHG, Viertes Abschnitt), unterteilt der Entwurf seinen Sechsten Teil in mehrere Abschnitte, welche die verschiedenen Arten von Änderungen des Gesellschaftsvertrags deutlicher als bisher voneinander trennen und sie übersichtlicher gestalten. Im einzelnen lehnt sich der Entwurf dabei an die Gliederung des Aktiengesetzes an. Die Abschnitte über Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und Kapitalherabsetzung bedingen darüber hinaus eine Untergliederung in mehrere Unterabschnitte, da sie jeweils verschiedene Arten von Maßnahmen enthalten.

## Erster Abschnitt

## Änderung des Gesellschaftsvertrags

## Zu § 152

Die Vorschrift regelt die Beschlußfassung der Gesellschafter über Änderungen des Gesellschaftsvertrags. Sie ergänzt das geltende Recht (§ 53 GmbHG) inhaltlich nur geringfügig.

Absatz 1 ist bis auf sprachliche Änderungen unverändert aus § 53 Abs. 1 GmbHG übernommen worden.

Absatz 2 Satz 1 hält mit dem geltenden Recht (§ 53 Abs. 2 Satz 1 GmbHG) daran fest, daß für Änderungen des Gesellschaftsvertrags eine Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen erforderlich ist. Diese Regelung schließt im Gegensatz zum Aktienrecht nicht aus, daß einzelnen Gesellschaftern Mehrstimmrechte eingeräumt werden können. Die Zulassung von Mehrstimmrechten ist bei der GmbH Ausfluß ihrer personalistischen Elemente. Im Gegensatz zum geltenden Recht erlaubt der Entwurf aber, daß der Gesellschaftsvertrag eine andere Stimmenmehrheit, für die Änderung des Gegenstands des Unternehmens jedoch nur eine größere Mehrheit, bestimmen kann (Absatz 6 Satz 2). Insoweit folgt der Entwurf dem Aktienrecht (§ 179 Abs. 2 Satz 2 AktG). Absatz 6 Satz 2 letzter Satzteil ist unverändert aus § 53 Abs. 2 Satz 3 GmbHG übernommen worden. Danach kann beispielsweise für Änderungen des Gesellschaftsvertrags auch eine Kapitalmehrheit für erforderlich erklärt werden. Da es sich dabei aber immer um ein weiteres Erfordernis handelt, ist daneben in jedem Fall mindestens die einfache Stimmenmehrheit erforderlich, wenn der Gesellschaftsvertrag sie nach Absatz 6 Satz 2 für ausreichend erklärt. Eine Kapitalmehrheit der Gesellschafter, die wegen der Einräumung von Mehrstimmrechten an andere Gesellschafter nicht zugleich die Stimmenmehrheit besitzt, soll Änderungen des Gesellschaftsvertrags nicht gegen die Stimmenmehrheit beschließen können.

Absatz 3 Satz 1 bestimmt, daß der Beschluß über die Änderung des Gesellschaftsvertrags nur in einer Gesellschafterversammlung gefaßt werden kann. Das wird im geltenden Recht nur mittelbar aus der Beurkundungspflicht (§ 53 Abs. 2 GmbHG) hergeleitet, die der Entwurf in Absatz 3 Satz 2 selbständig regelt. Absatz 3 Satz 3 bis 5 ist neu. Er regelt Form und Inhalt der Beurkundung in Anlehnung an das Aktienrecht (§ 130 Abs. 2, 4 AktG).

Absatz 4 räumt jedem Gesellschafter das Recht ein, von der Niederschrift über Beschlüsse, durch die der Gesellschaftsvertrag geändert wird, eine Abschrift verlangen zu können. Da der Entwurf den Gesellschaftern dieses Recht schon bezüglich der Niederschriften über andere Gesellschafterbeschlüsse zugesteht (§ 83 Abs. 3), ist den Gesellschaftern ein solches Recht erst recht bei Beschlüssen über die Änderung des Gesellschaftsvertrags einzuräumen.

Absatz 5 ist, abgesehen von sprachlichen Änderungen, inhaltlich unverändert aus § 53 Abs. 3 GmbHG übernommen worden.

Absatz 6 regelt zusammenfassend, in welchem Umfang die Vorschriften über den Beschluß bei einer Änderung des Gesellschaftsvertrags zwingenden Rechts sind. Wie im geltenden Recht sollen die Vorschriften grundsätzlich durch den Gesellschaftsvertrag nicht abbedungen werden können (Satz 1). Wegen der Ausnahmen (Satz 2) vgl. Begründung zu Absatz 2.

## Zu § 153

Die Vorschrift regelt die Anmeldung und Eintragung von Änderungen des Gesellschaftsvertrags in das Handelsregister. Sie stimmt weitgehend mit dem geltenden Recht (§ 54 GmbHG) überein.

In Absatz 1 Satz 1 regelt der Entwurf — nur im Gesetzesaufbau abweichend vom geltenden Recht (§ 78 GmbHG) —, daß die Anmeldepflicht den Geschäftsführern obliegt. Das sind nach dem Sprachgebrauch des Entwurfs Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl. Absatz 1 Satz 2 stellt klar, daß der Anmeldung die Niederschrift des Beschlusses der Gesellschafter in Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen ist; das ergibt sich im geltenden Recht nur mittelbar aus § 54 Abs. 2 Satz 1 GmbHG. Absatz 1 Satz 3 ist sachlich unverändert aus § 54 Abs. 1 Satz 2 GmbHG übernommen worden. Die in Absatz 1 Satz 4 geregelte Verpflichtung zur Beifügung der Genehmigungsurkunde in den Fällen, in denen die Änderung des Gesellschaftsvertrags staatlicher Genehmigung bedarf, entspricht der zum geltenden Recht anerkannten Praxis.

Absatz 2 ist, abgesehen von sprachlichen Verbesserungen, unverändert aus § 54 Abs. 2 GmbHG übernommen worden.

Absatz 3 faßt § 54 Abs. 3 GmbHG neu und stellt wie § 181 Abs. 3 AktG klar, daß nicht jede Rückwirkung der eingetragenen Änderung des Gesellschaftsvertrags ausgeschlossen ist. Die Vorschrift will nur besagen, daß der Beschluß der Gesellschafter für sich allein die Änderung des Gesellschaftsvertrags noch nicht bewirkt, sondern daß die Eintragung in das Handelsregister hinzukommen muß. Ob die eingetragene und damit wirksam gewordene Änderung des Gesellschaftsvertrags rückwirkende Kraft haben kann, beurteilt sich dann nach allgemeinen Grundsätzen.

## Zweiter Abschnitt

## Maßnahmen der Kapitalbeschaffung

## Vorbemerkung

Als Maßnahme der Kapitalbeschaffung kennt das GmbH-Gesetz nur die Kapitalerhöhung gegen Einlagen (§§ 55 bis 57 GmbHG). Das Gesetz über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Gewinn- und Verlustrechnung v. 23. 12. 1959 hat jedoch auch für die GmbH eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln zugelassen, so daß nunmehr schon im geltenden Recht zwei verschiedene Arten von Maßnahmen der Kapitalbeschaffung bei der

GmbH vorkommen können. Wie früher im Aktienrecht, so ist es aber auch im GmbH-Recht unzweckmäßig, daß die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln außerhalb des GmbH-Gesetzes geregelt bleibt. Der Entwurf überführt daher die Vorschriften über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln, soweit sie die GmbH betreffen, in das GmbH-Gesetz. Das bedingt eine Untergliederung des Abschnitts über Maßnahmen der Kapitalbeschaffung in zwei Unterabschnitte, die Kapitalerhöhung gegen Einlagen und die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln.

Übereinstimmend mit dem geltenden GmbH-Recht sieht der Entwurf hingegen davon ab, eine Regelung über die bedingte Kapitalerhöhung (§§ 192 bis 201 AktG) und über das genehmigte Kapital (§§ 202 bis 206 AktG) einzuführen. Für beide Regelungen besteht im GmbH-Recht kein Bedürfnis.

#### Erster Unterabschnitt

##### Kapitalerhöhung gegen Einlagen

#### Zu § 154

Die Vorschrift ist neu, ohne jedoch inhaltlich das geltende Recht wesentlich zu ändern.

Das geltende GmbH-Recht regelt die Kapitalerhöhung gegen Einlagen als eine der möglichen Änderungen des Gesellschaftsvertrags in den §§ 55 bis 57 GmbHG nur ergänzend zu den allgemeinen Vorschriften in § 53 GmbHG. Da der Entwurf demgegenüber die Vorschriften über die Kapitalerhöhung in einen eigenen Abschnitt einordnet, bedarf es hier auch formell einer eigenen Regelung über die Voraussetzungen und Erfordernisse für den Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals gegen Einlagen. Der Entwurf regelt sie in § 154. Inhaltlich stimmen sie jedoch durch die Verweisung auf § 152 Abs. 2 bis 6 mit denen für andere Änderungen des Gesellschaftsvertrags überein.

Im einzelnen stellt der Entwurf auch für Kapitalerhöhungen gegen Einlagen auf die qualifizierte Stimmenmehrheit, nicht auf eine Kapitalmehrheit, ab (§ 152 Abs. 2). Insoweit gesetzlich eine qualifizierte Kapitalmehrheit zu verlangen und damit Mehrstimmrechte in ihrer Wirkung kraft Gesetzes für diesen besonderen Fall einzuschränken, erscheint nicht sachgemäß. Begründen die Gesellschafter Mehrstimmrechte, wollen sie diese aber nicht für Kapitalerhöhungen gelten lassen, so bleibt es ihnen unbenommen, durch Bestimmung weiterer Erfordernisse (§ 152 Abs. 6 Satz 2) — namentlich durch die Bestimmung, daß für Kapitalerhöhungen gegen Einlagen auch eine bestimmte Kapitalmehrheit erforderlich ist — die Wirkung der Mehrstimmrechte einzuschränken.

Im Gegensatz zum Aktienrecht (§ 182 Abs. 4 AktG) verzichtet der Entwurf — übereinstimmend mit dem geltenden GmbH-Recht — auf eine Regelung darüber, daß das Stammkapital nicht erhöht werden soll, solange ausstehende Einlagen auf das bisherige Stammkapital noch erlangt werden können. Gegen

eine solche Regelung bei der GmbH spricht, daß die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Kapitalerhöhung ohne vorherige Leistung alter Einlagen sehr formalisiert werden müßten. Es würde hier nicht ausreichen zu bestimmen, daß das Stammkapital nicht erhöht werden darf, solange ausstehende Einlagen noch erlangt werden können; denn dies würde die Frage offen lassen, welche Schritte die Geschäftsführer vorher gegen säumige Gesellschafter zu unternehmen verpflichtet wären. Es bliebe fraglich, ob vorher beispielsweise die Kaduzierung durchgeführt oder die Zwangsvollstreckung versucht sein müßte. Solche Voraussetzungen könnten aber, wenn sie zwingend vorgesehen würden, eine wirtschaftlich notwendige Kapitalerhöhung unangemessen verzögern. Von den Geschäftsführern andererseits nur eine Erklärung darüber zu verlangen, daß die betreffenden Gesellschafter vergeblich zur Leistung der noch ausstehenden Einlagen aufgefordert worden sind, wäre hingegen eine kaum wirksame Einschränkung.

Im Gegensatz zum Aktienrecht (§ 182 Abs. 1 Satz 4 AktG), das die Ausführung einer Kapitalerhöhung gegen Einlagen nur in Form der Ausgabe neuer Aktien gestattet, schränkt der Entwurf die Mittel zur Ausführung der Kapitalerhöhung für die GmbH nicht ein. Schon zum geltenden Recht wird überwiegend die Meinung vertreten, daß eine Kapitalerhöhung gegen Einlagen entweder durch Ausgabe neuer Geschäftsanteile oder durch Erhöhung des Nennbetrags der bereits vorhandenen Geschäftsanteile erfolgen kann. Von einer Kapitalerhöhung durch Erhöhung des Nennbetrags der Aktien, die früher auch für das Aktienrecht überwiegend für zulässig angesehen worden ist, hat das Aktiengesetz abgesehen, weil sie offenbar keine praktische Bedeutung erlangt hat. Das trifft für das Aktienrecht schon deshalb zu, weil mit einer Erhöhung des Nennbetrags der vorhandenen Aktien in der Regel eine Änderung der bisherigen Aktienurkunden verbunden ist. Im GmbH-Recht wird hingegen generell eine Stückelung der Geschäftsanteile für unerwünscht angesehen. Es würde diesem Bestreben zuwiderlaufen, wenn die Ausführung einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln durch Erhöhung des Nennbetrags der vorhandenen Geschäftsanteile untersagt würde. Ihr stehen auch keine technischen Hindernisse entgegen, da die Geschäftsanteile nicht in Urkunden verbrieft sind.

#### Zu § 155

Die Vorschrift enthält besondere Regelungen über Kapitalerhöhungen mit Sacheinlagen. Inhaltlich ändert und ergänzt sie das geltende Recht nur geringfügig.

Ab s a t z 1 schränkt die bisherige Regelung in § 56 Abs. 1 GmbHG, die sich auf Sacheinlagen und eine bestimmte Art von Sachübernahmen bezieht, im Hinblick auf den vom Entwurf übernommenen aktienrechtlichen Begriff der Sachübernahmen (vgl. Begründung zu § 11) auf Sacheinlagen ein. Inhaltlich sind bei einer Kapitalerhöhung mit Vereinbarung von Sacheinlagen die gleichen Angaben zu machen, wie

sie für Sacheinlagen bei der Gründung einer Gesellschaft vorgeschrieben sind (§ 11 Abs. 1).

**A b s a t z 2** ist neu. Er regelt die Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen die nach Absatz 1 vorgeschriebenen Festsetzungen. Die Regelung ist aus § 183 Abs. 2 AktG übernommen worden (vgl. § 11 Abs. 2).

**A b s a t z 3** ist neu. Er stellt klar, daß die Absätze 1 und 2 sinngemäß für den Fall gelten, daß für einen von der Gesellschaft zu übernehmenden Vermögensgegenstand eine Vergütung gewährt wird, die auf eine Einlage angerechnet werden soll. Diese Klarstellung erscheint geboten, weil dieser Fall nach geltendem GmbH-Recht als Fall einer Sachübernahme angesehen wird (§ 56, § 5 Abs. 4 GmbHG), während der Entwurf ihn nach Übernahme der aktienrechtlichen Begriffe zur Sacheinlage und Sachübernahme als besondern Fall der Sacheinlage ansieht (vgl. Begründung zu § 18 Abs. 1 Satz 2).

**A b s a t z 4** stellt klar, daß die in § 24 geregelte Nachzahlungspflicht auch für die Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen gelten soll.

§ 56 Abs. 2 GmbHG bedarf keiner Übernahme in den Entwurf, da § 29 Abs. 2 uneingeschränkt für alle, also nicht nur für die bei der Gründung der Gesellschaft vereinbarten, Einlagen gilt.

#### Zu § 156

Die Vorschrift regelt die Zeichnung des neuen Stammkapitals. Sie ändert und ergänzt das geltende Recht (§ 55 GmbHG) in verschiedener Hinsicht.

**A b s a t z 1** Satz 1 übernimmt den in § 55 Abs. 1 GmbHG enthaltenen Grundsatz, daß eine an der Bildung des neuen Stammkapitals erstrebte Beteiligung einer entsprechenden Verpflichtung in Form einer Zeichnung zur Leistung einer Einlage bedarf. Kein Zeichner soll nach Absatz 1 Satz 2 mehr als einen neuen Geschäftsanteil übernehmen können. Inhaltlich entspricht diese Regelung dem Verbot der Übernahme mehrerer Geschäftsanteile bei der Gründung (§ 5 Abs. 4). Sie gilt für beide Arten der Ausführung einer Kapitalerhöhung, der Erhöhung des Nennbetrags der vorhandenen Geschäftsanteile wie der Ausgabe neuer Geschäftsanteile. Ein neu in die Gesellschaft eintretender Gesellschafter soll nur einen neuen Geschäftsanteil übernehmen können. Andererseits soll auch ein bisheriger Gesellschafter, wenn nicht die Kapitalerhöhung durch Erhöhung des Nennbetrags der vorhandenen Geschäftsanteile ausgeführt wird, nur einen neuen Geschäftsanteil hinzu erwerben können (§ 55 Abs. 4, § 5 Abs. 2 GmbHG). Um den Gesellschaftern die Möglichkeit zu geben, eine weitere Stückelung der Geschäftsanteile möglichst zu vermeiden, räumt ihnen Absatz 1 Satz 3 das Recht ein zu bestimmen, daß bei einem Zeichner, der bereits Gesellschafter ist, anstelle der Zuteilung eines neuen Geschäftsanteils der Nennbetrag des bisherigen Geschäftsanteils erhöht wird. Der Beschluß über diese Art der Ausführung der Kapitalerhöhung wird nicht an eine bestimmte Frist gebunden. Er kann auch nach erfolgter Zeichnung gefaßt werden, da sich bei der Beschlußfassung über die Kapitalerhöhung nicht immer übersehen läßt, wer

sich an der Zeichnung des neuen Stammkapitals beteiligen wird.

**A b s a t z 2** Satz 1 faßt die in § 55 Abs. 1 GmbHG enthaltene Formvorschrift nur sprachlich neu. Die in Absatz 2 Satz 2 geregelten Formerfordernisse für eine Vollmacht entsprechen den Anforderungen des § 2 Abs. 2 GmbHG, der im geltenden Recht auch für die Bevollmächtigung zur Übernahme neuer Stammeinlagen für entsprechend anwendbar angesehen wird.

**A b s a t z 3** regelt in Anlehnung an § 185 Abs. 1 Satz 3 AktG genauer als bisher (§ 55 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 GmbHG), welche Angaben der Zeichnungsschein enthalten muß.

Übereinstimmend mit dem geltenden Recht — aber abweichend vom Aktienrecht (§ 185 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 AktG) — sieht der Entwurf davon ab, daß die Übernahmeerklärungen stets befristet sein müssen. Eine solche Befristung ist bei der GmbH im Hinblick auf die engeren Bindungen der Gesellschafter an die Gesellschaft und die in aller Regel überschaubaren Verhältnisse der Gesellschaft nicht in jedem Fall erforderlich. Andererseits kann im Einzelfall eine Befristung geboten sein. Wenn ein Zeitpunkt mit der Bestimmung festgesetzt wird, daß die Zeichnung unverbindlich wird, wenn nicht die Erhöhung des Stammkapitals eingetragen worden ist, so muß diese Erklärung im Interesse der Rechtssicherheit in die Übernahmeerklärung aufgenommen werden.

**A b s a t z 5** entspricht § 185 Abs. 2 AktG.

**A b s a t z 6** läßt übereinstimmend mit der schon zum geltenden GmbH-Recht anerkannten Auffassung im Interesse der Rechtssicherheit mit der Eintragung der Erhöhung des Stammkapitals in das Handelsregister eine Heilung der Nichtigkeitsmängel nach Absatz 5 eintreten. Von der in § 185 Abs. 3 AktG enthaltenen weiteren Voraussetzungen, daß die Heilung nur eintritt, wenn der Zeichner auf Grund des Zeichnungsscheins als Aktionär Rechte ausgeübt oder Verpflichtungen erfüllt hat, sieht der Entwurf hingegen ab.

**A b s a t z 7** ist unverändert aus § 185 Abs. 4 AktG übernommen worden.

Die bisher in § 55 Abs. 4 GmbHG enthaltene Verweisung auf § 5 Abs. 1 und 3 GmbHG über den Betrag der Stammeinlagen übernimmt der Entwurf nicht, da die Regelung in § 5 Abs. 2 und 3 nicht nur für die Bildung von Geschäftsanteilen bei der Gründung, sondern, sofern nicht Sonderregelungen vorgesehen sind, auch für alle später entstehenden Geschäftsanteile gilt.

#### Zu § 157

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt das Bezugsrecht der Gesellschafter.

Nach geltendem GmbH-Recht haben die Gesellschafter, sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, kein Recht auf anteilige Zuteilung von Anteilen an dem neuen Stammkapital. Die Gesellschaft kann zur Übernahme einer Stammeinlage die bisherigen Gesellschafter oder andere Personen

zulassen (§ 55 Abs. 2 GmbHG). Demgegenüber gibt der Entwurf jedem Gesellschafter einen Anspruch darauf, daß ihm ein seinem Anteil an dem bisherigen Stammkapital entsprechender Anteil an dem neuen Stammkapital zugeteilt werden muß (Absatz 1). Bei der engen Bindung der Gesellschafter an die GmbH besteht in noch stärkerem Maße als bei der Aktiengesellschaft ein Bedürfnis dafür, daß sich jeder Gesellschafter mit einem seiner bisherigen Beteiligung entsprechenden Anteil an dem neuen Kapital beteiligen kann. Nur in der Fassung weicht der Entwurf von § 186 Abs. 1 Satz 1 AktG ab, weil die Kapitalerhöhung bei der GmbH nicht nur durch Ausgabe neuer Geschäftsanteile, sondern auch durch Erhöhung der Nennbeträge der bisherigen Geschäftsanteile soll ausgeführt werden können.

Absatz 2 schließt eine selbständige Abtretung des Bezugsrechts ohne den Geschäftsanteil grundsätzlich nicht aus. Will ein Gesellschafter einen neuen ihm auf Grund eines Bezugsrechts zustehenden Geschäftsanteil doch alsbald veräußern, so würde es nur einen mit Kosten belasteten Umweg bedeuten, wenn er den Geschäftsanteil zunächst selbst übernehmen müßte und ihn erst dann abtreten könnte. Die durch Absatz 2 Satz 1 entstehende Gefahr eines unerwünschten Handels mit Bezugsrechten und einer Umgehung von Abtretungsbeschränkungen wird durch Absatz 2 Satz 2 ausgeräumt.

Absatz 3 soll sicherstellen, daß jeder Gesellschafter von dem ihm zustehenden Bezugsrecht Kenntnis erhält, damit er entscheiden kann, ob er sein Bezugsrecht ausüben will. Dazu ist es erforderlich, daß er über die von ihm zu leistende Einlage, den Betrag der festgesetzten Einzahlungen und über den Umfang von Nebenverpflichtungen und Nachschußpflichten unterrichtet wird.

Absatz 4 Satz 1 gestattet der Gesellschaft, für die Ausübung des Bezugsrechts eine Frist zu setzen. Diese darf jedoch zwei Wochen nicht unterschreiten (vgl. § 186 Abs. 1 Satz 2 AktG). Absatz 4 Satz 2 stellt klar, wann die Frist zu laufen beginnt, wenn die Gesellschafter darüber nichts anderes bestimmt haben.

Absatz 5 erlaubt einen Ausschluß des Bezugsrechts in Anlehnung an das Aktienrecht (§ 186 Abs. 3 AktG) nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen. Den Ausschluß des Bezugsrechts ganz zu untersagen, erscheint nicht angemessen, da hierdurch die Sanierung von Gesellschaften sehr erschwert würde. Da sie häufig nur durch Eintritt eines neuen Gesellschafters mit neuem Kapital erfolgen kann, würde sie von der Zustimmung jedes einzelnen Gesellschafters abhängen. Der Entwurf gestattet daher zwar grundsätzlich einen Ausschluß des Bezugsrechts, doch soll das Bezugsrecht nur im Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals (Absatz 5 Satz 1), nicht hingegen generell durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden können. Ein genereller Ausschluß des Bezugsrechts durch den Gesellschaftsvertrag würde die Gefahr in sich bergen, daß ein Mehrheitsgesellschafter von vornherein auf die Bildung stiller Reserven hinwirken könnte, weil diese ihm bei einer Kapitalerhöhung

unter Ausschluß des Bezugsrechts anderer Gesellschafter zukommen würden. Der Ausschluß des Bezugsrechts soll ferner nur mit einer Mehrheit beschlossen werden können, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Stammkapitals umfaßt (Absatz 5 Satz 2, 3). Hierdurch soll die Kapitalminderheit dagegen geschützt werden, daß ihr Kapitalanteil herabgesetzt oder bei einem niedrigen Ausgabebetrag der neuen Geschäftsanteile dadurch verwässert wird, daß sich ihr Anteil am Gesellschaftsvermögen vermindert.

Absatz 6 will in Anlehnung an § 186 Abs. 4 AktG sicherstellen, daß der Ausschluß des Bezugsrechts ausdrücklich, d. h. als besonderer Verhandlungsgegenstand im Sinne der gesetzlichen Vorschriften und der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über die Ankündigung von Verhandlungsgegenständen der Gesellschafterversammlung angekündigt werden muß. Ohne eine solche Regelung könnte zweifelhaft sein, ob eine Ankündigung der Kapitalerhöhung auch die Ankündigung des Ausschlusses des Bezugsrechts umfaßt. Der Ausschluß des Bezugsrechts greift so schwerwiegend in die Beteiligungsverhältnisse der Gesellschafter ein, daß er besonders angekündigt werden muß. In der Fassung weicht Absatz 6 von § 186 Abs. 4 AktG ab, weil der Entwurf für Form und Frist der Ankündigung von Gegenständen der Tagesordnung eine vom Gesetz abweichende Bestimmung durch den Gesellschaftsvertrag zuläßt (§ 81 Abs. 5) und eine solche Bestimmung des Gesellschaftsvertrags auch für die Ankündigung des Ausschlusses des Bezugsrechts gelten soll.

Eine § 186 Abs. 5 AktG entsprechende Regelung über das mittelbare Bezugsrecht ist für das GmbH-Recht entbehrlich, da Geschäftsanteile nicht gehandelt und nicht über Dritte zur Übernahme angeboten werden.

#### Zu § 158

Die Vorschrift ist neu. Sie enthält Bestimmungen über die Zusicherung von Bezugsrechten.

Abweichend vom Aktienrecht (§ 187 AktG) will der Entwurf in Absatz 1 nicht grundsätzlich untersagen, daß ein Bezugsrecht auch schon vor der Beschlußfassung über die Erhöhung des Stammkapitals zugesichert werden kann. Bei der in der Regel geringen Zahl von Gesellschaftern und ihrer Verbundenheit mit dem Unternehmen kann bei der GmbH ein Bedürfnis bestehen, bestimmten Gesellschaftern oder den jeweiligen Inhabern bestimmter Geschäftsanteile auch schon im voraus ein Bezugsrecht einzuräumen. Das wird namentlich bei Familiengesellschaften der Fall sein, die zwar fremde Gesellschafter aufgenommen haben, bei denen aber der Wunsch besteht, bei einer Kapitalerhöhung das Übergewicht der Familie wiederherzustellen. Eine solche Zusicherung von Bezugsrechten soll jedoch nur gegenüber bestimmten Gesellschaftern oder den jeweiligen Inhabern bestimmter Geschäftsanteile zulässig sein. Nicht hingegen soll das Recht einem Gesellschafter mit der Maßgabe eingeräumt werden können, daß es ihm auch dann verbleibt, wenn er

durch Abtretung seines Geschäftsanteils aus der Gesellschaft ausscheidet. Mit einem solchen Ausscheiden würde er zum Dritten, demgegenüber eine Zusicherung von Bezugsrechten nicht zulässig ist.

Inhaltlich bezieht sich die Zusicherung auf die Zuteilung eines Anteils an dem neuen Stammkapital. Dieser Anteil braucht anders als bei dem Bezugsrecht nach § 157 Abs. 1 nicht dem Anteil des Gesellschafters an dem bisherigen Stammkapital zu entsprechen. Jede Zusicherung von Bezugsrechten beeinträchtigt jedoch das Recht der Gesellschafter, über den Entzug der Bezugsrechte nach § 157 Abs. 5 beschließen zu können; sie beeinträchtigt darüber hinaus das Bezugsrecht der anderen Gesellschafter, wenn das zugesicherte Bezugsrecht nicht dem Anteil des begünstigten Gesellschafters an dem bisherigen Stammkapital entspricht. Daher bedarf die Zusicherung von Bezugsrechten in jedem Fall der Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag und der Zustimmung aller Gesellschafter. Dies gilt auch dann, wenn das Bezugsrecht nachträglich durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrags eingeräumt wird (Absatz 1 Satz 2).

Für die Ausübung eines nach Absatz 1 Satz 1 und 2 wirksam zugesicherten Bezugsrechts verweist Absatz 1 Satz 3 auf die sinngemäße Anwendung des § 157 Abs. 2 bis 4.

Absatz 2 soll sicherstellen, daß das gesetzliche Bezugsrecht der Gesellschafter im übrigen nicht durch vertragliche Zusicherungen von Bezugsrechten ausgehöhlt werden kann.

#### Zu § 159

Die Vorschrift ist neu, ohne jedoch das geltende Recht wesentlich zu ändern. Sie regelt die Verpflichtungen der Zeichner des neuen Stammkapitals.

In Satz 1 verweist der Entwurf für die Leistungen auf das neue Stammkapital auf die sinngemäße Anwendung des § 17 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 3 und § 18 Abs. 1. Diese Regelung ersetzt die bisherige Verweisung in § 57 Abs. 2 GmbHG auf § 7 Abs. 2 GmbHG. Nach Satz 2 sollen Einzahlungen auf Geldanlagen jedoch anders als bei der Gründung (§ 17 Abs. 2) nur auf ein Konto der Gesellschaft, nicht hingegen auch auf ein Konto der Geschäftsführer geleistet werden können. Für diese zusätzliche Zahlungsweise besteht bei der Kapitalerhöhung im Gegensatz zur Gründung kein Bedürfnis (so auch § 188 Abs. 2 Satz 2 AktG).

#### Zu § 160

Die Vorschrift regelt die Anmeldung der Kapitalerhöhung zur Eintragung in das Handelsregister. Sie ändert und ergänzt das geltende Recht (§ 57 Abs. 1 GmbHG) nur geringfügig.

Absatz 1 faßt § 57 Abs. 1 GmbHG nur sprachlich neu. Inhaltlich enthält er eine Änderung gegenüber § 78 GmbHG. Danach ist die Kapitalerhöhung gegenwärtig durch sämtliche Geschäftsführer zu bewirken. Der Entwurf läßt hingegen ebenso wie bei Änderungen des Gesellschaftsvertrags (§ 153 Abs. 1)

eine Anmeldung durch Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl genügen.

Übereinstimmend mit dem geltenden GmbH-Recht unterscheidet der Entwurf nicht zwischen der Anmeldung des Kapitalerhöhungsbeschlusses und der Anmeldung der Durchführung der Kapitalerhöhung (§§ 184, 188 AktG), da für das GmbH-Recht kein Bedürfnis für eine solche Trennung besteht.

Absatz 2 regelt, welche Nachweise (vgl. § 19 Abs. 1 Satz 1) die Geschäftsführer bei der Anmeldung zu führen haben. Absatz 2 Satz 1 ersetzt die in § 57 Abs. 2 GmbHG enthaltene Verweisung auf § 8 Abs. 2 GmbHG durch die Verweisung auf § 17 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und 3, § 18 Abs. 1. Absatz 2 Satz 2 verweist für die Anmeldung im übrigen auf § 19 Abs. 1 Satz 2 und 3.

Absatz 3 erweitert den Katalog der bei der Anmeldung der Kapitalerhöhung einzureichenden Schriftstücke (§ 57 Abs. 3 GmbHG):

In Absatz 3 Nr. 1 stellt der Entwurf wie in § 153 Abs. 1 Satz 2 klar, daß der Anmeldung die Niederschrift des Beschlusses über die Kapitalerhöhung in Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen ist; das ergibt sich im geltenden Recht nur mittelbar aus § 54 Abs. 2 Satz 1 GmbHG.

Absatz 3 Nr. 2 entspricht § 57 Abs. 3 Nr. 1 GmbHG.

Absatz 3 Nr. 3 ändert § 57 Abs. 3 Nr. 2 GmbHG. Abweichend vom geltenden Recht verlangt der Entwurf die Einreichung einer berichtigten Liste aller Gesellschafter, läßt also nicht eine Liste der Übernehmer der neuen Stammeinlagen genügen. Da sich die beim Gericht liegende Gesellschafterliste (§ 54 Abs. 2) durch die Kapitalerhöhung ändert, erscheint es zweckmäßiger, sie insgesamt durch eine neue Gesellschafterliste zu ersetzen. Sonst könnte nur mittelbar aus einer Liste der Übernehmer der neuen Einlagen in Verbindung mit der bisherigen Gesellschafterliste geschlossen werden, wie die Beteiligungsverhältnisse in der Gesellschaft sind.

Absatz 3 Nr. 4 ist neu. Die Verpflichtung, bei einer Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen die Verträge einzureichen, die den Festsetzungen nach § 155 zugrunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen worden sind, entspricht der gleichen Regelung wie bei der Gründung (§ 19 Abs. 2 Nr. 5). Sie ist schon deshalb erforderlich, damit nicht die Gründungsvorschrift auf dem Wege über eine Kapitalerhöhung umgangen werden kann.

Absatz 3 Nr. 5 ist neu. Er entspricht der Gründungsregelung (§ 19 Abs. 2 Nr. 8).

Absatz 4 entspricht § 19 Abs. 5.

#### Zu § 161

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Prüfung für den Fall, daß bei einer Kapitalerhöhung Sacheinlagen vereinbart worden sind.

Das geltende GmbH-Gesetz verlangt weder bei der Gründung noch bei der Kapitalerhöhung gegen Einlagen eine Prüfung durch Gründungsprüfer bzw. Prüfer. Da der Entwurf für bestimmte Arten von

Sacheinlagen eine Gründungsprüfung vorgesehen hat (§ 15), schreibt er eine entsprechende Prüfung auch dann vor, wenn die Sacheinlagen bei einer Kapitalerhöhung geleistet werden sollen. Der Entwurf will dadurch in gleicher Weise wie bei der Gründung im Interesse der Gläubiger sicherstellen, daß das erhöhte Stammkapital durch die Sacheinlagen auch tatsächlich aufgebracht wird. Wegen der Einzelheiten der Prüfung verweist Absatz 1 Satz 2 im Hinblick auf die Gleichartigkeit der Sachlage auf die für die Gründung geltenden Vorschriften des § 15 Abs. 2 bis 7.

A b s a t z 2 entspricht § 20 Satz 3.

#### Zu § 162

Die Vorschrift ist neu, ohne jedoch inhaltlich das geltende Recht zu ändern. Als Änderung des Gesellschaftsvertrags wird eine Kapitalerhöhung nach geltendem Recht (§ 54 Abs. 3 GmbHG) erst mit der Eintragung in das Handelsregister wirksam. Da der Entwurf die Kapitalerhöhung gegen Einlagen in einem selbständigen Abschnitt regelt und in § 154 nur auf § 152 — nicht hingegen auf § 153 — verweist, bedarf es wie in § 189 AktG einer ausdrücklichen Regelung darüber, daß das Stammkapital erst mit der Eintragung des Beschlusses über die Erhöhung des Stammkapitals erhöht ist.

#### Zu § 163

Die Vorschrift ist neu, ohne jedoch das geltende Recht inhaltlich zu ändern. Schon bisher ist weitgehend anerkannt, daß eine Bekanntmachung über die Eintragung der Kapitalerhöhung als Änderung des Gesellschaftsvertrags auch die Festsetzungen über Sacheinlagen enthalten muß. Das schreibt Satz 1 nunmehr ausdrücklich vor. Satz 2 gestattet wie § 190 Satz 2 AktG, daß bei der Bekanntmachung dieser Festsetzungen auf die beim Gericht eingereichten Urkunden Bezug genommen werden kann.

#### Zu § 164

Die Vorschrift regelt die Verantwortlichkeit der Geschäftsführer, welche die Kapitalerhöhung zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet haben, und der Prüfer. Sie erweitert das geltende Recht (§ 57 Abs. 4 GmbHG).

Die Geschäftsführer unterwirft der Entwurf der gleichen Verantwortlichkeit wie bei der Gründung (§ 25 Abs. 1, 3 und 5). Im Grundsatz entspricht dies zwar dem geltenden Recht (§ 57 Abs. 4 GmbHG), das für die Haftung der anmeldenden Geschäftsführer auf § 9 GmbHG verweist. Inhaltlich bedeutet die Neuregelung jedoch insofern eine Änderung, als § 25 die Haftung der Geschäftsführer bei der Gründung gegenüber dem geltenden Recht verschärft. Die verschärfte Haftung muß auch bei einer Kapitalerhöhung durchgreifen, damit im Interesse der Gesellschaftsgläubiger die Aufbringung des erhöhten Stammkapitals sichergestellt wird.

Für die Verantwortlichkeit der Prüfer gilt § 27 sinngemäß.

## Zweiter Unterabschnitt

### Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln

#### Vorbemerkung

Das Gesetz über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Gewinn- und Verlustrechnung vom 23. Dezember 1959 (Bundesgesetzblatt I S. 789) hat auch für die GmbH eine neue Möglichkeit geschaffen, das Stammkapital der Gesellschaft zu erhöhen. Sachlich gehört diese Regelung in das GmbH-Gesetz. Daher wird sie, soweit sie die GmbH betrifft, in den Entwurf überführt. Im einzelnen knüpft der Entwurf dabei weitgehend an das geltende Recht an. Soweit er keine vom geltenden Recht abweichende Regelungen vorsieht, beschränkt sich auch die Begründung auf Hinweise darauf, welchen Vorschriften des oben genannten Gesetzes (im folgenden zitiert als „KapErhGes.“) die Vorschriften des Entwurfs entsprechen.

Wie im Aktienrecht ist auch im GmbH-Recht eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln als ein gegenüber einer Kapitalerhöhung gegen Einlagen rechtlich und wirtschaftlich selbständiger Vorgang anzusehen. Dort wie hier ist jede Vermischung der verschiedenen Typen unzulässig. Eine Kapitalerhöhung gegen Einlagen und eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln sollen zwar gleichzeitig beschlossen werden können, doch kann es sich dabei immer nur um zwei verschiedene Beschlüsse handeln, die in ihren Voraussetzungen und Auswirkungen jeweils eigenen Vorschriften unterliegen.

#### Zu § 165

Die Vorschrift entspricht im wesentlichen § 1 KapErhGes. Lediglich in Absatz 2 ist davon abgesehen worden zu verlangen, daß vor dem Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals auch über die Gewinnverwendung beschlossen worden sein muß (§ 1 Abs. 3, letzter Halbsatz KapErhGes.). Bei der GmbH obliegt sowohl die Feststellung des Jahresabschlusses als auch die Beschlußfassung über die Verwendung des Bilanzgewinns in der Regel den Gesellschaftern. Wollen sie Beträge in „offene Rücklagen“ einstellen, die in Grundkapital umgewandelt werden können (§ 166 Abs. 1), so sind sie hierzu schon bei der Feststellung des Jahresabschlusses in der Lage. Es ist daher bei der GmbH nicht erforderlich, die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln davon abhängig zu machen, daß zuvor auch über die Verwendung des Bilanzgewinns beschlossen worden sein muß.

#### Zu § 166

A b s a t z 1 entspricht § 2 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 2 KapErhGes. mit folgenden Abweichungen:

Zu den „offenen Rücklagen“, die in Stammkapital umgewandelt werden können, sollen künftig auch die Beträge gehören, die in die „Sonderrücklage“



(§ 129 Abs. 1 Passivseite III Nr. 1) eingestellt werden müssen oder dürfen. Es bestehen im Gläubigerschutzinteresse keine Bedenken dagegen, daß auch diese Beträge in Stammkapital umgewandelt werden können.

Die bisher in § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KapErhGes. erfaßte Sonderrücklage nach § 35 Abs. 3 Satz 1, § 47 Abs. 1 des D-Markbilanzgesetzes erwähnt der Entwurf nicht mehr, da sie nur vorübergehender Natur war. Soweit solche Sonderrücklagen noch vorhanden sein sollten, werden sie nach einer in § 10 Abs. 5 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum GmbH-Gesetz vorgesehenen Vorschrift in „offene Rücklagen“ umgewandelt.

**A b s a t z 2** Satz 1 ist unverändert aus § 2 Abs. 2 Satz 1 KapErhGes. übernommen worden. Absatz 2 Satz 2 entspricht § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 KapErhGes. Dessen Nummern 1 und 2 hat der Entwurf nicht übernommen. Die Rücklage für die Lastenausgleichs-Vermögensabgabe und die Rücklage aus freigewordenen Pensionsrückstellungen sind nur vorübergehender Natur. Das Umwandlungsverbot für diese Rücklagen wird deshalb in § 11 Abs. 2 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum GmbH-Gesetz übernommen.

Absatz 2 Satz 3 entspricht § 2 Abs. 3 KapErhGes.

#### Zu § 167

**A b s a t z 1** entspricht § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 KapErhGes. mit folgenden Abweichungen: Wird der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nicht die letzte Jahresbilanz zugrunde gelegt, so muß die andere Bilanz nicht nur den Vorschriften über die Gliederung der Jahresbilanz und über die Wertansätze in der Jahresbilanz genügen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 KapErhGes.), sie muß vielmehr auch der allgemeinen Regelung des § 128 und gegebenenfalls den für die Jahresbilanz geltenden Vorschriften über Formblätter (§ 137) entsprechen (Absatz 1 Satz 1). Die Frist für die Bilanz ist von sieben auf acht Monate verlängert worden (Absatz 1 Satz 2), um insoweit eine einheitliche Regelung mit dem Aktienrecht aufrechtzuerhalten (§ 209 Abs. 1 AktG).

**A b s a t z 2** entspricht § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 2 KapErhGes. Da der Entwurf nicht alle Gesellschaften der gesetzlichen Verpflichtung unterwirft, ihren Jahresabschluß durch Abschlußprüfer prüfen zu lassen, aber die Bilanz, die einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln zugrunde gelegt wird, stets geprüft sein muß, bedarf es einer eigenen Regelung darüber, welchen Prüfungserfordernissen diese Bilanz genügen muß. Inhaltlich verweist der Entwurf insoweit auf die Prüfungsregelungen, die für die Abschlußprüfung gelten (§§ 128 bis 134, 137). Damit ist andererseits sichergestellt, daß auch ein nach diesen Vorschriften geprüfter und bestätigter Jahresabschluß der Kapitalerhöhung zugrunde gelegt werden kann.

**A b s a t z 3** entspricht § 3 Abs. 2, zweiter Halbsatz, § 4 Abs. 3 KapErhGes. Die bisherige Verweisung in § 4 Abs. 3 Satz 2 KapErhGes. auf verschiedene Vorschriften des Aktiengesetzes ersetzt der Entwurf

durch die Verweisung auf § 140 Abs. 1 Satz 3, §§ 141 bis 143, 144 Abs. 3 und § 145.

**A b s a t z 4** ist neu. Er entspricht der Ausnahmeregelung in § 209 Abs. 5 AktG. Versicherungsunternehmen bestimmter Versicherungszweige (§ 7 Abs. 2 VAG) und Bausparkassen (§ 114 VAG) können auch in der Rechtsform der GmbH betrieben werden. Der Rechnungsabschluß ist durch Prüfer zu prüfen. Die Prüfer sind vom Aufsichtsrat zu bestellen (§ 57 Abs. 1, § 58 Abs. 1 VAG). Haben Versicherungsunternehmen in der Rechtsform der GmbH keinen Aufsichtsrat, so kann die Aufsichtsbehörde bestimmen, ob und wie sie zu prüfen sind (§ 64 VAG). An dieser Rechtslage sowie an der Befugnis der Aufsichtsbehörde nach § 58 Abs. 2 VAG will der Entwurf aus den gleichen Gründen wie § 209 Abs. 5 AktG nichts ändern.

**A b s a t z 5** entspricht § 5 Abs. 2 KapErhGes.

#### Zu § 168

**A b s a t z 1** Satz 1 entspricht § 6 Abs. 3 Satz 1 KapErhGes. Satz 2 ist mit der Abweichung aus § 6 Abs. 3 Satz 2 KapErhGes. übernommen worden, daß die Nennbeträge der Geschäftsanteile künftig nicht mehr durch zehn teilbar zu sein brauchen. Der Entwurf sieht von diesem Erfordernis ab, da er auch in § 5 nicht mehr verlangt, daß der Nennbetrag der Geschäftsanteile durch eine bestimmte Zahl teilbar sein muß.

**A b s a t z 2** entspricht § 6 Abs. 4 Satz 1 KapErhGes. Hingegen ist die bisherige Regelung in § 6 Abs. 4 Satz 2 KapErhGes. entbehrlich, da der Nennbetrag der Geschäftsanteile künftig nicht mehr durch eine bestimmte Zahl teilbar sein muß.

#### Zu § 169

**A b s a t z 1** Satz 1 räumt die im geltenden Recht (§ 7 KapErhGes.) bestehende Streitfrage aus, ob die Anmeldung der beschlossenen Erhöhung des Stammkapitals zur Eintragung in das Handelsregister durch sämtliche Geschäftsführer zu erfolgen hat oder ob eine Anmeldung durch Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl ausreicht. Der Entwurf läßt auch hier wie bei der Kapitalerhöhung gegen Einlagen (§ 160 Abs. 1) eine Anmeldung durch Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl genügen.

Im übrigen entspricht die Vorschrift § 7 KapErhGes. Die Frist in **A b s a t z 2** ist wie in § 167 Abs. 1 Satz 2 auf acht Monate heraufgesetzt worden.

#### Zu § 170

**A b s a t z 1** ist unverändert aus § 8 Abs. 1 KapErhGes. übernommen worden.

**A b s a t z 2** entspricht § 9 KapErhGes.

**A b s a t z 3** faßt § 8 Abs. 2 KapErhGes. neu, ohne ihn inhaltlich zu ändern: Die bei einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln neu gebildeten Anteilsrechte stehen solchen bei einer Kapitalerhöhung gegen Einlagen gebildeten Geschäftsanteilen gleich, auf welche die Einlagen voll geleistet sind.

**Zu § 171**

Die Vorschrift entspricht § 10 KapErhGes.

**Zu § 172**

Die Vorschrift entspricht § 12 KapErhGes. mit der Änderung, daß § 12 Abs. 2 Satz 4 KapErhGes. nicht in den Entwurf übernommen worden ist. Diese Regelung entfällt, da der Nennbetrag der Geschäftsanteile künftig in keinem Fall mehr durch eine bestimmte Zahl teilbar zu sein braucht (vgl. § 5).

Im übrigen hat der Entwurf den Ausdruck „teileingezahlte Anteile“ (§ 12 Abs. 2 KapErhGes.) aus den gleichen Gründen wie in § 170 Abs. 3 durch die Worte „Geschäftsanteile, auf welche die Einlagen nur zum Teil geleistet sind,“ ersetzt.

**Zu § 173**

Die Vorschrift entspricht § 13 KapErhGes.

**Zu § 174**

Die Vorschrift entspricht § 14 KapErhGes. Lediglich in Absatz 2 Satz 2 ist der Hinweis auf die von § 1 Abs. 3 KapErhGes. abweichende Beschlußfassung gestrichen worden, da der Entwurf in der § 1 Abs. 3 KapErhGes. entsprechenden Vorschrift (siehe § 165 Abs. 2) von der Bestimmung abgesehen hat, daß über die Erhöhung des Stammkapitals aus Gesellschaftsmitteln erst nach der Beschlußfassung über die Gewinnverwendung beschlossen werden kann.

Eine § 16 KapErhGes. entsprechende Regelung über das Verbot der Bildung neuer Geschäftsanteile vor der Eintragung des Beschlusses über die Erhöhung des Stammkapitals in das Handelsregister ist in den Entwurf nicht übernommen worden. Die neuen Anteilsrechte entstehen ipso iure erst mit der Eintragung des Beschlusses über die Kapitalerhöhung. Sie können schon deshalb vorher nicht „gebildet werden“. Die Vorschrift hat nur für das Aktienrecht Bedeutung (§ 219 AktG), weil die neuen Anteilsrechte in Aktienurkunden verkörpert werden und Vorsorge dagegen getroffen werden muß, daß Aktienurkunden über die neuen Anteilsrechte vor dem Wirksamwerden der Kapitalerhöhung ausgegeben und unter Umständen auch schon gehandelt werden.

**Zu § 175**

Die Vorschrift entspricht § 17 KapErhGes.

**Dritter Abschnitt****Maßnahmen der Kapitalherabsetzung****Vor b e m e r k u n g**

Die Vorschriften des geltenden Rechts über die Kapitalherabsetzung erweitert der Entwurf in mehrfacher Hinsicht. Die Änderungen lassen ähnlich wie im Aktiengesetz auch eine Untergliederung des Drit-

ten Abschnitts in mehrere Unterabschnitte zweckmäßig erscheinen.

Der Erste Unterabschnitt (§§ 176 bis 180) enthält Vorschriften über die ordentliche Kapitalherabsetzung, auf deren Regelung sich das geltende GmbH-Gesetz beschränkt (§ 58 GmbHG).

Der Zweite Unterabschnitt (§§ 181 bis 187) sieht neue Bestimmungen über die vereinfachte Kapitalherabsetzung vor. Sie war früher auch für die GmbH zugelassen, ist aber durch § 1 des Handelsrechtlichen Bereinigungsgesetzes v. 18. April 1950 (Bundesgesetzbl. I S. 90) wieder beseitigt worden, weil sie mit Rücksicht auf die Neufestsetzung der Kapitalverhältnisse aufgrund des D-Markbilanzgesetzes entbehrlich erschien. Heute besteht hingegen im GmbH-Recht das gleiche Bedürfnis wie im Aktienrecht, das Kapital in vereinfachter Form herabsetzen zu können.

Der Dritte Unterabschnitt (§§ 188, 189) enthält Sondervorschriften über die Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Geschäftsanteilen (siehe dazu auch Begründung zu § 58 Abs. 5).

Der Vierte Unterabschnitt (§ 190) regelt den Ausweis der aus der Kapitalherabsetzung gewonnenen Beträge in der Gewinn- und Verlustrechnung.

**Erster Unterabschnitt****Ordentliche Kapitalherabsetzung****Zu § 176**

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Voraussetzungen für eine ordentliche Kapitalherabsetzung.

Absatz 1 entspricht inhaltlich dem geltenden Recht. Als Änderung des Gesellschaftsvertrags unterliegt eine Kapitalherabsetzung nach § 58 GmbHG den gleichen Voraussetzungen wie alle Änderungen des Gesellschaftsvertrags (§ 54 GmbHG). Aus den gleichen Gründen wie zu § 154 regelt der Entwurf die Voraussetzungen für die ordentliche Kapitalherabsetzung selbständig, da die Vorschriften über die ordentliche Kapitalherabsetzung in einen eigenen Unterabschnitt ausgegliedert worden sind.

Absatz 2 ist neu. Er räumt die zum geltenden Recht bestehende Streitfrage aus, ob im Beschluß über die Kapitalherabsetzung der Zweck der Herabsetzung angegeben werden muß. Der Entwurf verlangt dies in gleicher Weise wie § 222 Abs. 3 AktG. Die Angabe ist sowohl im Gesellschafter- als auch im Gläubigerinteresse erforderlich.

**Zu § 177**

Die Vorschrift ist neu. Sie enthält Regelungen über den neuen Nennbetrag der Geschäftsanteile.

Absatz 1 bestimmt, daß das Stammkapital nur durch Herabsetzung des Nennbetrags der Geschäftsanteile herabgesetzt werden kann. Damit soll sichergestellt werden, daß auch bei einer Kapitalherabsetzung die Summe der Nennbeträge der Geschäftsanteile

teile mit dem Nennbetrag des Stammkapitals übereinstimmt. Das ist nach geltendem Recht nicht erforderlich und führt oft zu unübersichtlichen und unklaren Beteiligungsverhältnissen (vgl. Begründung zu § 1 Abs. 2). Die Neuregelung in Absatz 1 ist die notwendige Ergänzung zu § 1 Abs. 2 Satz 1, wonach die Gesellschaft ein in Geschäftsanteile zerlegtes Stammkapital hat.

Anders als im Aktienrecht (§ 222 Abs. 4 AktG) läßt der Entwurf daneben nicht auch eine Kapitalherabsetzung durch Zusammenlegung von Geschäftsanteilen zu. Sie wäre bei der GmbH in der Regel nur schwer durchführbar, weil die Geschäftsanteile oft verschiedene Nennbeträge haben.

Da nach geltendem Recht eine Kapitalherabsetzung nicht stets mit einer entsprechenden Herabsetzung des Nennbetrags der Geschäftsanteile verbunden werden muß, war bisher nicht problematisch, wie zu verfahren ist, wenn bei einer der Kapitalherabsetzung entsprechenden Herabsetzung der Nennbeträge der Geschäftsanteile im Einzelfall der Nennbetrag eines Geschäftsanteils unter den gesetzlichen Mindestnennbetrag sinken würde. In einem solchen Fall konnte von der Herabsetzung des Nennbetrags des Geschäftsanteils abgesehen werden. Das Problem bedarf hingegen nunmehr der Klärung, nachdem das Stammkapital nur durch Herabsetzung des Nennbetrags der Geschäftsanteile soll herabgesetzt werden dürfen (Absatz 1). Allgemein ist die Kapitalherabsetzung nur möglich, wenn der in § 5 Abs. 2 vorgeschriebene Mindestnennbetrag der Geschäftsanteile (500 DM) nicht unterschritten wird. Das bedarf in § 177 (im Gegensatz zu § 58 Abs. 2 GmbHG) keiner besonderen Hervorhebung, da § 5 Abs. 2 sich als allgemeine Vorschrift auf alle Geschäftsanteile bezieht, soweit nicht Sonderregelungen getroffen worden sind.

Von dieser allgemeinen Regelung sieht der Entwurf in § 177 Abs. 2 Satz 1 jedoch eine Ausnahme für den Fall vor, daß die Kapitalherabsetzung zum Ausgleich von Wertminderungen oder zur Deckung sonstiger Verluste erfolgt. In diesem Fall soll das Interesse an der Einhaltung des Mindestnennbetrages von 500 DM hinter dem Interesse zurücktreten, das daran besteht, daß die Gesellschaft ihr Stammkapital ihrem geringeren Vermögen anpaßt. Der Entwurf erlaubt die Kapitalherabsetzung in diesen Fällen daher auch dann, wenn der Mindestnennbetrag der Geschäftsanteile nach § 5 Abs. 2 unterschritten wird. Der herabgesetzte Nennbetrag eines Geschäftsanteils muß jedoch mindestens fünfzig Deutsche Mark betragen (Absatz 2 Satz 1). Kann auch dieser geringere Mindestnennbetrag nicht eingehalten werden, was z. B. der Fall sein kann, wenn kaduzierte Geschäftsanteile vorhanden sind (§ 34 Abs. 2) oder wenn ein sehr kräftiger Kapitalschnitt erforderlich ist, so sollen die Geschäftsführer gleichartige Geschäftsanteile (vgl. § 53 Abs. 4 Satz 2) zu gemeinschaftlichen Geschäftsanteilen vereinigen können (Absatz 2 Satz 2), an denen die betroffenen Gesellschafter alsdann Mitberechtigte (§ 56) sind. Damit durch eine solche Maßnahme die Kette notarieller Urkunden über die Geschäftsanteile nicht unterbrochen wird, bestimmt Absatz 2 Satz 3, daß die Erklä-

rung über die Vereinigung der Geschäftsanteile der notariellen Beurkundung bedarf (vgl. § 53 Abs. 4 Satz 3). Absatz 2 Satz 4 stellt in Verbindung mit § 178 Abs. 1 Satz 2 sicher, daß die Bereinigung der Beteiligungsverhältnisse vor der Anmeldung der Kapitalherabsetzung eingeleitet werden muß, damit mit der Eintragung der Kapitalherabsetzung in das Handelsregister klare Beteiligungsverhältnisse bestehen.

Von einer weiteren gesetzlichen Vorsorge für den Fall, daß eine Vereinigung von Geschäftsanteilen wegen ihrer Verschiedenartigkeit nach Absatz 2 Satz 2 nicht zulässig ist, sieht der Entwurf hingegen ab. Insbesondere erscheint es nicht angemessen, die Gesellschafter, deren Geschäftsanteile den Mindestnennbetrag von 50 DM nicht erreichen, zu verpflichten, ihre Geschäftsanteile auf Verlangen der Geschäftsführer gegen angemessenes Entgelt an einen anderen Gesellschafter abzutreten (vgl. § 110 Abs. 3 Satz 4 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes von 1938). Auf Grund einer solchen Regelung könnten die Geschäftsführer die bisherigen Mehrheitsverhältnisse in der Gesellschaft verschieben. Die Regelung führt auch nicht zu befriedigenden Ergebnissen, wenn kein Gesellschafter bereit ist, den abzutretenden Geschäftsanteil zu übernehmen. Dieser Lösungsversuch stößt somit wie andere letztlich auf Schranken, die durch gesetzliche Regelungen nicht überwunden werden können. Es kann der Gesellschaft daher nur überlassen werden, dem Einzelfall angemessene Lösungen zu suchen.

#### Zu § 178

Die Vorschrift ändert § 58 Abs. 1 GmbHG. Sie regelt die Anmeldung des Beschlusses über die Kapitalherabsetzung und ihr Wirksamwerden.

Nach geltendem Recht (§ 58 Abs. 1 GmbHG) darf die Anmeldung der Kapitalherabsetzung erst nach Durchführung bestimmter Gläubigersicherungsmaßnahmen, frühestens jedoch nach Ablauf des sogenannten Sperrjahrs erfolgen. Dadurch wird das Wirksamwerden jeder Kapitalherabsetzung sehr verzögert. Das steht insbesondere einer Kapitalherabsetzung zur Sanierung der Gesellschaft häufig im Wege. Nach dem Vorbild des Aktienrechts (§ 225 AktG) sieht der Entwurf künftig andere Gläubigersicherungen vor (§ 179). Sie lassen es tragbar erscheinen, auf die Einhaltung des Sperrjahrs zu verzichten, so daß die Kapitalherabsetzung alsbald nach der Beschlußfassung zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden kann (Absatz 1 Satz 1). Aus den gleichen Gründen wie bei der Kapitalerhöhung (§ 160 Abs. 1, § 169 Abs. 1) läßt der Entwurf — abweichend vom geltenden Recht (§§ 58, 78 GmbHG) — eine Anmeldung durch Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl ausreichen. Absatz 1 Satz 2 bestimmt, welche Unterlagen der Anmeldung beizufügen sind. Sie sind nur für das Gericht des Sitzes der Gesellschaft einzureichen. Insofern ersetzt die Vorschrift gleichzeitig § 59 GmbHG.

Absatz 2 regelt das Wirksamwerden der Kapitalerhöhung inhaltlich mit dem geltenden Recht (§ 54 Abs. 2 GmbHG) übereinstimmend.

**Zu § 179**

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt den Gläubigerschutz bei Kapitalherabsetzungen abweichend vom geltenden Recht (§ 58 Abs. 1 Nr. 1, 2 GmbHG).

Die im geltenden Recht vorgesehenen Gläubigersicherungen — dreimalige öffentliche Bekanntmachung des Kapitalherabsetzungsbeschlusses, besondere Mitteilung an die bekannten Gläubiger, Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger, die der Kapitalherabsetzung nicht zustimmen, Einhaltung des sogen. Sperrjahrs — stehen aus den in der Begründung zu § 178 dargelegten Gründen dem alsbaldigen Wirksamwerden der Kapitalherabsetzung oft hinderlich im Wege. Wenn auch die Gläubiger eines angemessenen Schutzes dagegen bedürfen, daß das Vermögen der Gesellschaft zu ihrem Nachteil aus der Bindung als Stammkapital entlassen wird, so ist doch das aktienrechtliche System der Gläubigersicherung ausreichend, ohne andererseits das alsbaldige Wirksamwerden der Kapitalherabsetzung unnötig zu verzögern. Der Entwurf übernimmt aus diesen Gründen weitgehend die aktienrechtliche Gläubigerschutzregelung. Wegen der besonderen Verhältnisse und mit Rücksicht auf die Gläubiger der GmbH wird daneben jedoch die bisherige Regelung des § 58 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 GmbHG aufrechterhalten (Absatz 1 Satz 3). Im übrigen sind die Vorschriften unverändert aus § 225 AktG übernommen worden.

**Zu § 180**

Die Vorschrift ist neu. Zur Erleichterung einer Sanierung von Gesellschaften gestattet sie die Herabsetzung des Stammkapitals unter den Mindestnennbetrag (§ 5 Abs. 2), wenn dieser durch eine gleichzeitig beschlossene Kapitalerhöhung wieder erreicht wird. Die Einzelheiten der Regelung entsprechen § 228 AktG.

## Zweiter Unterabschnitt

## Vereinfachte Kapitalherabsetzung

## Vorbemerkung

Aus den in der Vorbemerkung zum Dritten Abschnitt dargelegten Gründen übernimmt der Entwurf die Einrichtung der vereinfachten Kapitalherabsetzung, die gegenwärtig nur im Aktienrecht bekannt ist, auch für die GmbH. Sie soll es Gesellschaften erleichtern, den Nennbetrag des Stammkapitals an den durch schlechten Geschäftsgang verminderten Vermögensbestand der Gesellschaft anzugleichen. Dafür besteht bei der GmbH das gleiche Bedürfnis wie bei der Aktiengesellschaft. Im Hinblick auf die Gleichartigkeit der Regelung im Aktienrecht verweist die Begründung weitgehend auf die entsprechenden Vorschriften des Aktiengesetzes und hebt nur im einzelnen hervor, ob und aus welchen Gründen der Entwurf vom Aktienrecht abweicht.

**Zu § 181**

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Voraussetzungen für die vereinfachte Kapitalherabsetzung.

Absatz 1 entspricht § 229 Abs. 1 AktG mit der Abweichung, daß eine vereinfachte Kapitalherabsetzung bei der GmbH nur zum Ausgleich von Wertminderungen oder zur Deckung sonstiger Verluste vorgenommen werden darf. Die Einstellung von Beträgen in die Sonderrücklage darf hingegen nicht selbständiger Zweck einer vereinfachten Kapitalherabsetzung sein. Die Sonderrücklage ist (anders als die gesetzliche Rücklage im Aktienrecht) kein gesetzlicher Reservefonds, sondern dient in den Fällen des § 183 und des § 188 Abs. 4 als Ersatz für den hier nicht eingreifenden Gläubigerschutz des § 179. Das durch die Kapitalherabsetzung frei werdende Kapital wird statt dessen im Interesse der Gläubiger durch Einstellung in die Sonderrücklage gebunden. Nach § 182 Abs. 2 soll zwar ausnahmsweise aus Anlaß einer vereinfachten Kapitalherabsetzung über deren Zwecke (Ausgleich von Wertminderungen oder Deckung sonstiger Verluste) hinaus ein beschränkter Betrag in die Sonderrücklage eingestellt werden dürfen, damit die Gesellschaft (nach dem Zwang zur vorherigen Auflösung freier Rücklagen, § 181 Abs. 2) nicht im nächsten Jahr u. U. schon wieder einen Verlust ausweisen muß. Eine Einstellung in die Sonderrücklage darf jedoch nicht Selbstzweck einer vereinfachten Kapitalherabsetzung sein, da sonst die Gefahr bestünde, daß die für die ordentliche Kapitalherabsetzung geltenden Gläubigerschutzvorschriften (§ 179) umgangen werden könnten.

Die Absätze 2 und 3 entsprechen § 229 Abs. 2 und 3 AktG.

**Zu § 182**

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt, zu welchen Zwecken die aus der Auflösung der offenen Rücklagen und aus der Kapitalherabsetzung gewonnenen Beträge verwendet werden dürfen.

Entsprechend dem Zweck, dem eine vereinfachte Kapitalherabsetzung dienen darf (§ 181 Abs. 1 Satz 1), dürfen die aus der Auflösung der offenen Rücklagen und aus der Kapitalherabsetzung gewonnenen Beträge nur zum Ausgleich von Wertminderungen oder zur Deckung sonstiger Verluste verwandt werden (Absatz 1). Diese Regelung schließt — ohne daß dies der ausdrücklichen Hervorhebung bedarf — ein, daß die gewonnenen Beträge nicht zu Zahlungen an die Gesellschafter und nicht dazu verwandt werden dürfen, die Gesellschafter von der Verpflichtung zur Leistung von Einlagen zu befreien (vgl. § 230 Satz 1 AktG).

Neben den in Absatz 1 zugelassenen Zwecken dürfen aus Anlaß einer vereinfachten Kapitalherabsetzung Beträge in die Sonderrücklage eingestellt werden, soweit diese zehn vom Hundert nicht übersteigt (Absatz 2 Satz 1). Diese Regelung entspricht § 231 Satz 1 AktG (vgl. auch Begründung zu § 181 Abs. 1). Absatz 2 Satz 2 bestimmt, wie für diesen Fall das Stammkapital zu berechnen ist (§ 231 Satz 2 AktG). Absatz 2 Satz 3 läßt auch diese Verwendung nur zu, wenn sie im Beschluß über die Kapitalherabsetzung angegeben ist (§ 230 Satz 3 AktG).

**Absatz 3** regelt, zu welchen Zwecken ein nach Absatz 2 in die Sonderrücklage eingestellter Betrag verwendet werden darf. Im Hinblick auf den besonderen Charakter der Sonderrücklage (vgl. Begründung zu § 181 Abs. 1) bedarf es abweichend vom Aufbau des Aktiengesetzes, das in § 150 Abs. 3 und 4 AktG allgemein regelt, zu welchen Zwecken die gesetzlich Rücklage verwendet werden darf, in Absatz 3 einer vollständigen Regelung über die Verwendung der in die Sonderrücklage eingestellten Beträge. Die vereinfachte Kapitalherabsetzung darf nicht dazu mißbraucht werden, das zur Deckung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter aufzuschütten, ohne daß die für die ordentliche Kapitalherabsetzung bestehenden Gläubigerschutzvorschriften (§ 179) eingehalten werden. Ein solcher Mißbrauch könnte dadurch verhindert werden, daß vor einer Auflösung der Sonderrücklage die gleichen Voraussetzungen erfüllt werden müßten, unter denen eine Ausschüttung von Beträgen an die Gesellschafter bei einer ordentlichen Kapitalherabsetzung zulässig ist (§ 179). Da Beträge nach Absatz 2 jedoch nur in sehr beschränktem Umfang in die Sonderrücklage eingestellt werden dürfen, sieht der Entwurf davon ab, die Gesellschaft zu verpflichten, vor Auflösung der Sonderrücklage die Einhaltung der Gläubigerschutzvorschriften (§ 179) gleichsam nachzuholen. Der Entwurf bindet jeden in die Sonderrücklage eingestellten Betrag statt dessen in der Weise, daß dieser Betrag innerhalb von fünf Jahren nur zu ganz begrenzten Zwecken verwendet werden darf, die keine Gläubigerbenachteiligungen zur Folge haben können (Absatz 3 Satz 1). Hat die Gesellschaft die vereinfachte Kapitalherabsetzung fünf Jahre wirtschaftlich überlebt, so bedürfen die Gläubiger keines besonderen Schutzes gegen eine Ausschüttung von Beträgen mehr, die nach Absatz 2 in die Sonderrücklage eingestellt worden sind. Soweit ein in die Sonderrücklage eingestellter Betrag nicht zu den nach Absatz 3 Satz 1 erlaubten Zwecken verwandt worden ist, wird er daher nach Absatz 3 Satz 2 mit Ablauf des fünften nach der Beschlußfassung über die Kapitalherabsetzung beginnenden Geschäftsjahrs freie Rücklage.

#### Zu § 183

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Einstellung von Beträgen in die Sonderrücklage bei zu hoch angenommenen Verlusten.

Satz 1 entspricht § 232 AktG.

Satz 2 beschränkt aus den gleichen Gründen wie § 182 Abs. 3 die Verwendung jedes in die Sonderrücklage eingestellten Betrags.

#### Zu § 184

Die Vorschrift ist neu. Sie beschränkt im Gläubigerschutzinteresse die Gewinnausschüttung nach einer vereinfachten Kapitalherabsetzung.

**Absatz 1** entspricht § 233 Abs. 1 AktG mit der Abweichung, daß das Gewinnausschüttungsverbot des Absatzes 1 Satz 1 auf fünf Jahre nach der

Beschlußfassung über die Kapitalherabsetzung begrenzt wird. Da die GmbH auch sonst nicht zur Bildung eines gesetzlichen Reservefonds im Sinne der aktienrechtlichen gesetzlichen Reserve verpflichtet ist, soll sie nach Ablauf von fünf Jahren auch dann Gewinn ausschütten können, wenn die Sonderrücklage zehn vom Hundert des Stammkapitals nicht erreicht. Die vereinfachte Kapitalherabsetzung soll nicht dazu führen, daß die Gesellschaft künftig stets einen gesetzlichen Reservefonds aufrechterhalten muß.

**Absatz 2 Satz 1** entspricht § 233 Abs. 2 Satz 1 AktG. Absatz 2 Satz 2 weicht hingegen von der aktienrechtlichen Regelung (§ 233 Abs. 2 Satz 2 AktG) ab. Die Gesellschaft soll über die allgemeine Pflicht zur Offenlegung des Jahresabschlusses (§ 151) hinaus nicht nur deshalb auch ihren internen Jahresabschluß bekanntmachen müssen, damit sie sich von den Beschränkungen des Satzes 1 befreien kann. Mit einer Pflicht zur Bekanntmachung des internen Jahresabschlusses würde mehr verlangt werden, als im vorliegenden Fall zur Sicherung der Gläubiger erforderlich ist. Es reicht aus, wenn die Gesellschaft verpflichtet wird bekanntzumachen, daß sie einen höheren Gewinnanteil ausschütten will. Sie mag sich alsdann notfalls mit dem Hinweis auf ihre Bilanz oder weitere Unterlagen mit ihren Gläubigern darüber auseinandersetzen, ob die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft die höhere Ausschüttung rechtfertigt oder ob die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft es für die Gläubiger geraten erscheinen läßt, Befriedigung oder Sicherstellung zu verlangen. Absatz 2 Satz 3 und 4 entspricht § 233 Abs. 2 Satz 3 und 4 AktG.

**Absatz 3** ist unverändert aus § 233 Abs. 3 AktG übernommen worden.

#### Zu § 185

Die Vorschrift ist neu. Sie erlaubt unter bestimmten Voraussetzungen eine rückwirkende Kapitalherabsetzung in vereinfachter Form.

Gesellschaften, die ihren Jahresabschluß künftig offenlegen müssen, können in ihrem Kredit gefährdet werden, wenn sie gezwungen sind, mit einem Verlustabschluß hervorzutreten. Dies zu fordern, erscheint unbillig, wenn der Verlust durch eine Kapitalherabsetzung in vereinfachter Form bereinigt werden kann. Der Entwurf gestattet daher in gleicher Weise wie § 234 AktG, daß der bei der Herabsetzung erzielte Buchgewinn schon in der Bilanz für das letzte Geschäftsjahr in Erscheinung treten kann.

Eine solche Verbindung der Beschlüsse über die Feststellung des Jahresabschlusses und die Kapitalherabsetzung ist jedoch nur möglich, sofern die Gesellschafter für beide Beschlüsse zuständig sind. Da die Gesellschafter für den Beschluß über die Feststellung des Jahresabschlusses im Gesellschaftsvertrag die Zuständigkeit anderer Organe oder Personen begründen können (§ 77 Abs. 3 Nr. 3) und der Entwurf in diese Gestaltungsfreiheit auch für den vorliegenden Fall nicht eingreifen will, wird in Absatz 1 Satz 2 eine rückwirkende Kapitalherabsetzung

dann nicht zu gelassen, wenn der Jahresabschluß anders als durch Beschluß der Gesellschafter festgestellt wird. Abgesehen von dieser Besonderheit, die auch bedingt, daß § 234 Abs. 2 Satz 1 AktG nicht übernommen werden kann, stimmt die Regelung mit § 234 AktG überein.

#### Zu § 186

Die Vorschrift ist neu. Sie entspricht § 235 AktG.

#### Zu § 187

Die Vorschrift ist neu. Sie entspricht § 236 AktG.

### Dritter Unterabschnitt

#### Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Geschäftsanteilen

#### Zu § 188

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Voraussetzungen für die Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Geschäftsanteilen.

Übereinstimmend mit dem geltenden Recht hält der Entwurf daran fest, daß eine Einziehung von Geschäftsanteilen nicht stets mit einer entsprechenden Kapitalherabsetzung verbunden werden muß (vgl. Begründung zu § 1 Abs. 2, § 58 Abs. 5). Sofern die Einziehung nicht mit einer Kapitalherabsetzung verbunden wird, gilt § 58. Soll hingegen zugleich mit der Einziehung eines Geschäftsanteils das Stammkapital um den Nennbetrag des Geschäftsanteils herabgesetzt werden, so sind neben § 58 Abs. 1 bis 4 die Vorschriften über die ordentliche Kapitalherabsetzung zu befolgen. In Absatz 1 stellt der Entwurf klar, daß auch bei Verbindung der beiden Maßnahmen die Einziehung nur unter den für sie geltenden Voraussetzungen zulässig ist.

Eine vereinfachte Kapitalherabsetzung in Verbindung mit der Einziehung eines Geschäftsanteils soll nach Absatz 2 (aus den gleichen Gründen wie zu § 237 Abs. 3 AktG) ausnahmsweise dann zulässig sein, wenn die Einlagen auf die einzuziehenden Geschäftsanteile voll geleistet sind und die Geschäftsanteile der Gesellschaft unentgeltlich zur Verfügung gestellt oder zu Lasten des Bilanzgewinns oder einer zu diesem Zweck verfügbaren freien Rücklage eingezogen werden.

Absatz 3 entspricht § 237 Abs. 4 AktG mit zwei Ergänzungen: Absatz 3 Satz 4 regelt die Formbedürftigkeit des Beschlusses und das Recht jedes Gesellschafters, eine Abschrift der Niederschrift verlangen zu können; diese Regelung ist im Entwurf anders als in § 237 Abs. 4 AktG nicht entbehrlich, weil Beschlüsse der Gesellschafter einer GmbH anders als die der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft nicht allgemein einer Beurkundungspflicht unterliegen (vgl. § 130 AktG). Die Beurkundung des Beschlusses ist andererseits erforderlich, da die Niederschrift über den Beschluß die Grund-

lage für die Eintragung der Kapitalherabsetzung bildet. Absatz 3 Satz 6 schreibt vor, daß der Anmeldung für das Gericht des Sitzes der Gesellschaft neben der Niederschrift des Beschlusses eine berichtigte Gesellschafterliste beizufügen ist, damit die beim Gericht vorliegende Gesellschafterliste alsbald wieder auf den neuesten Stand gebracht wird (vgl. § 178 Abs. 1 Satz 2).

Absatz 4 Satz 1 entspricht § 237 Abs. 5 AktG. Die Pflicht zur Einstellung in die Sonderrücklage ersetzt die für die ordentliche Kapitalherabsetzung in § 179 vorgesehenen Gläubigersicherungen (vgl. Begründung zu § 181 Abs. 1). Absatz 4 Satz 2 beschränkt aus den gleichen Gründen wie § 182 Abs. 3 die Verwendung der in die Sonderrücklage eingestellten Beträge.

Die darüber hinaus im Aktienrecht vorgesehene Sonderregelung für den Fall einer durch die Satzung angeordneten Zwangseinziehung (§ 237 Abs. 6 AktG) übernimmt der Entwurf nicht. Diese Regelung ist im Aktienrecht zweckmäßig, damit die Hauptversammlung nicht einberufen zu werden braucht, wenn die Satzung die Zwangseinziehung angeordnet hat. Ob jedoch die im Gesellschaftsvertrag bestimmten Voraussetzungen für eine Zwangseinziehung erfüllt sind, kann oft zweifelhaft sein. Da die Gesellschafter einer GmbH leichter zusammenzurufen sind als die Aktionäre und die Gesellschafter nach § 58 Abs. 4 ohnehin über die Einziehung zu beschließen und dabei festzustellen haben, daß die gesetzlichen und die im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Voraussetzungen für die Einziehung vorliegen, erscheint es nicht zweckmäßig, an ihrer Stelle die Geschäftsführer über die Kapitalherabsetzung entscheiden zu lassen.

#### Zu § 189

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt das Wirksamwerden der Einziehung (Absatz 1) und der Kapitalherabsetzung (Absatz 2).

Soll die Einziehung eines Geschäftsanteils mit einer Herabsetzung des Stammkapitals um den Nennbetrag des eingezogenen Geschäftsanteils verbunden werden, so muß einerseits sichergestellt werden, daß die für die Einziehung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt werden, bevor die Herabsetzung des Stammkapitals wirksam wird. Andererseits darf die Einziehung nicht vor dem Wirksamwerden der Kapitalherabsetzung wirksam werden, da sonst — jedenfalls vorübergehend — die Summe der Nennbeträge der Geschäftsanteile nicht mehr mit dem Nennbetrag des Stammkapitals übereinstimmen würde (§ 1 Abs. 2 Satz 1). Die nach § 58 Abs. 4 Satz 3 erforderliche, auf die Einziehung des Geschäftsanteils gerichtete Erklärung der Gesellschaft gegenüber dem betroffenen Gesellschafter muß daher vor der Anmeldung der Kapitalherabsetzung abgegeben worden sein. Dies haben die Geschäftsführer nach Absatz 1 Satz 1 bei der Anmeldung der Kapitalherabsetzung nachzuweisen. Anders als bei einer Einziehung ohne Kapitalherabsetzung wird die Einziehung in diesem Fall jedoch nicht schon mit der Einziehungserklärung gegenüber dem be-

troffenen Gesellschafter, sondern nach Absatz 1 Satz 2 erst mit der Eintragung des Beschlusses über die Kapitalherabsetzung wirksam, da erst mit dieser Eintragung das Stammkapital herabgesetzt ist (Absatz 2).

Inhaltlich stimmt Absatz 2 mit der für das Wirksamwerden der Kapitalherabsetzung nach § 178 Abs. 2, § 181 Abs. 3 geltenden Regelung überein.

#### Vierter Unterabschnitt

##### Ausweis der Kapitalherabsetzung

###### Zu § 190

Die Vorschrift ist wegen der Gleichartigkeit der Interessenlage unverändert aus § 240 Satz 1 AktG übernommen worden.

Eine § 240 Satz 2 und 3 AktG entsprechende Regelung ist hingegen im GmbH-Recht entbehrlich, da in die Sonderrücklage stets nur Beträge nach § 182 Abs. 2, § 183 Abs. 1, § 188 Abs. 4 eingestellt werden dürfen.

### SIEBENTER TEIL

#### Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen

##### Vorbemerkung

Das geltende GmbH-Gesetz enthält keine Regelung über die Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen. Rechtsprechung und Schrifttum haben diese Lücke weitgehend durch eine sinngemäße Anwendung der aktienrechtlichen Vorschriften über die Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen ausgefüllt. Der Entwurf sieht nunmehr für die GmbH eine eigene gesetzliche Regelung vor, die zwar wegen der vielfach gleichartigen Interessenlage weitgehend an die aktienrechtlichen Vorschriften angelehnt ist, andererseits aber den Besonderheiten des GmbH-Rechts Rechnung trägt. Soweit sachlich keine Unterschiede gegenüber dem Aktienrecht bestehen, beschränkt sich auch die Begründung auf Hinweise, welchen aktienrechtlichen Vorschriften die neue Regelung entspricht.

Der Entwurf untergliedert die Vorschriften über die Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen in zwei Abschnitte, einen allgemeinen Abschnitt (§§ 191 bis 199) und einen Abschnitt über die Nichtigkeit bestimmter Gesellschafterbeschlüsse (§§ 200 bis 206).

##### Erster Abschnitt

###### Allgemeines

###### Zu § 191

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Nichtigkeitsgründe.

Wie das Aktiengesetz unterscheidet der Entwurf zwischen Nichtigkeitsgründen und Anfechtungsgründen. Die Nichtigkeit eines Beschlusses ist als Rechtsfolge nur an einige besonders grobe Verstöße geknüpft. Sie werden in § 191 aufgezählt. Die Regelung ist erschöpfend.

Im Einleitungssatz zu § 195 werden die Nichtigkeitsgründe aufgezählt, die bereits in den im Text zitierten Vorschriften ausdrücklich geregelt sind. Soweit im Einleitungssatz auf die „im zweiten Abschnitt geregelten Fälle“ verwiesen wird, handelt es sich um die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern in § 200 Abs. 1, die Feststellung des Jahresabschlusses in § 203 Abs. 1 und den Gewinnverwendungsbeschluss in § 204 Abs. 1.

Anders als im Aktienrecht (§ 241 Nr. 1 AktG) bedarf es im GmbH-Recht getrennter Regelungen über die Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen wegen bestimmter Mängel bei ihrem Zustandekommen, da Beschlüsse der Gesellschafter anders als im Aktienrecht nicht nur in Gesellschafterversammlungen, sondern auch in anderer Weise, namentlich im schriftlichen Verfahren, gefaßt werden können. Der Entwurf unterscheidet daher in den Nummern 1 und 2 zwischen der Beschlußfassung in Gesellschafterversammlungen und der schriftlichen Beschlußfassung.

Ein Beschluß, der in einer Gesellschafterversammlung gefaßt worden ist, soll nach Nummer 1 nichtig sein, wenn die Versammlung nicht nach § 79 Abs. 2, wenn sie also durch Unbefugte einberufen worden ist. Das entspricht der schon zum geltenden GmbH-Recht auf eine entsprechende Anwendung des § 241 Nr. 1 i. V. m. § 121 Abs. 1 AktG gegründeten Auffassung. Ein Beschluß soll ferner nichtig sein, wenn die Gesellschafterversammlung, auf der er gefaßt worden ist, nicht nach § 81 Abs. 1 oder den diese Vorschrift ersetzenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags einberufen worden ist, d. h. sofern der Gesellschaftsvertrag die Form der Einberufung nicht abweichend geregelt hat (§ 81 Abs. 5), wenn nicht alle Gesellschafter durch eingeschriebene Briefe eingeladen oder wenn Zeit und Ort der Gesellschafterversammlung nicht angegeben worden sind (§ 81 Abs. 1). Diese Regelung entspricht dem in § 241 Nr. 1 i. V. m. § 121 Abs. 3 AktG geregelten aktienrechtlichen Nichtigkeitsgrund mit dem Unterschied, daß im Aktienrecht eine abweichende Bestimmung der Satzung über Form und Frist der Einberufung nicht zulässig ist. Auch bei der GmbH müssen alle Gesellschafter von der beabsichtigten Beschlußfassung vorher ordnungsgemäß in Kenntnis gesetzt werden, damit sie von ihrem Stimmrecht Gebrauch machen können. Das ist ein so fundamentaler Grundsatz, daß bei einem Verstoß die Nichtigkeit des Beschlusses eintreten muß. Das soll auch dann gelten, wenn gegen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags verstoßen wird, welche die Form der Einberufung abweichend von § 81 Abs. 1 Satz 2 regeln.

Wie im Aktienrecht und übereinstimmend mit der auch schon zum geltenden GmbH-Recht überwiegend vertretenen Auffassung soll die Nichtigkeit aus den unter Nummer 1 genannten Gründen je-

doch dann nicht eintreten, wenn alle Gesellschafter erschienen oder vertreten waren.

Bei der schriftlichen Beschlußfassung ist wesentlich, daß jeder stimmberechtigte Gesellschafter zur Ausübung seines Stimmrechts aufgefordert wird, damit er wie bei der Beschlußfassung in einer Gesellschafterversammlung von seinem Stimmrecht Gebrauch machen kann. Nach Nummer 2 soll daher ein im schriftlichen Verfahren gefaßter Beschluß nichtig sein, wenn nicht jeder stimmberechtigte Gesellschafter zur Ausübung seines Stimmrechts aufgefordert worden war, es sei denn, daß sich alle stimmberechtigten Gesellschafter an der schriftlichen Abstimmung beteiligt haben. Alle anderen Mängel einer schriftlichen Beschlußfassung sollen hingegen nur die Anfechtbarkeit des Beschlusses begründen können.

Nummer 3 entspricht inhaltlich § 241 Nr. 2 AktG. Die Nichtigkeit wegen Formmangels soll nur eintreten, wenn ein Beschluß entgegen den Vorschriften des Entwurfs über seine notarielle Beurkundung nicht wirksam beurkundet worden ist. Damit stellt der Entwurf zugleich klar, daß ein Beschluß nicht auch dann nichtig ist, wenn er entgegen dem Verlangen eines Gesellschafters nach § 83 Abs. 2 nicht notariell beurkundet worden ist (vgl. Begründung zu § 83 Abs. 2). Ein Beschluß soll darüber hinaus auch dann nicht nichtig sein, wenn er entgegen einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrags nicht beurkundet worden ist. Soweit eine notarielle Beurkundung im Interesse der Rechtssicherheit erforderlich ist, wird sie durch das Gesetz vorgeschrieben. Formerfordernisse in weiteren Fällen zu bestimmen, mag zwar im Einzelfall im Interesse der Gesellschaft oder der Gesellschafter liegen, doch erscheint es nicht angemessen, diese internen Bedürfnisse durch eine Nichtigkeit der unter Verstoß der gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen zustande gekommenen Beschlüsse zu sanktionieren. Es reicht aus, wenn ein Beschluß in diesem Fall wegen Verstoßes gegen den Gesellschaftsvertrag der Anfechtung unterliegt.

Die Nichtigkeitsgründe nach den Nummern 4 bis 7 entsprechen § 241 Nr. 3 bis 6 AktG.

#### Zu § 192

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Heilung der Nichtigkeit.

Absatz 1 läßt abweichend vom Aktienrecht in den Fällen des § 191 Abs. 1 und 2 eine Heilung der Nichtigkeit eintreten, wenn die Gesellschafter, die nicht an der Abstimmung beteiligt waren, nachträglich dem Beschluß schriftlich zustimmen. Für diese Heilung besteht ein Bedürfnis, damit Versehen bei der Einladung zur Gesellschafterversammlung oder der Aufforderung zur schriftlichen Stimmabgabe nachträglich bereinigt werden können, wenn die betroffenen Gesellschafter mit den beschlossenen Maßnahmen einverstanden sind. Es wäre in diesen Fällen ein unnötiger Formalismus, die Abstimmung völlig neu wiederholen zu müssen. Anders als im Aktienrecht stößt die Durchführung einer solchen

Heilung bei der GmbH im Hinblick auf deren in der Regel kleine Gesellschafterzahl auch nicht auf Schwierigkeiten. Im Interesse der Rechtssicherheit verlangt der Entwurf für die nachträgliche Zustimmung jedoch die Schriftform. Eine Heilung nach Absatz 1 soll jedoch dann nicht mehr möglich sein, wenn die Nichtigkeit nach § 198 für und gegen alle Gesellschafter rechtskräftig festgestellt worden ist.

Absatz 2 entspricht § 242 Abs. 1 AktG.

Absatz 3 ist inhaltlich unverändert aus § 242 Abs. 2 AktG übernommen worden. Damit klärt der Entwurf die zum geltenden Recht bestehende Streitfrage, ob die im Aktienrecht geregelte strenge Frist von drei Jahren unverändert auch für die GmbH gelten soll. Im Interesse der Rechtssicherheit erscheint die Übernahme der aktienrechtlichen Regelung auch für die GmbH geboten.

Absatz 4 entspricht § 242 Abs. 3 AktG.

#### Zu § 193

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Anfechtungsgründe.

Absatz 1 ist unverändert aus § 243 Abs. 1 AktG übernommen worden. Inhaltlich bedeutet dies keine Änderung gegenüber dem geltenden Recht, da schon bisher auch für die GmbH anerkannt ist, daß ein Beschluß der Gesellschafter wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags durch Klage angefochten werden kann.

Absatz 2 regelt in gleicher Weise wie § 243 Abs. 2 AktG als zusätzlichen Anfechtungsgrund die Anfechtung wegen Verfolgung von Sondervorteilen. Von einer § 243 Abs. 4 AktG entsprechenden Regelung für die auf eine Auskunftsverweigerung gestützte Anfechtungsklage sieht der Entwurf hingegen ab. Mißbräuche der Art, wie sie im Aktienrecht bekanntgeworden sind und dort zu der Regelung des § 243 Abs. 4 AktG Anlaß gegeben haben, sind bei Gesellschaften mbH nicht bekanntgeworden. Die aktienrechtliche Regelung beruht auf der Erwägung, daß bei einer zu Unrecht verweigerten Auskunft alle Aktionäre ihr Stimmrecht nicht sachgemäß ausüben können, weil sie die zur Beurteilung erheblichen Tatsachen nicht gekannt haben. Die Lage ist bei Gesellschaften mbH hingegen insofern anders, als die Mehrheit der Gesellschafter in der Regel gewußt haben wird, welche Auskunft auf das Verlangen eines Gesellschafters zu erteilen gewesen wäre; denn die Mehrheit hätte hier — anders als im Aktienrecht — die Geschäftsführer anweisen können, die erbetene Auskunft zu erteilen. Wenn sie dies nicht getan hat, wird sie gewußt haben, warum. Bei dem in der Regel kleineren Kreis der Gesellschafter in einer GmbH kann daher grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß bei einer zu Unrecht verweigerten Auskunft die anderen Gesellschafter ihr Stimmrecht dennoch sachgemäß ausüben können. Sollten sich im Einzelfall auch bei der GmbH ähnliche Mißbräuche herausstellen, wie sie früher im Aktienrecht aufgetreten sind, kann erwartet werden, daß die Rechtsprechung ihnen in Anlehnung an die aktienrechtliche Regelung angemessen entgegengetreten wird.



**Zu § 194**

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Bestätigung anfechtbarer Gesellschafterbeschlüsse. Inhaltlich ist die Regelung unverändert aus § 244 AktG übernommen worden, da die Interessenlage insoweit bei der GmbH die gleiche ist wie bei der Aktiengesellschaft.

**Zu § 195**

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Anfechtungsbefugnis teilweise abweichend vom Aktienrecht (§ 245 AktG).

Übereinstimmend mit der zum geltenden GmbH-Recht ganz überwiegend vertretenen Auffassung räumt Absatz 1 jedem Gesellschafter die Anfechtungsbefugnis ein, sofern er dem Beschluß — sei es bei der Abstimmung oder später — nicht zugestimmt hat. Für den zu einer Abstimmung in einer Gesellschafterversammlung erschienenen Gesellschafter bedeutet dies insofern eine Abweichung vom Aktienrecht, als der Aktionär anfechtungsbefugt nur ist, wenn er gegen den Beschluß Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat (§ 245 Nr. 1 AktG). Auf dieses Erfordernis verzichtet der Entwurf. Das Verfahren braucht im GmbH-Recht nicht in gleicher Weise formalisiert zu werden wie im Aktienrecht. Zwar besteht auch im GmbH-Recht ein Interesse daran, der Gesellschaft alsbald einen Überblick darüber zu ermöglichen, ob ein Beschluß unanfechtbar ist. Diesem Interesse der Gesellschaft wird jedoch durch die begrenzte Anfechtungsfrist hinreichend Rechnung getragen. Die Tragweite eines Beschlusses ist für die Gesellschafter nicht immer sofort übersehbar. Es erscheint angemessen, ihnen ohne Zwang zum sofortigen Widerspruch eine Überlegungsfrist einzuräumen, die ihnen zugleich die Möglichkeit gibt, sich sachkundig beraten zu lassen. Bei dem in der Regel kleinen Kreis der Gesellschafter einer GmbH würde die Notwendigkeit eines sofortigen Widerspruchs das Verhältnis der Gesellschafter untereinander auch dort unnötig stören, wo nach reiflicher Überlegung später doch von einer Anfechtungsklage abgesehen wird.

Abweichend vom Aktienrecht (§ 245 Nr. 2 AktG), aber in Übereinstimmung mit der schon zum geltenden GmbH-Recht weitgehend anerkannten Auffassung soll die Regelung des Absatzes 1 auch für den zu einer Abstimmung in einer Gesellschafterversammlung nicht erschienenen Gesellschafter gelten. Auch er soll anfechtungsbefugt sein, wenn er dem Beschluß nicht zugestimmt hat. Seine Anfechtungsbefugnis an weitere Voraussetzungen zu knüpfen, erscheint im GmbH-Recht nicht angemessen, zumal Gesellschafterversammlungen bei der GmbH häufiger und mit kürzeren Einladungsfristen stattzufinden pflegen als Hauptversammlungen bei Aktiengesellschaften. Ein Gesellschafter würde in seinen Rechten unangemessen beschnitten, wenn er beim Fernbleiben regelmäßig seine Anfechtungsbefugnis verlieren würde.

Absatz 1 soll auch für die Anfechtungsbefugnis bei einer Beschlußfassung auf andere Art als in einer Gesellschafterversammlung gelten, namentlich bei der schriftlichen Beschlußfassung.

Während nach geltendem Recht die Geschäftsführer und Mitglieder des Aufsichtsrats einer GmbH grundsätzlich nicht als anfechtungsberechtigt angesehen werden, da sie den Gesellschaftern untergeordnet sind, räumt der Entwurf ihnen in Absatz 2 (vgl. § 245 Nr. 5 AktG) jedenfalls dann eine Anfechtungsbefugnis ein, wenn durch die Ausführung des Beschlusses Geschäftsführer oder Mitglieder des Aufsichtsrats eine strafbare Handlung oder eine Ordnungswidrigkeit begehen oder wenn sie ersatzpflichtig werden würden. Die Geschäftsführer und Mitglieder des Aufsichtsrats müssen in diesen Fällen in die Lage versetzt werden, einen Beschluß anzufechten, um sich der Gefahr entziehen zu können, strafbare Handlungen oder Ordnungswidrigkeiten zu begehen oder sich ersatzpflichtig zu machen.

**Zu § 196**

Die Vorschrift ist neu. Sie enthält Bestimmungen über die Anfechtungsklage und weicht teilweise vom Aktienrecht (§ 246 AktG) ab.

Absatz 1 Satz 1 regelt die Klagefrist. Während zum geltenden GmbH-Recht überwiegend die Ansicht vertreten wird, daß die Anfechtung binnen „angemessener“ Frist ausreiche, verlangt der Entwurf wie das Aktienrecht (§ 246 Abs. 1 AktG), daß die Anfechtungsklage innerhalb eines Monats erhoben werden muß. So sehr eine nur angemessene Frist geeignet sein mag, Härten auszuräumen, die mit jeder strengen Fristregelung verbunden sind, so führt doch jede unbestimmte Frist im Einzelfall zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit, da die Betroffenen nicht sicher vorhersehen können, ob sie sich mit ihrer Klageerhebung noch im Rahmen einer angemessenen Frist halten. Diese Rechtsunsicherheit will der Entwurf wie im Aktienrecht ausräumen.

Absatz 1 Satz 2 bestimmt, wann die Frist für die Erhebung der Klage zu laufen beginnt. Die Frist wie im Aktienrecht (§ 246 Abs. 1 AktG) allgemein mit der Beschlußfassung beginnen zu lassen, erscheint im GmbH-Recht nicht zweckmäßig, da bei den verschiedenen Arten, in denen eine Beschlußfassung möglich ist, ungewiß sein kann, wann ein Beschluß gefaßt ist. Daher beschränkt sich der Entwurf darauf, für die beiden gesetzlich geregelten Arten der Beschlußfassung zu bestimmen, wann die Frist zu laufen beginnt. Soweit bei der schriftlichen Beschlußfassung der Gesellschaftsvertrag von der gesetzlichen Regelung über die Niederschrift abweicht oder soweit er eine gänzlich andere Art der Beschlußfassung anordnet oder zuläßt, wird je nach Lage des Einzelfalls zu ermitteln sein, wann der Beschluß als gefaßt anzusehen ist und somit in diesen Fällen die Frist zu laufen beginnt.

Die mit der strengen Fristregelung in Absatz 1 Satz 1 verbundenen Härten mildert der Entwurf dadurch, daß er eine Verlängerung der Frist zuläßt (Absatz 1 Satz 3). Vergleichsverhandlungen lassen sich leichter führen, wenn die Gesellschaft und der Anfechtungsberechtigte nicht unter Zeitdruck stehen. Sie sollen daher durch eine Vereinbarung die Klagefrist um einen bestimmten Zeit-

raum oder bis zu einem kalendermäßig bestimmten Zeitpunkt verlängern können. Die genaue Begrenzung der Fristverlängerung ist erforderlich, um zu verhindern, daß sich die Parteien später nicht nur über die Anfechtungsgründe, sondern überdies um die Einhaltung der Klagefrist streiten. Außerdem verlangt der Entwurf im Interesse der Rechtssicherheit, daß die Fristverlängerung schriftlich vereinbart werden muß. Eine Verlängerung der Klagefrist soll nur zugunsten des Anfechtungsberechtigten wirken, der mit der Gesellschaft die Fristverlängerung vereinbart hat, nicht auch zugunsten anderer Anfechtungsberechtigter, die selbst die Frist versäumt haben.

Die einzelnen Gesellschafter werden nicht immer über den genauen Inhalt der gefaßten Beschlüsse informiert sein, zumal nicht stets eine Niederschrift über die Beschlüsse aufzunehmen ist. Bei den verschiedenen Arten der Beschlußfassung in einer GmbH können auch leichter Zweifel über den Beschlußinhalt entstehen als bei den stets notariell beurkundeten Beschlüssen der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft. Um den einzelnen Gesellschaftern einerseits Gelegenheit zu geben, sich vor einer Klageerhebung mit dem Beschluß und seinem Inhalt vertraut zu machen, und um andererseits unnötige Klagen zu vermeiden, die nur vorsorglich zur Fristwahrung erhoben werden, hemmt der Entwurf in Absatz 2 den Lauf der Klagefrist, wenn ein Gesellschafter verlangt, ihm eine Abschrift der Niederschrift über den Beschluß oder die schriftliche Beschlußfassung zu übersenden, oder beim Fehlen einer Niederschrift, ihm den Beschluß mitzuteilen. Im Interesse der Rechtssicherheit fordert der Entwurf auch für dieses Verlangen des Gesellschafters Schriftform. Wird das Verlangen, was die Regel sein wird, nach der Beschlußfassung gestellt, so wird dem betreffenden Gesellschafter gegenüber der Zeitraum zwischen der Absendung des Verlangens und dem Zugang der Abschrift oder Mitteilung nicht eingerechnet (Absatz 2 Satz 1). Der Gesellschafter ist bei dieser Art der Fristhemmung in der Lage berechnen zu können, wie lange die Frist gehemmt war. Andererseits kann sich auch die Gesellschaft hierüber Gewißheit verschaffen, indem sie die Abschrift oder Mitteilung dem Gesellschafter beispielsweise als Einschreiben gegen Rückschein übersendet. Absatz 2 Satz 2 stellt klar, daß der Gesellschafter das Verlangen schon vor der Beschlußfassung stellen kann, die Frist ihm gegenüber in diesem Fall aber erst mit dem Zugang der Abschrift oder Mitteilung zu laufen beginnt.

Über diese gesetzliche Mindestsicherung für die einzelnen Gesellschafter hinaus will der Entwurf ermöglichen, daß die Gesellschafter auch in weiteren Fällen den Beginn der Anfechtungsfrist für die einzelnen Gesellschafter bis zum Zugang des Beschlußinhalts hinausschieben können. Die Vorschriften über die Beschlußfassung lassen es den Gesellschaftern unbenommen, durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß zu bestimmen, daß allen Gesellschaftern eine Abschrift der Niederschrift über den Beschluß oder die schriftliche Beschlußfassung zu übersenden ist. Für diesen Fall stellt Absatz 2 Satz 3 klar, daß die Anfechtungsfrist gegenüber dem ein-

zelnen Gesellschafter erst mit dem Zugang der Abschrift oder Mitteilung bei ihm zu laufen beginnt.

**A b s a t z 3** bestimmt wie § 246 Abs. 2 Satz 1 AktG, daß die Klage gegen die Gesellschaft zu richten ist. Anders als das Aktienrecht (§ 246 Abs. 2 Satz 2 AktG) schreibt der Entwurf jedoch nicht vor, daß die Gesellschaft durch die Geschäftsführer zusammen mit dem Aufsichtsrat vertreten wird. Es soll insoweit die allgemeine Regelung gelten, daß die Gesellschaft durch die Geschäftsführer vertreten wird (§ 62 Abs. 1). Die abweichende Regelung im Aktienrecht beruht auf der Erwägung, daß der Vorstand die Gesellschaft nicht allein soll vertreten dürfen, weil er auf diese Weise in Interessengegensatz zur Hauptversammlung geraten könnte und es u. U. von seiner Prozeßführung abhängen würde, ob die anfechtenden Minderheitsaktionäre einen Beschluß der Mehrheit zu Fall bringen können. Diese Gefahr besteht hingegen bei der GmbH nicht, da die Geschäftsführer auch bezüglich der Prozeßführung der Weisung der Gesellschaftermehrheit unterliegen.

Fechten die Geschäftsführer einen Beschluß an (§ 195 Abs. 2), so kann es dann an vertretungsberechtigten Personen fehlen, wenn die Gesellschafter nicht nach § 62 Abs. 5 bestimmt haben, wer die Gesellschaft den Geschäftsführern gegenüber vertritt. Notfalls muß in diesen Fällen gerichtlich ein besonderer Prozeßvertreter für die Gesellschaft bestellt werden.

**A b s a t z 4** ist unverändert aus § 246 Abs. 3 AktG übernommen worden.

**A b s a t z 5** entspricht § 246 Abs. 4 AktG mit der Abweichung, daß die vorgeschriebene Mitteilung nicht durch Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern, sondern wegen der in der Regel geringen Gesellschafterzahl unmittelbar gegenüber den Gesellschaftern zu erfolgen hat.

#### Zu § 197

Die Vorschrift ist neu. Die Streitwertregelung ist unverändert aus § 247 AktG übernommen worden.

#### Zu § 198

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Urteilswirkung in Anlehnung an § 248 AktG. Abweichend von jener Regelung schreibt der Entwurf jedoch nicht allgemein vor, daß das Urteil in jedem Fall zum Handelsregister eingereicht werden muß, sondern verlangt diese Einreichung nur, wenn auch der angefochtene Beschluß zum Handelsregister eingereicht war. Die abweichende aktienrechtliche Regelung beruht darauf, daß Niederschriften über alle Beschlüsse der Hauptversammlung zum Handelsregister eingereicht werden müssen (§ 130 Abs. 5 AktG) und daher auch aus dem Handelsregister ersichtlich sein muß, ob diese Beschlüsse von Bestand geblieben oder durch Urteil für nichtig erklärt worden sind. Da bei der GmbH die Gesellschafterbeschlüsse grundsätzlich nicht zum Handelsregister eingereicht zu werden brauchen, wird die Einreichung eines Urteils über die Nichtigkeit eines Beschlusses nur

insoweit vorgeschrieben, als der Beschluß selbst zum Handelsregister eingereicht werden mußte.

#### Zu § 199

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Nichtigkeitsklage in Anlehnung an § 249 AktG. Im Unterschied zum Vorstand der Aktiengesellschaft werden die Geschäftsführer als Organ jedoch nicht zur Erhebung der Nichtigkeitsklage befugt, da sie als Organ auch nicht anfechtungsberechtigt sind (§ 195), sondern nur als Person in den besonderen Ausnahmefällen des § 195 Abs. 2 eine Anfechtungsbefugnis haben. Auch bezüglich der Nichtigkeitsklage sollen die Geschäftsführer als Organ sich nicht zum Kontrolleur über die Gesellschafter und ihre Beschlüsse erheben können.

### Zweiter Abschnitt

#### Nichtigkeit bestimmter Gesellschafterbeschlüsse

#### Zu § 200

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Nichtigkeit der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern in wesentlicher Übereinstimmung mit § 250 AktG. Die Vorschrift bezieht sich grundsätzlich auf alle Mitglieder eines freiwillig gebildeten oder gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsrats, soweit sie von den Gesellschaftern gewählt worden sind. Einzelne Nichtigkeitsgründe nach Absatz 1 und die Erweiterung der Parteifähigkeit nach Absatz 2 gelten allerdings nur für die Wahl von Mitgliedern eines gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsrats.

Die im Einleitungssatz des Absatzes 1 genannten Nichtigkeitsgründe entsprechen denen des Aktienrechts (§ 250 Abs. 1, Einleitungssatz AktG) mit Ausnahme der Nichtigkeit nach § 241 Nr. 2 AktG, da der Beschluß über die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern nach dem Entwurf nicht beurkundungspflichtig ist.

Absatz 1 Nr. 1 bis 4 entspricht im wesentlichen § 250 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 AktG.

Absatz 2 erweitert wie § 250 Abs. 2 AktG die Parteifähigkeit für die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Wahl. Im Gegensatz zur aktienrechtlichen Regelung soll dies für die GmbH jedoch nur insoweit gelten, als die Gesellschaft nach einem der Mitbestimmungsgesetze einen Aufsichtsrat zu bilden hat. In anderen Fällen werden die Interessen der Betriebsräte der in den Betrieben der Gesellschaft vertretenen Gewerkschaften und deren Spitzenorganisationen durch die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern nicht berührt. Im Aktienrecht gilt diese Einschränkung zwar nicht, so daß die Organe der Arbeitnehmer nach § 250 Abs. 2 AktG auch dann parteifähig sein können, wenn die Aktiengesellschaft ihren Aufsichtsrat nicht nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zusammensetzen muß. Das ist im Aktienrecht jedoch die seltene Ausnahme; sofern sie im Einzelfall in Betracht gezogen werden

muß, setzt die Zulässigkeit der Feststellungsklage durch die Organe der Arbeitnehmer im Aktienrecht außerdem voraus, daß die Arbeitnehmerorgane ein eigenes rechtliches Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern haben (§ 256 ZPO). Ein solches Interesse werden sie, wenn der Aufsichtsrat nicht nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zusammensetzen ist, in der Regel nicht haben. Die scheinbar weite Fassung des § 250 Abs. 2 AktG wird daher in diesen Fällen durch § 256 ZPO ausgewogen. Grundsätzlich anders liegen die Verhältnisse hingegen bei der GmbH. Hier ist es die Ausnahme, daß ein Aufsichtsrat nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zusammensetzen ist. Es gäbe daher zumindest optisch ein falsches Bild, wenn die Organe der Arbeitnehmer in Absatz 2 allgemein für parteifähig erklärt würden, ihnen aber für den Regelfall — den nicht mitbestimmungsrechtlich zusammengesetzten Aufsichtsrat — das Rechtsschutzinteresse für eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit einer Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern versagt werden müßte. Der Entwurf beschränkt daher ihre Parteifähigkeit von vornherein auf die Fälle, in denen der Aufsichtsrat nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zusammensetzen ist.

Absatz 3 entspricht § 250 Abs. 3 AktG mit der Abweichung, daß die Geschäftsführer als Organ ebenso wie nach § 203 Abs. 1 nicht befugt sind, auf Feststellung der Nichtigkeit zu klagen.

#### Zu § 201

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Anfechtung der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern. Inhaltlich ist die Vorschrift mit folgenden Abweichungen aus § 251 AktG übernommen worden:

Absatz 1 Satz 3 verweist lediglich auf § 194, da der Entwurf keine § 243 Abs. 4 AktG entsprechende Sondervorschrift für die auf eine Auskunftsverweigerung gestützte Anfechtungsklage übernommen hat (vgl. Begründung zu § 193).

Absatz 2 Satz 1 verweist für die Anfechtungsbefugnis auf § 195 Abs. 1. Die Geschäftsführer als Organ erhalten wie in den Fällen des § 199 Abs. 1 und § 200 Abs. 3 anders als der Vorstand der Aktiengesellschaft keine eigene Anfechtungsbefugnis.

Absatz 2 ist gegenüber dem Aktienrecht durch einen neuen Satz 4 ergänzt worden. Er gibt jedem, der zur Mitwirkung an der Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern berufen ist, eine Anfechtungsbefugnis, wenn sein Recht zur Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern durch die Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds verletzt worden ist. Diese Ausdehnung der Anfechtungsbefugnis soll dem Schutz derjenigen dienen, die ein Recht zur Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern haben. Das können — abweichend vom Aktienrecht — namentlich auch Dritte sein, denen durch den Gesellschaftsvertrag ein Entsendungsrecht eingeräumt worden ist. Ein solches Recht könnte nur unvollkommen durchgesetzt werden, wenn der Dritte nicht die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern anfechten könnte, die von den Gesellschaftern —

beispielsweise mit der Behauptung, das Entscheidungsrecht sei weggefallen — gewählt worden sind. Der Dritte könnte zwar dennoch von seinem Entscheidungsrecht Gebrauch machen, doch würde dies insbesondere dann zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, wenn durch die größere Zahl der Aufsichtsratsmitglieder die Mehrheitsverhältnisse im Aufsichtsrat zu seinen Ungunsten verschoben würden.

#### Zu § 202

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Wirkung eines Urteils, das einer Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage stattgibt.

Im Grundsatz folgt der Entwurf der Regelung des Aktienrechts, das die Wirkung eines Urteils, das die Nichtigkeit der Wahl rechtskräftig feststellt, auf alle ausdehnt, die zum Bereich der Gesellschaft gehören. Da der Entwurf den Betriebsräten der Betriebe der Gesellschaft, den in den Betrieben der Gesellschaft vertretenen Gewerkschaften und deren Spitzenorganisationen jedoch in § 200 Abs. 2 Parteifähigkeit nur bei den Gesellschaften verleiht, die einen Aufsichtsrat nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zu bilden haben, kann die Wirkung eines die Nichtigkeit einer Wahl rechtskräftig feststellenden Urteils auf diese Organe der Arbeitnehmer auch nur auf die Gesellschaften erstreckt werden, in denen diese Arbeitnehmerorgane parteifähig sind. Nur bei diesen Gesellschaften gehören sie neben den Gesellschaftern, den Geschäftsführern und den Mitgliedern des Aufsichtsrats zum Bereich der Gesellschaft (A b s a t z 1 Satz 1). Bei anderen Gesellschaften wirkt ein die Nichtigkeit der Wahl rechtskräftig feststellendes Urteil hingegen nur für und gegen alle Gesellschafter sowie die Geschäftsführer und die Mitglieder des Aufsichtsrats.

A b s a t z 2 entspricht § 252 Abs. 2 AktG. In der Fassung des Absatzes 2 Satz 1 ist lediglich berücksichtigt worden, daß die Geschäftsführer in diesen Fällen selbst nicht Partei sein können. Dennoch wird die Wirkung des Anfechtungsurteils auch auf sie erstreckt, weil die Nichtigkeitserklärung der Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds auch von den Geschäftsführern zu beachten ist. Absatz 2 Satz 2 ist gegenüber § 252 Abs. 2 Satz 2 AktG um den in § 201 Abs. 2 Satz 4 besonders geregelten Fall der Anfechtung durch einen zur Bestellung eines Aufsichtsratsmitglieds Berechtigten erweitert worden. Da er zu den Anfechtungsberechtigten gehört, muß ein die Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds für nichtig erklärendes Urteil auch gegen den Bestellungsberechtigten wirken.

#### V o r b e m e r k u n g z u § 203

Die Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Vorschriften über den Jahresabschluß weichen in einigen wesentlichen Punkten von der Regelung des Aktienrechts ab. Während das Aktiengesetz die Nichtigkeit des festgestellten Jahresabschlusses und den besonderen Rechtsbehelf der Sonderprüfung wegen unzulässiger Unterbewertung in zwei besonderen Abschnitten regelt (§§ 256 bis 261 AktG), beschränkt sich der Entwurf auf eine Sondervorschrift über die

Nichtigkeit des festgestellten Jahresabschlusses (§ 203). Auf eine besondere Regelung über die Anfechtung der Feststellung des Jahresabschlusses (§ 257 AktG) und über eine Sonderprüfung wegen unzulässiger Unterbewertung (§§ 258 bis 261 AktG) wird hingegen für die GmbH verzichtet.

Wie das Aktienrecht, so geht auch der Entwurf davon aus, daß besonders schwerwiegende Gesetzesverstöße die Nichtigkeit des festgestellten Jahresabschlusses zur Folge haben. Bei der Regelung dieser Nichtigkeit bedarf es jedoch im Unterschied zum Aktiengesetz (§ 256 AktG) keiner Unterscheidung danach, durch wen der Jahresabschluß festgestellt wird, da die Feststellung des Jahresabschlusses bei der GmbH in der Regel den Gesellschaftern obliegt (§ 77 Abs. 3 Nr. 3), nicht wie bei der Aktiengesellschaft grundsätzlich dem Vorstand und Aufsichtsrat und nur in Ausnahmefällen der Hauptversammlung.

Alle anderen Verstöße gegen Gesetz oder Gesellschaftsvertrag sollen nach der allgemeinen Regelung in § 193 Abs. 1 die Anfechtung des Beschlusses über die Feststellung des Jahresabschlusses begründen können. Anders als das Aktienrecht (§ 257 Abs. 1 Satz 2 AktG) läßt der Entwurf die Anfechtung nicht nur wegen eines Mangels der Beschlußfassung über die Feststellung des Jahresabschlusses, sondern auch wegen inhaltlicher Mängel des Jahresabschlusses zu, soweit diese nicht schon die Nichtigkeit des Jahresabschlusses zur Folge haben. Diese Erweiterung der Anfechtungsmöglichkeiten gegenüber dem Aktienrecht beruht auf der Erwägung, daß der Jahresabschluß der GmbH nicht in jedem Fall der Prüfung durch Abschlußprüfer unterliegt (§ 138). Anders als im Aktienrecht kann bei der GmbH mangels einer generellen Kontrolle durch die Abschlußprüfer nicht davon ausgegangen werden, daß in der Regel nur so geringfügige inhaltliche Mängel auftreten werden, daß wegen der im übrigen für die Gesellschaft durch eine Anfechtung entstehenden Nachteile die Anfechtung ausgeschlossen werden sollte. Die Kontrolle auch über die inhaltliche Richtigkeit des Jahresabschlusses wird daher bei der GmbH den Gesellschaftern überlassen, die ihr Recht notfalls mittels ihrer Anfechtungsbefugnis durchsetzen können. Dies erscheint bei der GmbH auch deshalb gerechtfertigt, weil die Feststellung des Jahresabschlusses anders als im Aktienrecht keine Voraussetzung für die Ausschüttung von Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter ist und daher hier nicht in gleicher Weise wie im Aktienrecht — wo die Anfechtung praktisch eine Ausschüttungssperre zur Folge hat — die Gefahr erpresserischer Anfechtungen besteht. Schließlich ist es bei der GmbH im Hinblick auf ihre in der Regel kleine Gesellschafterzahl ungleich einfacher als bei der Aktiengesellschaft, bei einer Auseinandersetzung über kleinere inhaltliche Mängel des Jahresabschlusses den Jahresabschluß notfalls zu berichtigen.

Die gleichen Erwägungen lassen es zweckmäßig erscheinen, den Jahresabschluß der GmbH bei unzulässigen Unterbewertungen der Anfechtung zu unterwerfen und hier von dem im Aktienrecht vorgesehenen besonderen Prüfungsverfahren abzusehen. Im öffentlichen Interesse bedarf es bei der GmbH

nur eines Schutzes gegen die unzulässige Überbewertung von Posten, damit nicht den Gläubigern gegenüber eine zu günstige Vermögenslage der Gesellschaft vorgespiegelt werden kann. Für diesen Schutz sorgt der in § 203 Abs. 3 geregelte Nichtigkeitsgrund. Unzulässige Unterbewertungen können sich somit bei der GmbH nachteilig nur für die einzelnen Gesellschafter auswirken, deren Gewinnanspruch durch die Unterbewertung verkürzt wird. Sich dagegen zu schützen, kann den Gesellschaftern überlassen bleiben. Der Gesellschaft entstehen durch eine Anfechtung aus den gleichen Gründen wie bei einer Anfechtung wegen anderer inhaltlicher Mängel des Jahresabschlusses keine so schwerwiegenden Nachteile, daß deswegen die Anfechtbarkeit ausgeschlossen und der im Aktienrecht gegen eine unzulässige Unterbewertung vorgesehene Rechtsbehelf übernommen werden müßte.

#### Zu § 203

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Nichtigkeit eines festgestellten Jahresabschlusses in Anlehnung an § 256 AktG.

Die im Einleitungssatz des Absatzes 1 erwähnten Nichtigkeitsgründe entsprechen denen des Aktienrechts (§ 256 Abs. 1, Einleitungssatz AktG) mit Ausnahme der in § 191 Nr. 1, 2 und 6 genannten Nichtigkeitsgründe, die auf Besonderheiten des GmbH-Rechts beruhen.

Absatz 1 Nr. 1 entspricht § 256 Abs. 1 Nr. 1 AktG.

Absatz 1 Nr. 2 und 3 entspricht § 256 Abs. 1 Nr. 2 und 3 AktG unter Berücksichtigung dessen, daß der Entwurf — anders als das Aktienrecht — nicht alle Gesellschaften einer gesetzlichen Prüfungspflicht unterwirft.

Absatz 1 Nr. 4 entspricht § 256 Abs. 1 Nr. 4 AktG, wobei der gegenüber der aktienrechtlichen gesetzlichen Rücklage besondere Charakter der Sonderrücklage zu beachten ist.

Einer § 256 Abs. 2 AktG entsprechenden besonderen Regelung bedarf es im Entwurf nicht, da der Jahresabschluß bei der GmbH in der Regel von den Gesellschaftern festgestellt wird. Sind an ihrer Stelle andere Organe oder Personen zuständig, so gelten die für die Feststellung des Jahresabschlusses durch die Gesellschafter bestehenden Vorschriften entsprechend, ohne daß dies der besonderen Hervorhebung bedarf. Ebenso ist eine § 256 Abs. 3 AktG entsprechende Regelung entbehrlich; sie wird durch die Verweisung in Absatz 1 auf § 191 Nr. 1, 2 und 6 eingefangen.

Absatz 2 ist aus § 256 Abs. 4 Satz 1 AktG übernommen worden. Eine § 256 Abs. 4 Satz 2 AktG entsprechende Vorschrift hat der Entwurf hingegen nicht übernommen. Verstöße gegen § 130 Abs. 7 und 8 (vgl. § 152 Abs. 6 und 8 AktG) sollen bei der GmbH nicht stets zur Nichtigkeit des Jahresab-

schlusses führen, da bei der in kleineren Gesellschaften nicht seltenen Unerfahrenheit der Geschäftsführer solche Fehler ungewollt auftreten können. Es wäre unangemessen, wenn dies stets zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses führen würde. Die Nichtigkeit soll auch bei diesen Verstößen nur eintreten, wenn dadurch die Klarheit und Übersichtlichkeit der Jahresbilanz wesentlich beeinträchtigt wird.

Absatz 3 entspricht § 256 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 AktG. Die Nichtigkeit soll nur bei unzulässiger Überbewertung eintreten, da zum Schutz der Gläubiger nur verhindert werden muß, daß die Vermögenslage der Gesellschaft besser dargestellt wird, als sie tatsächlich ist.

Absatz 4 ist an § 256 Abs. 6 AktG angelehnt worden. Absatz 4 Satz 3 ist neu. Er soll zum Ausdruck bringen, daß bei einer Nichtigkeit aufgrund des § 191 Nr. 1, 2 (vgl. § 203 Abs. 1, Einleitungssatz) eine Heilung auch nach § 192 möglich bleibt.

Absatz 5 entspricht § 256 Abs. 7 AktG.

#### Zu § 204

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Nichtigkeit des Beschlusses über die Verwendung des Bilanzgewinns übereinstimmend mit § 253 AktG.

#### Zu § 205

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Anfechtung des Beschlusses über die Verwendung des Bilanzgewinns. In Anlehnung an § 254 AktG soll die Regelung den einzelnen Gesellschafter vor einem „Aushungern“ schützen, wenn die Gesellschafter mit einfacher Mehrheit über die Gewinnverwendung beschließen. In diesem Fall soll den Gesellschaftern grundsätzlich jedenfalls eine Dividende in Höhe von vier Prozent des Stammkapitals abzüglich von noch nicht eingeforderten Einlagen zustehen. Die Voraussetzungen, unter denen von diesem Ausschüttungszwang abgewichen werden darf, sind die gleichen wie im Aktienrecht.

#### Zu § 206

Die Vorschrift ist neu. Sie dient in gleicher Weise wie § 255 AktG einem verstärkten Schutz der Gesellschafter bei einer Kapitalerhöhung gegen Einlagen unter Ausschluß des Bezugsrechts der Gesellschafter.

In der Fassung des Absatzes 2 ist berücksichtigt worden, daß der Entwurf abweichend vom Aktienrecht nicht vorschreibt, daß im Beschluß über die Kapitalerhöhung ein Ausgabebetrag oder ein Mindestbetrag angegeben werden muß, unter dem die neuen Aktien nicht ausgegeben werden sollen (vgl. § 156 Abs. 3 Nr. 2, § 157 Abs. 3 Satz 2). Statt dessen stellt der Entwurf für die Anfechtung darauf ab, daß die auf die neuen Geschäftsanteile zu leistenden Einlagen unangemessen niedrig sind.

## ACHTER TEIL

**Ausschluß und Austritt  
von Gesellschaftern.  
Auflösung und Nichtigerklärung  
der Gesellschaft**

**Vorbemerkung**

Die bisher im Fünften Abschnitt des GmbH-Gesetzes enthaltene Regelung über die Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft (§§ 60 bis 77 GmbHG) erweitert der Entwurf um Vorschriften über den Ausschluß und den Austritt von Gesellschaftern. Diese beiden Institutionen haben sich im geltenden Recht nur außerhalb des GmbH-Gesetzes entwickelt.

Andererseits nimmt der Entwurf abweichend von der Systematik des GmbH-Gesetzes in den folgenden Teil keine Vorschriften über die Auflösung wegen Gefährdung des Gemeinwohls (§ 62 GmbHG) auf; sie wird in Übereinstimmung mit der Systematik des Aktiengesetzes im Vierten Buch (§§ 293 bis 295) geregelt. Die bisher in § 63 GmbHG enthaltene Regelung über die Konkursvoraussetzungen wird durch den Entwurf eines Einführungsgesetzes zum GmbHG in die Konkursordnung verwiesen, da die entsprechende Regelung für die Aktiengesellschaft ebenfalls in die Konkursordnung (§§ 207, 208 KO) übernommen worden ist. Die Konkursantragspflicht, die bisher in § 64 GmbHG geregelt ist, hat der Entwurf übereinstimmend mit der Systematik des Aktiengesetzes in den §§ 74, 75 geregelt.

**Erster Abschnitt**

**Ausschluß und Austritt von Gesellschaftern.  
Auflösung der Gesellschaft**

**Vorbemerkung**

Eine wesentliche Neuregelung enthält der Entwurf über den Ausschluß und den Austritt von Gesellschaftern aus einer GmbH. Das GmbH-Gesetz hat ein Kündigungs- und Ausschließungsrecht nur in drei Sonderfällen vorgesehen. Die sogenannte Kaduzierung (§ 21 GmbHG) ermöglicht es, einen mit seiner Einlageverpflichtung säumigen Gesellschafter unter Weiterbestehen seiner Haftung aus der Gesellschaft auszuschließen. Das Abandonrecht (§ 27 GmbHG) erlaubt es dem Gesellschafter, sich einer unbegrenzten Nachschußpflicht durch Preisgabe seines Geschäftsanteils zu entziehen. Schließlich kann ein Gesellschafter im Wege der Einziehung seines Geschäftsanteils (§ 34 GmbHG) aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden. In Rechtsprechung und Schrifttum wird darüber hinaus aber auch schon im geltenden Recht weitgehend anerkannt, daß ein Gesellschafter bei Vorliegen eines wichtigen Grundes aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden kann, wie er seinerseits aus der Gesellschaft austreten kann, wenn ihm ein Verbleiben in der Gesellschaft nicht mehr zuzumuten ist. Mangels einer gesetzlichen Regelung sind die bisherigen Lösungsversuche insbesondere zur Durchführung des Ausschlus-

ses und des Austritts jedoch recht unterschiedlicher Art und können nicht in jeder Hinsicht befriedigen. Das beruht zum einen darauf, daß es nicht damit getan ist, die Voraussetzungen zu bestimmen, unter denen ein Gesellschafter ausgeschlossen werden oder unter denen er aus der Gesellschaft austreten kann, d. h. unter welchen Voraussetzungen er seiner Gesellschafterrechte verlustig geht, sondern daß es in gleicher Weise notwendig ist zu klären, welches Schicksal sein Geschäftsanteil erfahren und wie der Gesellschafter abgefunden werden soll. Zum anderen sind beim Ausschluß die Interessen der Gesellschaft an einer möglichst schnellen und wenig kostspieligen Entfernung des betroffenen Gesellschafters aus der Gesellschaft und dessen Interesse an der Wahrung seiner Gesellschafterrechte oder doch wenigstens einer angemessenen, alsbald an ihn zu zahlenden Abfindung nur sehr schwer gegeneinander abzuwiegen. Ein ähnlicher Interessengegensatz zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter besteht beim Austritt eines Gesellschafters aus der Gesellschaft. Um die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen des Ausschlusses und des Austritts auf eine sichere Rechtsgrundlage zu stellen, sieht der Entwurf für beide eine gesetzliche Neuregelung vor. Dies erscheint angesichts des heutigen Standes der unterschiedlichen Meinungen in Rechtsprechung und Schrifttum besonders dringlich.

Unter Abwägung der gegensätzlichen Interessen der Gesellschaft und des betroffenen Gesellschafters weisen die neuen Vorschriften des Entwurfs über den Ausschluß eines Gesellschafters folgende Grundzüge auf: Ein Gesellschafter kann aus der Gesellschaft durch gerichtliches Urteil ausgeschlossen werden, wenn in seiner Person ein wichtiger Grund vorliegt; die Klageerhebung setzt einen qualifizierten Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter voraus (§ 207). Gibt das Gericht der Ausschlußklage statt, so hat es die Durchführung des Ausschlusses davon abhängig zu machen, daß die Gesellschaft dem Gesellschafter binnen sechs Monaten eine vorläufige Abfindung zahlt. Die Höhe der vorläufigen Abfindung ist so gewählt, daß sie relativ einfach zu bestimmen ist und somit das Ausschlußverfahren nicht wesentlich belastet. Mit der Rechtskraft des Ausschlußurteils verliert der Gesellschafter die Befugnis zur Ausübung seiner Gesellschafterrechte (§ 208 Abs. 1). Zahlt die Gesellschaft die vorläufige Abfindung nicht fristgemäß oder unter Verstoß gegen § 46 Abs. 1, so ist der Ausschluß praktisch gescheitert. Der Gesellschafter kann seine Rechte aus dem Geschäftsanteil wieder ausüben (§ 208 Abs. 5); was er als vorläufige Abfindung aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals der Gesellschaft notwendigen Vermögen der Gesellschaft etwa schon erhalten hat, muß er aber zurückzahlen (§ 47). Die übrigen Gesellschafter sind jedoch berechtigt, die Auflösung der Gesellschaft herbeizuführen (§ 212). Zahlt die Gesellschaft hingegen die vorläufige Abfindung fristgemäß und ohne Verstoß gegen § 46 Abs. 1, so kann sie über den Geschäftsanteil verfügen (§ 208 Abs. 4). Der ausgeschlossene Gesellschafter erhält einen Anspruch auf den Restbetrag der Abfindung (Verkehrswert abzüglich der vorläufigen Abfindung, § 209 Abs. 1), der fällig wird, sobald die Gesellschaft

über den Geschäftsanteil verfügt hat, spätestens sechs Monate seit der Rechtskraft des Ausschlußurteils (§ 209 Abs. 2). Kann die Gesellschaft den Restbetrag der Abfindung nicht aus dem über das Stammkapital der Gesellschaft hinaus vorhandenen Vermögen zahlen, so ist die Gesellschaft auf Antrag des ausgeschlossenen Gesellschafters durch gerichtliches Urteil aufzulösen (§ 209 Abs. 4); bei der Abwicklung ist der Anspruch des Gesellschafters auf den Restbetrag im Range nach den Ansprüchen der übrigen Gesellschaftsgläubiger, aber vor denen der übrigen Gesellschafter zu befriedigen (§ 209 Abs. 5). Zahlt die Gesellschaft den Restbetrag aus anderen Gründen nicht, so bleibt es dem ausgeschlossenen Gesellschafter überlassen, als Gläubiger in das Gesellschaftsvermögen zu vollstrecken. — Der Gesellschaftsvertrag soll den Ausschluß grundsätzlich auch abweichend von den gesetzlichen Vorschriften regeln können, jedoch darf dabei nicht gegen zwingende Gläubigerschutzvorschriften (§ 46 Abs. 1) verstoßen werden (§ 210).

Die Regelung über den Austritt eines Gesellschafters aus der Gesellschaft läßt sich wie folgt zusammenfassen: Zum Austritt berechtigt ist ein Gesellschafter, wenn ihm aus einem wichtigen Grund das Verbleiben in der Gesellschaft nicht zugemutet werden kann (§ 211 Abs. 1). Ist sich der Gesellschafter mit der Gesellschaft über die Austrittsberechtigung einig, so steht nur noch die Durchführung des Austritts und dabei insbesondere die Abfindung in Frage. Andernfalls muß der Gesellschafter sowohl seine Austrittsberechtigung als auch seine Abfindung erstreiten, wobei er jedoch beides miteinander verbinden kann. Für die Durchsetzung seines Abfindungsverlangens stellt der Entwurf dem Gesellschafter alternativ zwei Wege zur Verfügung. Sie unterscheiden sich dadurch, daß dem Gesellschafter in dem einen Verfahren (§ 211 Abs. 4) ein möglichst schneller Austritt ermöglicht wird, wobei er allerdings in Kauf nehmen muß, daß er zunächst nur eine vorläufige Abfindung verlangen kann, der erst nach Durchführung des Austritts die endgültige Abfindung folgt. In dem anderen Verfahren (§ 211 Abs. 2) kann der Gesellschafter zwar gleich auf die volle Abfindung klagen, muß dafür aber in Kauf nehmen, daß er seinen Austritt erst nach Beendigung dieses u. U. langen Rechtsstreits verwirklichen kann, also bis dahin in der Gesellschaft verbleibt, ohne auch nur eine vorläufige Abfindung zu erhalten. Da jedoch je nach der Lage des Einzelfalles das Interesse des Gesellschafters mehr auf einen alsbaldigen Austritt oder mehr auf die Erhaltung seiner Gesellschafterstellung bis zur vollen Abfindung gerichtet sein kann, will der Entwurf beide Wege zur Verwirklichung des Austritts zur Wahl stellen. — In gleicher Weise wie beim Austritt soll es dem Gesellschaftsvertrag jedoch unbenommen bleiben, eine abweichende Regelung vorzusehen.

Für die Auflösung der Gesellschaft durch gerichtliches Urteil verbleibt nach der Neuregelung des Entwurfs über den Ausschluß und Austritt von Gesellschaftern abweichend vom geltenden Recht (§ 61 GmbHG) ein Bedürfnis nur noch für den Fall, daß in der Person eines Gesellschafters ein Grund für seine Ausschließung (§ 207 Abs. 1) gegeben ist, die übrigen

Gesellschafter ihn aber nicht ausschließen wollen oder im Hinblick auf die finanzielle Belastung der Gesellschaft nicht ausschließen können, sondern statt dessen den Fortbestand der Gesellschaft aufgeben wollen. Der Entwurf beschränkt daher die Auflösungsklage auf diesen Fall (§ 212).

#### Zu § 207

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Voraussetzungen für den Ausschluß eines Gesellschafters aus der Gesellschaft. Der Entwurf beschränkt diese Regelung nicht auf die sogen. personalistische GmbH, in der das persönliche Zusammenwirken der Gesellschafter besonders eng ist, sondern erstreckt die Vorschrift auf alle Gesellschaften. Wenn auch ein Bedürfnis für eine Ausschließung von Gesellschaftern in der Regel vor allem dort bestehen wird, wo die Gesellschafter in der Gesellschaft eng zusammenarbeiten, so empfiehlt es sich doch nicht, die Ausschließungsbefugnis auf diese Art von Gesellschaften zu beschränken. Abgesehen davon, daß eine gesetzliche Abgrenzung der personalistischen von den kapitalistischen Gesellschaften mit großen Schwierigkeiten verbunden wäre, ist die gesetzliche Voraussetzung für den Ausschluß so flexibel gewählt, daß sie eine Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, also auch der Struktur der Gesellschaft erlaubt.

Voraussetzung für den Ausschluß ist nach Absatz 1 Satz 1, daß ein wichtiger Grund in der Person des auszuschließenden Gesellschafters vorliegt. Damit folgt der Entwurf der schon im geltenden Recht anerkannten Auffassung über den Inhalt des Ausschließungsgrundes. Als wesentlich hebt der Entwurf hervor, daß der wichtige Grund in der Person des Gesellschafters liegen muß. Ein wichtiger Grund allein soll nicht genügen. Er mag den Austritt eines Gesellschafters rechtfertigen, niemals aber die Ausschließung. Absatz 1 Satz 2 erläutert an Beispielen, in welchen Fällen ein wichtiger Grund den Ausschluß rechtfertigen kann. Absatz 1 Satz 3 stellt klar, daß der Ausschluß bei Vorliegen eines wichtigen Grundes in der Person des Gesellschafters wegen der erheblichen Folgen für den Betroffenen nur das äußerste Mittel sein darf, um den Konflikt zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter zu lösen. Können die der Gesellschaft drohenden Nachteile durch andere Mittel abgewendet werden, so soll der Ausschluß nicht zulässig sein. Das kann je nach der Lage des Einzelfalles beispielsweise dann der Fall sein, wenn der Gesellschafter sich freiwillig auf die geldwerten Nutzungen aus seinem Geschäftsanteil zurückzieht, indem er den Geschäftsanteil an einen auch für die Gesellschaft tragbaren Treuhänder überträgt.

Übereinstimmend mit der zum geltenden Recht überwiegend vertretenen Auffassung wählt der Entwurf als Mittel der Ausschließung die Klage und gerichtliche Entscheidung. Die richterliche Gestaltung des Ausschlusses soll für klare Rechtsbeziehungen zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft sorgen. Das rechtskräftige Ausschlußurteil hat nach der vom Entwurf gewählten Durchführung der Ausschließung (§ 208) allerdings noch nicht unmittel-

bar zur Folge, daß der Verurteilte unter Verlust seines Geschäftsanteils ganz aus der Gesellschaft ausscheidet. Er verliert zunächst nur die Befugnis zur Ausübung von Rechten aus seinem Geschäftsanteil (§ 208 Abs. 1 Satz 3), kann diesen selbst hingegen zwangsweise erst verlieren, wenn die Gesellschaft die vorläufige Abfindung fristgerecht und ohne Verstoß gegen § 46 Abs. 1 gezahlt hat.

Die Ausschlußklage soll anders als bei der Ausschließung eines Gesellschafters aus einer offenen Handelsgesellschaft (§ 140 HGB) nicht von den übrigen Gesellschaftern, sondern von der Gesellschaft selbst zu erheben sein. Die Verhältnisse liegen bei der GmbH anders als bei einer Personenhandels-gesellschaft, da die GmbH als juristische Person Subjekt und nicht nur Objekt des Gesellschaftsverhältnisses ist. Bei der Ausschließung geht es auch vornehmlich darum, die Rechtsbeziehungen des Betroffenen zur Gesellschaft, nicht so sehr hingegen der Gesellschafter untereinander zu lösen. Die Verwertung des Geschäftsanteils obliegt schließlich auch der Gesellschaft, nicht den übrigen Gesellschaftern (§ 208 Abs. 4). Bei der Zuständigkeit der Gesellschaft zur Erhebung der Ausschlußklage beläßt es der Entwurf auch für den Fall, daß es sich um eine Zweimann- oder Zweistämme-GmbH handelt. Da bei solchen Gesellschaften nicht selten gegenseitige Ausschließungsprozesse geführt werden, läge es an sich nahe, die eigentlichen Träger des Streits auch als Parteien mit eigenem Kostenrisiko den Prozeß führen zu lassen. Eine solche Ausnahmeregelung wäre zwar für die echte Zweimann-Gesellschaft verhältnismäßig einfach vorzusehen. Eine gleiche Regelung wäre jedoch auch für Gesellschaften angemessen, in denen sich zwei Gesellschafterstämme gegenüberstehen oder bei denen sich mehrere Gesellschafter gegenseitig ausschließen. Für diese letzteren Fälle wäre aber eine gesetzliche Abgrenzung nicht mit hinreichender Klarheit möglich. Um unklare Verhältnisse von vornherein aufzuschließen, erscheint es daher zweckmäßiger, die Ausschlußklage in jedem Fall durch die Gesellschaft führen zu lassen.

Als Voraussetzung für die Erhebung der Ausschlußklage fordert Absatz 2 einen Beschluß der Gesellschafter (Absatz 2 Satz 1), für den eine Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen erforderlich, aber auch ausreichend sein soll (Absatz 2 Satz 2). Beim Ausschluß aus einer GmbH wie im Recht der Personengesellschaften (§ 140 HGB) einen einstimmigen Beschluß zu verlangen, erscheint nicht angemessen, da auch sonst grundlegende Änderungen in den Verhältnissen einer GmbH nur eines qualifizierten Mehrheitsbeschlusses bedürfen (§ 152 Abs. 2). Der Ausschluß eines Gesellschafters aus einer GmbH erhöht auch anders als der Ausschluß aus einer offenen Handelsgesellschaft nicht die Haftung der in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter. Andererseits erscheint es nicht ausreichend, einen Beschluß mit einfacher Stimmenmehrheit genügen zu lassen. Die sachgerechte Beurteilung der einen Ausschluß rechtfertigenden Gründe wird in der Regel nicht einfach sein und die Gesellschaft mit einem Risiko belasten. Die GmbH erleidet beim Ausschluß eines Gesellschafters darüber hinaus durch die zu leistende Abfindung oft einen nicht unerheb-

lichen Vermögensverlust. Einen Ausschlußprozeß zu führen, hat für die Gesellschaft ferner nicht selten andere wirtschaftliche Nachteile zur Folge. Die In-gangsetzung eines mit diesen Belastungen verbundenen Ausschlußprozesses soll daher nicht der einfachen Gesellschaftermehrheit überlassen werden. — Das Stimmrecht des auszuschließenden Gesellschafters ist bei dem Beschluß über die Erhebung der Ausschlußklage nach § 82 Abs. 3 Nr. 6 ausgeschlossen.

Absatz 2 Satz 3 erlaubt es den Gesellschaftern, zur Führung des Rechtsstreits besondere Vertreter zu bestellen. Damit sollen Interessenkollisionen verhütet werden, die insbesondere dann eintreten können, wenn ein bisheriger Mehrheitsgesellschafter ausgeschlossen werden soll und zu befürchten ist, daß die Geschäftsführer als gesetzliche Vertreter der Gesellschaft den Prozeß nicht so führen werden, wie es im Interesse der Gesellschafter liegt, die den Ausschluß betreiben. Daß der von dem Ausschluß betroffene Gesellschafter auch bei dem Beschluß über die Bestellung besonderer Vertreter kein Stimmrecht hat, bedarf neben § 82 Abs. 3 Nr. 6 keiner besonderen Hervorhebung.

#### Zu § 208

Die Vorschrift ist neu. Sie enthält Regelungen über das Ausschlußurteil und die Durchführung des Ausschlusses.

Die bisherigen Versuche in Rechtsprechung und Schrifttum zur Lösung der mit der Durchführung eines Ausschlusses verbundenen Probleme (vgl. Vorbemerkung zum Ersten Abschnitt) lassen sich in zwei Gruppen untergliedern. Die eine Gruppe ist dadurch gekennzeichnet, daß sie das eigentliche Ausschließungsverfahren vom Verfahren über die Höhe und Leistung der Abfindung trennt. Dabei wird vor allem das Interesse der Gesellschaft, den Gesellschafter alsbald ausschließen zu können, als besonders wesentlich hervorgehoben, während das Interesse des Gesellschafters an der Abfindung in angemessener Höhe und Frist in den Hintergrund tritt. Die andere Gruppe befürwortet hingegen ein grundsätzlich die Ausschließung und die Abfindung umfassendes Verfahren, das zwar in den Streit über den Ausschließungsgrund und über die Höhe der Abfindung untergliedert werden kann, aber im Ergebnis gewährleistet, daß der Ausschluß nicht wirksam wird, bevor die Abfindung geleistet ist.

Der Entwurf will demgegenüber durch die Neuregelung des Ausschlußverfahrens einerseits dem Interesse der Gesellschaft Rechnung tragen, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes dem betroffenen Gesellschafter möglichst kurzfristig die Ausübung seiner Gesellschafterrechte unterbinden zu können. Zum Ausgleich dafür soll aber andererseits der Gesellschafter gleichfalls kurzfristig jedenfalls eine vorläufige Abfindung erhalten, damit er nicht sowohl seine Gesellschafterrechte verliert, als auch auf unbestimmte Zeit auf jeglichen Vermögensausgleich warten muß. Diese Verbindung der Entscheidungen über die Ausschlußklage und über die Leistung einer vorläufigen Abfindung wird dadurch



möglich, daß für die Höhe der vorläufigen Abfindung ein verhältnismäßig einfacher Maßstab gewählt wird. Auf diese Weise wird die im geltenden Recht bemängelte Belastung des Ausschlußverfahrens mit dem oft langwierigen Streit über die Höhe der Abfindung vermieden.

Auf Grund dieser Erwägungen bestimmt Absatz 1 Satz 1 und 2, daß das Gericht, wenn es der Ausschlußklage stattgibt, in dem Urteil, wenn der ausgeschlossene Gesellschafter dies beantragt hatte, zugleich die Durchführung des Ausschlusses davon abhängig zu machen hat, daß die Gesellschaft binnen sechs Monaten nach der Rechtskraft des Urteils eine im Urteil festzusetzende vorläufige Abfindung an den Gesellschafter zahlt. Ein Teilurteil über den Ausschließungsgrund soll nicht ergehen können, da sonst der Zweck der Kopplung zwischen der Entscheidung über die Ausschließung und die vorläufige Abfindung in Frage gestellt würde. Schuldner der vorläufigen Abfindung ist die Gesellschaft, da der betroffene Gesellschafter nicht mit dem Risiko belastet werden kann, die Abfindung von den übrigen Gesellschaftern oder — bei Verwertung des Geschäftsanteils durch Abtretung an einen Dritten — von einem Dritten Beitreiben zu müssen. Mit der Rechtskraft des Urteils sollen dem betroffenen Gesellschafter nach Absatz 1 Satz 3 keine Rechte aus seinem Geschäftsanteil mehr zustehen. Damit wird im Interesse der Gesellschaft sichergestellt, daß sich der Gesellschafter, in dessen Person ein wichtiger Grund zum Ausschluß vorliegt, nicht mehr in der Gesellschaft betätigen kann. Er soll zwar bis zur Zahlung der vorläufigen Abfindung über den Geschäftsanteil verfügen, insbesondere ihn also auch abtreten können (vgl. Absatz 4 Satz 2), da auf diese Weise sein Ausscheiden aus der Gesellschaft nur erleichtert würde, doch wird es den anderen Gesellschaftern — jedenfalls vorläufig (vgl. Absatz 5) — nicht zugemutet, noch weiter mit ihm in der Gesellschaft zusammenarbeiten zu müssen.

Absatz 2 bestimmt, welcher Betrag im Urteil als vorläufige Abfindung festzusetzen ist. Der Entwurf greift dabei auf einen in der Regel verhältnismäßig leicht festzustellenden Wert zurück, der andererseits jedoch in der Regel den größten Teil der dem Gesellschafter zustehenden vollen Abfindung (§ 209 Abs. 1) ausmachen wird. Das rechtfertigt es wiederum, der Gesellschaft ein Verfügungsrecht über den Geschäftsanteil schon dann einzuräumen, wenn sie die vorläufige Abfindung rechtzeitig und ohne Verstoß gegen § 46 Abs. 1 gezahlt hat (Absatz 4). Für die Festsetzung der vorläufigen Abfindung soll von dem letzten für einen vor der Klageerhebung liegenden Zeitpunkt rechtskräftig festgestellten Einheitswert des Betriebsvermögens der Gesellschaft auszugehen sein (Absatz 2 Satz 1). Die vorläufige Abfindung bestimmt sich alsdann nach dem Teil des Einheitswerts, der dem Verhältnis des Nennbetrags des Geschäftsanteils zum Nennbetrag des Stammkapitals entspricht (Absatz 2 Satz 2). Der danach anteilig auf den betroffenen Gesellschafter entfallende Wert wird, da er auf der Grundlage des Einheitswerts des Betriebsvermögens der Gesellschaft zu berechnen ist, in der Regel nicht über dem

Verkehrswert des Geschäftsanteils (§ 209 Abs. 1) liegen. Er kann allerdings, wenn die Gesellschaft vorwiegend Grundvermögen hat, im Einzelfall verhältnismäßig niedrig liegen, da der Einheitswert des Grundvermögens derzeit noch sehr gering angesetzt wird. Da jedoch das Grundvermögen bei Gesellschaften in aller Regel nicht einen unverhältnismäßig hohen Teil des Betriebsvermögens ausmacht und zudem erwartet werden kann, daß die Einheitswerte für Grundstücke künftig nach anderen Maßstäben berechnet werden, die zu höheren Einheitswerten führen, erscheint es gerechtfertigt, allgemein vom Einheitswert des Betriebsvermögens der Gesellschaft auszugehen. Nicht angemessen wäre es hingegen, für die Berechnung der vorläufigen Abfindung den Wert des Geschäftsanteils zugrunde zu legen, mit dem der betroffene Gesellschafter zur Vermögensteuer veranlagt wird; denn dieser Wert kann unter Umständen über dem Verkehrswert des Geschäftsanteils liegen. Auf diesen Wert zurückzugreifen, wäre überdies unpraktikabel, da in kleineren Gesellschaften die Gesellschafter oft nicht vermögensteuerpflichtig sein werden und der Vermögensteuerwert ihres Geschäftsanteils dann erst in einem schwierigen Verfahren vom Gericht berechnet werden müßte.

Für die Berechnung der vorläufigen Abfindung nach dem Einheitswert des Betriebsvermögens stellt der Entwurf auf die letzte Feststellung ab, die für einen vor der Klageerhebung liegenden Zeitpunkt erfolgt ist, da sich die endgültige Abfindung nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Erhebung der Ausschlußklage bemißt (§ 209 Abs. 1 Satz 2). Je nach dem, für welchen Zeitpunkt die letzte rechtskräftige Feststellung erfolgt ist — sie erfolgt regelmäßig alle 3 Jahre —, können sich die Verhältnisse bis zur Klageerhebung mehr oder weniger stark geändert haben. Damit die vorläufige Abfindung in diesen Fällen nicht unangemessen hoch oder niedrig ausfällt, soll das Gericht wesentliche Veränderungen angemessen berücksichtigen (Absatz 2 Satz 2). Für eine Veränderung der Verhältnisse, die der Feststellung des Einheitswerts zugrunde gelegt worden sind, soll die Glaubhaftmachung ausreichen, da es sich nur um die Bestimmung der vorläufigen Abfindung handelt und ein strenges Beweisverfahren den Ausschlußprozeß unangemessen verzögern könnte. Absatz 2 Satz 4 trifft Vorsorge für den Fall, daß ein Einheitswert für das Betriebsvermögen der Gesellschaft noch nicht festgesetzt worden ist.

Absatz 2 Satz 5 stellt klar, daß das Gericht bei einer Einigung der Parteien über den Betrag der vorläufigen Abfindung diesen Betrag festzusetzen hat, ohne an die Bemessungsgrundlagen nach Absatz 2 Satz 1 bis 3 gebunden zu sein. Bei einer Einigung der Parteien über die Höhe der vorläufigen Abfindung besteht kein Anlaß, den betroffenen Gesellschafter durch gesetzliche Sicherungen besonders zu schützen.

Absatz 3 hebt hervor, daß auf die Zahlung der vorläufigen Abfindung § 46 Abs. 1 anzuwenden ist. Die Gesellschaft, die Schuldnerin der Forderung auf die vorläufige Abfindung ist, soll diese Abfindung nur aus dem über das Stammkapital hinaus vorhandenen Vermögen der Gesellschaft zahlen dürfen,

damit nicht gesellschaftsinterne Auseinandersetzungen zu Nachteilen für die Gesellschaftsgläubiger führen können. Das hat andererseits zur Folge, daß der betroffene Gesellschafter die vorläufige Abfindung zurückzahlen muß (§ 47), wenn die Zahlung gegen § 46 Abs. 1 verstoßen hat. Es erwachsen ihm aber dadurch keine Nachteile, da die Gesellschaft nach Absatz 4 über seinen Geschäftsanteil nur verfügen darf, wenn sie die vorläufige Abfindung ohne Verstoß gegen § 46 Abs. 1 geleistet hat. Andernfalls ist eine Verfügung der Gesellschaft über den Geschäftsanteil unwirksam. Dadurch wird sichergestellt, daß der Gesellschafter, wengleich er zunächst seine Gesellschaftsrechte nicht mehr ausüben darf (Absatz 1 Satz 3), doch Inhaber des Geschäftsanteils bleibt, wenn die Gesellschaft nicht einmal in der Lage ist, die vorläufige Abfindung fristgerecht und ohne Verstoß gegen § 46 Abs. 1 zu leisten. Kann die Gesellschaft die vorläufige Abfindung danach nicht aufbringen, so stehen dem betroffenen Gesellschafter die Rechte aus seinem Geschäftsanteil nach sechs Monaten wieder zu (Absatz 5), doch bleibt den übrigen Gesellschaftern, wenn sie die Zusammenarbeit mit ihm für unerträglich halten, immer noch die Möglichkeit, die Gesellschaft nach § 212 aufzulösen.

Nach Absatz 4 Satz 1 soll die Gesellschaft in der dort geregelten Weise über den Geschäftsanteil verfügen können, sobald sie die festgesetzte vorläufige Abfindung ohne Verstoß gegen § 46 Abs. 1 an den Gesellschafter gezahlt hat. Dieses Verfügungsrecht erlangt die Gesellschaft allerdings nur, wenn die Zahlung innerhalb von sechs Monaten nach der Rechtskraft des Ausschlußurteils (Absatz 1) erfolgt ist. Absatz 4 Satz 2 regelt, von welchem Zeitpunkt an der Gesellschafter nicht mehr über seinen Geschäftsanteil verfügen kann. Solange die Gesellschaft die vorläufige Abfindung nicht gezahlt hat, steht nichts im Wege, dem Gesellschafter zu gestatten, über seinen Geschäftsanteil zu verfügen, insbesondere ihn zu veräußern, soweit dem nicht gesellschaftsvertragliche Beschränkungen entgegenstehen. Durch eine Abtretung seines Geschäftsanteils würde der Gesellschafter den Zweck seines Ausschlusses selbst erfüllen. Er könnte auch seine finanziellen Interessen am besten wahren, wenn er sich selbst um eine günstige Verwertung seines Geschäftsanteils bemüht. Sobald jedoch die Gesellschaft die vorläufige Abfindung — fristgerecht und ohne Verstoß gegen § 46 Abs. 1 — gezahlt hat, muß sie auch über den Geschäftsanteil verfügen können. Dementsprechend müssen Verfügungen des Gesellschafters, die nach der Zahlung erfolgen, unwirksam sein. Das gesetzliche Verfügungsverbot nach Absatz 4 Satz 2 hat gleichzeitig zur Folge, daß Dritte wegen Forderungen gegen den Gesellschafter in den Geschäftsanteil nicht mehr vollstrecken können.

Absatz 5 regelt die Rechtsfolgen bei Nichtzahlung oder Zahlung der vorläufigen Abfindung unter Verstoß gegen § 46 Abs. 1. Der Entwurf räumt dem Gesellschafter für diesen Fall die Ausübung seiner Rechte aus seinem Geschäftsanteil wieder ein. Der Ausschluß ist damit daran gescheitert, daß die Gesellschaft die vorläufige Abfindung nicht zahlen

kann. In diesem Falle die Gesellschaft ipso iure zur Auflösung zu bringen oder dem betroffenen Gesellschafter auch nur das Recht zu geben, die Auflösung der Gesellschaft verlangen zu können, ist keine angemessene Rechtsfolge. Gegen den Gesellschafter liegt ein wichtiger Grund vor, der seinen Ausschluß rechtfertigt. Die notwendigen Maßnahmen gegen ihn zu ergreifen, muß der Gesellschaft überlassen werden. Wenn sie die vorläufige Abfindung nicht zahlen kann, bleibt ihr die Möglichkeit, sich nach § 212 aufzulösen. Die Interessen des betroffenen Gesellschafters sind hinreichend gewahrt, wenn er entweder Gesellschafter bleibt und seine Gesellschafterrechte wieder ausüben kann (Absatz 5) oder bei einer Auflösung der Gesellschaft an der Liquidation teilnimmt. Eine Auflösungsdrohung im Falle des Absatzes 5 könnte sich auch nachteilig bei der Verwertung des Geschäftsanteils nach Absatz 4 auswirken, da ein Erwerber die Zwangslage der Gesellschaft ausnutzen und den Kaufpreis drücken könnte.

Diese Wiedererlangung der Rechte aus dem Geschäftsanteil soll grundsätzlich nur für die Zukunft erfolgen, da ein allgemein rückwirkendes Wiederaufleben der Rechte zu unangemessenen Beeinträchtigungen der Gesellschaft führen könnte. Jedenfalls in vermögensrechtlicher Hinsicht soll der betroffene Gesellschafter jedoch beim Scheitern des Ausschlusses hinreichend geschützt werden. Satz 2 bestimmt daher, daß über die Verwendung des Bilanzgewinns vor Ablauf der Frist des Absatzes 1 nur beschlossen werden kann, wenn die Gesellschaft die vorläufige Abfindung ohne Verstoß gegen § 46 Abs. 1 an den Gesellschafter gezahlt hat. Könnte vorher — ohne rückwirkende Anfechtungsmöglichkeit für den ausgeschlossenen Gesellschafter — über die Gewinnverwendung beschlossen werden, so hätte das die unangemessene Folge, daß ihm sein Gewinnanteil auch dann entzogen werden könnte, wenn der Ausschluß — weil die Gesellschaft die vorläufige Abfindung nicht zahlen kann — scheitert.

#### Zu § 209

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Abfindung des ausgeschlossenen Gesellschafters.

In Übereinstimmung mit der zum geltenden Recht ganz überwiegend vertretenen Auffassung bestimmt Absatz 1 Satz 1, daß die Gesellschaft dem Gesellschafter eine Abfindung in Höhe des Betrags zu zahlen hat, den ein Dritter für den Geschäftsanteil aufwenden würde (Verkehrswert). Die Ausschließung trägt keinen Strafcharakter. Die Bemessung der Abfindung nach dem Verkehrswert soll aber auch ermöglichen, die eventuell schwere Verkäuflichkeit des Geschäftsanteils, seine Vinkulierung, die Ertragskraft des fortbestehenden Unternehmens sowie seine eventuelle Kapitalschwächung durch den Ausschluß eines Gesellschafters angemessen berücksichtigen zu können. Für die Bemessung des Verkehrswerts erklärt Absatz 1 Satz 2 den Zeitpunkt der Erhebung der Ausschlußklage für maßgebend. Das entspricht der gleichen Regelung wie in § 140 Abs. 2 HGB. Dem beklagten Gesellschafter wird auf diese Weise der Anreiz zu einer

Prozeßverschleppung genommen. Andererseits wird er aber auch von dem Wagnis des Unternehmens befreit, auf das er keinen Einfluß mehr nehmen kann. Die übrigen Gesellschafter brauchen den Ausschließenden nicht mehr an einer Aufwärtsentwicklung des Unternehmens teilhaben zu lassen und werden davor bewahrt, bei einer Verzögerung des Prozesses ein unter Umständen höheres Entgelt zahlen zu müssen. Auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Ausschlußurteils abzustellen, hätte hingegen den Nachteil, daß die Berechnung der Abfindung von dem Zufall der Dauer des Prozeßverfahrens abhängen würde. Da die vorläufige Abfindung zugleich mit dem Ausschlußurteil festgesetzt werden muß (§ 208 Abs. 1), der Gesellschafter im Ergebnis aber nicht mehr und nicht weniger als den Verkehrswert für seinen Geschäftsanteil erhalten soll, müssen die vorläufige und die endgültige Abfindung gegeneinander verrechnet werden (Absatz 1 Satz 3). In der Regel wird sich dabei ein Restbetrag zugunsten des Gesellschafters ergeben. Sollte, was die Ausnahme sein wird, die vorläufige Abfindung höher als der Verkehrswert festgesetzt worden sein, hat der Gesellschafter die Differenz zwischen beiden an die Gesellschaft zurückzuzahlen.

**Absatz 2** regelt die Fälligkeit der sich aus Absatz 1 ergebenden Ansprüche. Ein zugunsten des Gesellschafters verbleibender Restbetrag der Abfindung soll in dem Zeitpunkt fällig werden, in dem die Gesellschaft auf Grund des § 208 Abs. 4 über den Geschäftsanteil wirksam verfügt hat (Absatz 2 Satz 1). Da der betroffene Gesellschafter in diesem Zeitpunkt endgültig seinen Geschäftsanteil verliert, ist es angemessen, wenn im gleichen Zeitpunkt auch ein Restbetrag der Abfindung fällig wird. Der Anspruch könnte nach Absatz 2 Satz 1 jedoch verhältnismäßig spät fällig werden, da die Gesellschaft nach ordnungsmäßiger Zahlung der vorläufigen Abfindung nicht innerhalb bestimmter Frist über den Geschäftsanteil verfügen muß. Damit auf diese Weise die Zahlung des Restbetrags der Abfindung nicht unangemessen verzögert werden kann, bestimmt Absatz 2 Satz 2, daß der Restbetrag jedenfalls sechs Monate nach der Rechtskraft des Ausschlußurteils fällig wird. Ein eventuell von dem Gesellschafter zurückzuzahlender Unterschiedsbetrag soll nach Absatz 2 Satz 3 fällig werden, sobald die Gesellschaft über den Geschäftsanteil verfügt hat.

**Absatz 3** stellt klar, daß für die Zahlung eines Restbetrags der Abfindung § 46 Abs. 1 auch dann gilt, wenn die Gesellschaft über den Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters bereits verfügt hat. Sofern dies nicht geschehen ist, ergibt sich schon unmittelbar aus § 46 Abs. 1, daß die Abfindung nicht aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals der Gesellschaft erforderlichen Vermögen gezahlt werden darf; denn vor einer Verfügung der Gesellschaft über den Geschäftsanteil ist der vom Ausschluß Betroffene noch Gesellschafter. § 46 Abs. 1 soll jedoch für die Zahlung der Abfindung auch gelten, wenn die Gesellschaft über den Geschäftsanteil schon verfügt hat, damit die interne Auseinandersetzung über den Ausschluß eines Gesellschafters nicht zu einer Gefährdung der Gläubigerinteressen führen kann.

Zahlt die Gesellschaft den Restbetrag der Abfindung nicht an den ausgeschlossenen Gesellschafter, so kann dieser die Gesellschaft auf Zahlung in Anspruch nehmen. Steht diesem Anspruch § 46 Abs. 1 entgegen, so muß der Gesellschafter dagegen geschützt werden, daß er einerseits seinen Geschäftsanteil verliert, andererseits aber nicht die volle Abfindung erhält. Absatz 4 räumt dem Gesellschafter daher für diesen Fall das Recht ein, die Auflösung der Gesellschaft verlangen zu können. Das ist nicht unbillig, da die Gesellschaft, wenn sie die Abfindung nicht zahlen kann, nicht zu Lasten des Gesellschafters den Ausschluß soll betreiben dürfen, sondern in diesem Fall den Weg der Auflösung wählen muß (§ 212). Anders als bei der Nichtzahlung der vorläufigen Abfindung (§ 208 Abs. 5) ist es, wenn der Restbetrag der Abfindung aussteht, auch nicht mehr möglich, den früheren Zustand durch Wiederaufleben der Rechte des Gesellschafters wiederherzustellen, da der Gesellschafter schon die vorläufige Abfindung erhalten hat und über sie in der Regel auch schon verfügt haben wird, während andererseits die Gesellschaft in der Regel schon über den Geschäftsanteil verfügt haben wird oder doch verfügen kann.

**Absatz 5** regelt, in welchem Rang der Anspruch des Gesellschafters auf den Restbetrag der Abfindung zu befriedigen ist, wenn die Gesellschaft aus den Gründen des Absatzes 4 aufgelöst wird. Den Anspruch im gleichen Rang mit den Forderungen anderer Gesellschaftsgläubiger zu befriedigen, würde dem Zweck des Absatzes 3 zuwiderlaufen. Den Gesellschafter andererseits im gleichen Rang und Verhältnis wie die übrigen Gesellschafter am Liquidationsüberschuß teilnehmen zu lassen, wäre gleichfalls unangemessen, da der betroffene Gesellschafter in aller Regel rechtlich — nämlich dann, wenn die Gesellschaft über den Geschäftsanteil verfügt hat —, immer aber wirtschaftlich nicht mehr Gesellschafter ist. Es erscheint daher angemessen, seinen Anspruch zwar im Range nach den Forderungen der übrigen Gesellschaftsgläubiger, aber vor den Ansprüchen der übrigen Gesellschafter auf den Liquidationsüberschuß zu befriedigen.

#### Zu § 210

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt, in welchem Umfang der Gesellschaftsvertrag von den gesetzlichen Vorschriften über den Ausschluß eines Gesellschafters abweichen kann.

Übereinstimmend mit der schon zum geltenden Recht anerkannten Auffassung geht der Entwurf davon aus, daß die Gesellschafter sowohl die Voraussetzungen als auch das Verfahren über den Ausschluß eines Gesellschafters und seine Abfindung abweichend von den §§ 207 bis 209 sollen regeln können. Der Entwurf stellt jedoch klar, daß durch gesellschaftsvertragliche Bestimmungen in keinem Fall die zwingenden Schranken des § 46 Abs. 1 angetastet werden dürfen. Dabei wird vorausgesetzt, daß daneben auch andere in den §§ 207 bis 209 nicht ausdrücklich erwähnte Vorschriften, soweit sie zwingenden Rechts sind, nicht durch gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen abbedungen werden können.

## Zu § 211

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt den Austritt eines Gesellschafters aus der Gesellschaft.

Wie die Regelung über den Ausschluß, so beschränkt der Entwurf auch die Vorschriften über den Austritt nicht auf Gesellschaften, die personalistisch strukturiert sind. Dafür sprechen die gleichen Gründe wie beim Ausschluß, wenngleich bei rein kapitalistisch strukturierten Gesellschaften selten ein Austrittsrecht aus wichtigem Grund anzuerkennen sein wird.

Voraussetzung für das Recht zum Austritt aus der Gesellschaft ist nach Absatz 1 Satz 1, daß dem Gesellschafter aus einem wichtigen Grund das Verbleiben in der Gesellschaft nicht mehr zugemutet werden kann. Inhaltlich übernimmt der Entwurf damit eine Voraussetzung, die schon im geltenden Recht als Austrittsgrund allgemein anerkannt worden ist. Absatz 1 Satz 2 erläutert an einem Beispiel, wann ein wichtiger Grund den Austritt rechtfertigen kann. Wie im geltenden Recht soll der Austritt auch künftig nur das äußerste und letzte Mittel sein, mit dessen Hilfe sich ein Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverband lösen kann. Da der einzelne Gesellschafter in der GmbH grundsätzlich der Mehrheitsherrschaft aller Gesellschafter unterworfen ist, kann eine lästige Mehrheitsherrschaft allein grundsätzlich noch nicht zum Austritt berechtigen. Selbst wenn die Mehrheit gesetzwidrig handelt oder gegen den Gesellschaftsvertrag verstößt, stehen andere Mittel zur Verfügung, z. B. die Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage gegen Gesellschafterbeschlüsse, zu denen der Gesellschafter zunächst greifen kann. Nur wenn er die ihm drohenden Nachteile nicht durch andere zumutbare Mittel abwenden kann, soll er zum Austritt berechtigt sein (Satz 3). Ein dem Gesellschafter zumutbares Mittel, sich von der Gesellschaft lösen zu können, kann im Einzelfall namentlich die Veräußerung des Geschäftsanteils zu einem angemessenen Preis sein.

Die Absätze 2 und 4 regeln die Durchführung des Austritts aus wichtigem Grund (wegen des grundsätzlichen Unterschieds der beiden Verfahrensarten vergleiche Vorbemerkung zum Ersten Abschnitt). Grundlage für einen Abfindungsanspruch ist zunächst, daß der Gesellschafter nach Absatz 1 zum Austritt aus der Gesellschaft berechtigt ist. Das muß, wenn sich die Parteien darüber streiten, durch Urteil festgestellt werden. Mit diesem Verfahren über den Austrittsgrund kann jedoch zugleich ein Streit über den Abfindungsanspruch nach Absatz 2 oder 4 verbunden werden. Sind sich die Parteien hingegen über das Austrittsrecht einig, so braucht der Streit nur über die Zahlung der Abfindung nach Absatz 2 oder 4 geführt zu werden.

Absatz 2 regelt das Verfahren, bei dem der Gesellschafter sogleich auf die volle Abfindung klagt, dabei aber in Kauf nimmt, daß er seinen Austritt erst nach einem unter Umständen langwierigen Verfahren über die Höhe der Abfindung endgültig verwirklichen kann. Für die Höhe der Abfindung, ihre Leistung und die Sanktionen für den Fall, daß die Gesellschaft die Abfindung nicht ohne Verstoß

gegen § 46 Abs. 1 zahlen kann, knüpft Absatz 2 an die entsprechende Regelung für die Zahlung der endgültigen Abfindung beim Austritt an. Satz 2 klärt dabei, welcher Zeitpunkt für die Bemessung des Verkehrswerts maßgebend sein soll. Da der Austritt anders als der Ausschluß (vgl. § 207 Abs. 1) nicht stets eine gerichtliche Entscheidung voraussetzt, kann hier für den Zeitpunkt der Bemessung des Verkehrswerts anders als in § 209 Abs. 1 Satz 2 nicht auf den Zeitpunkt der Erhebung einer Klage abgestellt werden. Der Entwurf erklärt daher die Erklärung der Austrittsabsicht oder die Geltendmachung des Abfindungsanspruchs für den maßgebenden Zeitpunkt.

Absatz 3 regelt die Rechtsfolgen für den Geschäftsanteil bei ordnungsgemäßer Zahlung der Abfindung entsprechend § 208 Abs. 4.

Absatz 4 gibt dem Gesellschafter die Möglichkeit, seinen Austritt verhältnismäßig kurzfristig zu verwirklichen. Dabei muß er allerdings in Kauf nehmen, daß er zunächst nur eine vorläufige Abfindung erhält. In der Ausgestaltung des Verfahrens knüpft der Entwurf an die für die Durchführung des Ausschlusses aus wichtigem Grund gefundene Lösung an, wobei jedoch zu berücksichtigen ist, daß beim Austritt die Initiative beim austrittswilligen Gesellschafter liegt, nicht wie beim Ausschluß bei der Gesellschaft. Der Gesellschafter kann entweder in dem Streit über die Austrittsberechtigung oder in einem selbständigen Verfahren die Gesellschaft auf Zahlung einer vorläufigen Abfindung in Anspruch nehmen, und zwar auch dann, wenn der Gesellschafter zunächst die Abfindung nach Absatz 2 verlangt hatte, er nun aber einer schnelleren Verwirklichung seines Austritts — wenn zunächst auch nur gegen Zahlung der vorläufigen Abfindung — den Vorzug geben will. Die Höhe der vorläufigen Abfindung bemißt sich nach § 208 Abs. 2. Um sicherzustellen, daß der Gesellschafter die vorläufige Abfindung binnen angemessener Frist erhält, bestimmt Absatz 4 Satz 3, daß in dem Urteil, das die vorläufige Abfindung festsetzt, zugleich zu bestimmen ist, daß die Gesellschaft aufgelöst ist, wenn sie die vorläufige Abfindung nicht binnen sechs Monaten nach der Rechtskraft des Urteils an den Gesellschafter zahlt. Ist die Gesellschaft nicht in der Lage, einen austrittsberechtigten Gesellschafter auch nur vorläufig abzufinden, so bleibt nur übrig, die Gesellschaft aufzulösen, da dem austrittsberechtigten Gesellschafter nicht zugemutet werden kann, nur deshalb in der Gesellschaft zu verbleiben, weil diese nicht in der Lage ist, die Abfindung zu zahlen. Die Zahlung der vorläufigen Abfindung unterliegt wie beim Ausschluß (§ 208 Abs. 3) den Beschränkungen des § 46 Abs. 1. Wie beim Ausschluß (§ 208 Abs. 4 Satz 1) soll die Gesellschaft mit der ordnungsmäßigen Zahlung der vorläufigen Abfindung das Recht erlangen, den Geschäftsanteil nach ihrer Wahl an einen Gesellschafter, an einen Dritten oder an sich selbst abzutreten oder den Geschäftsanteil einzuziehen (Absatz 4 Satz 4). Ebenso soll eine Verfügung des Gesellschafters über den Geschäftsanteil nach ordnungsgemäßer Zahlung der vorläufigen Abfindung unwirksam sein.

Ist der austrittsberechtigte Gesellschafter ordnungsgemäß vorläufig abgefunden, so verbleibt ihm nur noch der Anspruch auf die endgültige Abfindung. Die Interessenlage ist insoweit nicht anders als beim Ausschluß eines Gesellschafters. Wird ein Gesellschafter durch die Gesellschaft in eine Lage gebracht, die ihn zwingt, seinen Austritt zu fordern, so kann seine endgültige Abfindung jedenfalls nicht geringer sein als die eines Gesellschafters, dessen Ausschluß aus einem in seiner Person liegenden wichtigen Grund gerechtfertigt ist. Absatz 4 Satz 5 verweist daher für die endgültige Abfindung auf die sinngemäße Anwendung des Absatzes 2 sowie des § 209 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 und 5.

Im gleichen Umfang wie beim Ausschluß (§ 210) gestattet Absatz 5 auch beim Austritt eine abweichende Regelung durch den Gesellschaftsvertrag.

#### Zu § 212

Die Vorschrift regelt die Auflösung der Gesellschaft durch gerichtliches Urteil. Im Hinblick auf die Neuregelung über den Ausschluß und Austritt von Gesellschaftern schränkt der Entwurf die Auflösung der Gesellschaft durch gerichtliches Urteil gegenüber dem geltenden Recht (§ 61 GmbHG) wesentlich ein.

Nach § 61 GmbHG kann eine bestimmte Gesellschafterminderheit auf Auflösung der Gesellschaft klagen, wenn die Erreichung des Gesellschaftszwecks unmöglich wird oder wenn andere, in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende, wichtige Gründe für die Auflösung vorhanden sind. Einig ist man sich im geltenden Recht darüber, daß die Auflösung durch Urteil nur ein äußerstes Hilfsmittel ist, dessen Anwendung erst in Betracht gezogen werden kann, wenn keine weniger eingreifende Maßnahme ausreicht, wie z. B. ein Austritt oder Ausschluß eines Gesellschafters. Abgesehen von der Auflösung als Sanktion für das Unvermögen der Gesellschaft zur Zahlung der Abfindung beim Ausschluß oder Austritt eines Gesellschafters, kommt eine Auflösung durch gerichtliches Urteil nach der Neuregelung über den Ausschluß und Austritt künftig nur noch in Betracht, wenn in der Person eines Gesellschafters ein wichtiger Grund für seine Ausschließung gegeben ist, die Gesellschaft aber nicht willens oder in der Lage ist, das Gesellschaftsverhältnis unter den übrigen Gesellschaftern fortzusetzen. In den anderen Fällen, die bisher nach § 61 GmbHG eine Auflösung rechtfertigen können, reicht es aus, daß den Gesellschaftern das Recht zusteht, aus der Gesellschaft auszutreten. Auch eine Minderheit, die den Ausschluß eines Gesellschafters aus wichtigem Grund nicht durchsetzen kann (§ 207 Abs. 2), muß sich notfalls mit dem eigenen Austritt begnügen; ein Auflösungsrecht kann ihnen im allgemeinen im Hinblick auf das Interesse der übrigen Gesellschafter an der Erhaltung und Fortführung des Unternehmens nicht zuerkannt werden. Noch weniger kann einem Gesellschafter, den die anderen Gesellschafter auszuschließen berechtigt sind, wahlweise ein Auflösungsrecht eingeräumt werden. Wenn hingegen den Gesellschaftern gegenüber einem Mitgesellschafter ein Ausschließungsrecht zusteht, müssen sie anstelle des

Ausschlusses die Auflösung der Gesellschaft herbeiführen können, da unter Umständen von vornherein erkennbar ist, daß die Mittel für die Abfindung nicht aufgebracht werden können und die Gesellschafter sonst unter Umständen gezwungen werden, selbst aus der Gesellschaft auszuschneiden und das Unternehmen dem „Störenfried“ zu überlassen. In Absatz 1 wird die Auflösung durch gerichtliches Urteil daher nur für den Fall vorgesehen, daß in der Person eines Gesellschafters ein wichtiger Grund vorliegt, der seinen Ausschluß nach § 207 Abs. 1 rechtfertigen würde.

Voraussetzung für die Erhebung der Auflösungsklage ist nach Absatz 2 Satz 1 und 2 ein Beschluß der Gesellschafter mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Das entspricht den gleichen Voraussetzungen wie beim Beschluß über die Erhebung der Ausschlußklage (§ 207 Abs. 1 Satz 1 und 2). Die Klage ist von den Gesellschaftern, welche die Auflösung beschlossen haben, gegen die Gesellschaft zu richten (Absatz 2 Satz 3 und 4). Übereinstimmend mit der zum geltenden Recht überwiegend vertretenen Auffassung sind die Gesellschafter, welche die Auflösungsklage erheben, notwendige Streitgenossen (Absatz 2 Satz 5). Absatz 2 Satz 6 räumt eine im geltenden Recht bestehende Streitfrage aus. Sofern einer der klagenden Gesellschafter während des Rechtsstreits seinen Geschäftsanteil veräußert, soll der Erwerber auch ohne Zustimmung der Gesellschaft in den Rechtsstreit eintreten können.

Absatz 3 ist neu. Er will dafür sorgen, daß die Gesellschaft durch gerichtliche Bestellung besonderer Vertreter in dem Auflösungsverfahren ordnungsgemäß vertreten werden kann. Die Auflösungsklage setzt einen Gesellschafterbeschluß mit  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit voraus; d. h. die qualifizierte Mehrheit der Gesellschafter klagt gegen die Gesellschaft, die von den Geschäftsführern vertreten wird. Diese Gegenposition der Gesellschaft soll die Interessen der Gesellschafterminderheit wahren, die gegen die Auflösung gestimmt hat. In diesem Fall werden die Geschäftsführer jedoch in aller Regel überfordert sein, die Interessen der Gesellschaft, d. h. der Minderheit, zu wahren, da die Geschäftsführer von der Mehrheit bestellt werden und daher auch von dieser abhängig sind. Da die Gesellschafter daher in aller Regel auf Grund dieser Stellung nicht geeignet sein werden, die Gesellschaft zu vertreten, wird jedem Gesellschafter die Befugnis eingeräumt, beim Gericht die Bestellung besonderer Vertreter für die Gesellschaft beantragen zu können.

Absatz 4 gestattet zwar, daß der Gesellschaftsvertrag die Auflösung der Gesellschaft abweichend von den Absätzen 1 und 2 regeln kann, doch soll die Auflösung nicht erschwert oder gar ausgeschlossen werden können. Das gilt insbesondere für den erforderlichen Beschluß über die Erhebung der Auflösungsklage, für den eine  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit ausreicht. Liegt ein wichtiger Grund vor, der zum Ausschluß eines Gesellschafters nach § 207 Abs. 1 berechtigen würde, so sollen Gesellschafter, die drei Viertel der Stimmen besitzen, in keinem Fall gezwungen sein, die

Gesellschaft mit dem betreffenden Gesellschafter fortzusetzen.

#### Zu § 213

Die Vorschrift regelt die Zuständigkeit für bestimmte Klagen nach den §§ 207 bis 212. Aus den gleichen Gründen, aus denen schon nach geltendem Recht (§ 61 Abs. 3 GmbHG) für die Klage auf Auflösung der Gesellschaft ausschließlich das Landgericht zuständig ist, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, soll die gleiche Zuständigkeit auch für die Klagen auf Ausschluß eines Gesellschafters, über die Berechtigung eines Gesellschafters zum Austritt aus der Gesellschaft oder über die vorläufige oder endgültige Abfindung eines ausgeschlossenen oder austretenden Gesellschafters gelten. Andere Rechte aus den §§ 207 bis 212, namentlich die Unwirksamkeit einer Verfügung über den Geschäftsanteil durch die Gesellschaft oder den Gesellschafter, sollen hingegen auch in anderer Weise geltend gemacht werden können.

#### Zu § 214

Die Vorschrift regelt über § 212 hinaus weitere Auflösungsgründe. Sie ist jedoch wie im geltenden Recht nicht erschöpfend, da sich zusätzliche Auflösungsgründe in den §§ 208, 209, 211 und 289 sowie in anderen Vorschriften außerhalb des GmbH-Gesetzes finden.

Absatz 1 Nr. 1 ist unverändert aus § 60 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG übernommen worden.

Absatz 1 Nr. 2 entspricht § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG mit der Abweichung, daß die Auflösung durch Gesellschafterbeschluß künftig immer der Beurkundungspflicht unterworfen sein soll. Der Auflösung durch Beschluß der Gesellschafter kommt die gleiche wesentliche Bedeutung zu wie einer Änderung des Gesellschaftsvertrags, die ebenfalls stets beurkundet werden muß. Außerdem soll durch die Beurkundung eine sichere Grundlage für die Eintragung der Auflösung in das Handelsregister geschaffen werden.

Absatz 1 Nr. 3 ändert § 60 Abs. 1 Nr. 3 erster Halbsatz GmbHG nur sprachlich. Die Möglichkeit der Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft (§ 60 Abs. 1 Nr. 4 zweiter Halbsatz GmbHG) wird in § 226 geregelt.

Absatz 1 Nr. 4 ist neu, ändert das geltende Recht inhaltlich jedoch nicht, da die Ablehnung der Konkurseröffnung mangels Masse nach § 1 des Gesetzes über die Aufhebung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934 (Reichsgesetzbl. I S. 914) schon bisher die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat. Der besseren Übersicht wegen wird dieser Auflösungsgrund in den Entwurf übernommen.

Absatz 1 Nr. 5 ist unverändert aus § 60 Abs. 1 Nr. 5 übernommen worden.

Die biher in § 60 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG genannten Auflösungsgründe regelt der Entwurf in den §§ 216 und 293.

Absatz 2 Satz 1 entspricht § 60 Abs. 2 GmbHG. Absatz 2 Satz 2 klärt eine zum geltenden Recht bestehende Streitfrage. Die Ausübung eines im Gesellschaftsvertrag eingeräumten Kündigungsrechts soll im Zweifel nur das Ausscheiden des Kündigenden aus der Gesellschaft, nicht die Auflösung der Gesellschaft bewirken. Ein Kündigungsrecht mit Auflösungswirkung muß wegen der weitreichenden Folgen im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich als solches bezeichnet werden. Die Rechtsfolgen beim Ausscheiden auf Grund einer Kündigung sollen sich nach § 211 Abs. 2 und 3 oder den an seiner Stelle im Gesellschaftsvertrag für den Austritt bestimmten Rechtsfolgen bestimmen.

Absatz 3 ist neu. Er stellt in gleicher Weise wie § 262 Abs. 2 AktG klar, daß § 215 sowie die Vorschriften des Zweiten Abschnitts über die Abwicklung auch dann gelten, wenn die Gesellschaft aus anderen als den in Absatz 1 genannten Gründen aufgelöst wird. Inhaltlich entspricht das der auch schon im geltenden GmbH-Recht anerkannten Auffassung.

#### Zu § 215

Die Vorschrift regelt die Anmeldung und Eintragung der Auflösung.

Absatz 1 Satz 1 und 2 entspricht inhaltlich § 65 Abs. 1 Satz 1 und 2 GmbHG in Verbindung mit § 78 GmbHG. Absatz 1 Satz 3 stellt wie § 263 Satz 2 AktG klar, daß in den Fällen der Eröffnung und der Ablehnung der Eröffnung des Konkursverfahrens sowie im Falle der gerichtlichen Feststellung eines Mangels des Gesellschaftsvertrags das Gericht sowohl die Auflösung als auch den Auflösungsgrund von Amts wegen einzutragen hat.

Absatz 2 ist neu. Nachdem die Auflösung durch Beschluß der Gesellschafter künftig beurkundungspflichtig sein soll (§ 214 Abs. 1 Nr. 2), verlangt der Entwurf auch, daß die Niederschrift des Beschlusses in Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift der Anmeldung beigelegt wird. Damit erhält das Registergericht eine sichere Grundlage für die Eintragung der Auflösung.

## Zweiter Abschnitt

### Abwicklung

#### Zu § 216

Die Vorschrift regelt die Notwendigkeit der Abwicklung nach der Auflösung einer Gesellschaft.

Absatz 1 ist neu, ändert jedoch das geltende GmbH-Recht inhaltlich nicht. Während sich bisher nur mittelbar aus den §§ 66 ff. GmbHG ergibt, daß die Gesellschaft nach der Auflösung abzuwickeln ist, sofern über ihr Vermögen nicht das Konkursverfahren eröffnet worden ist, schreibt der Entwurf dies wie § 264 Abs. 1 AktG ausdrücklich vor.

Absatz 2 ändert § 69 Abs. 1 GmbHG nur sprachlich und stellt klar, daß auf die Gesellschaft in Ab-

wicklung, soweit sich aus den besonderen Vorschriften des Abschnitts über die Abwicklung oder aus dem Zweck der Abwicklung nichts anderes ergibt, weiterhin die Vorschriften anzuwenden sind, die auch für die werbende Gesellschaft gelten. Diese allgemeine Vorschrift schließt die bisherige Regelung in § 69 Abs. 2 GmbHG ein, wonach sich der Gerichtsstand der Gesellschaft durch die Auflösung der Gesellschaft nicht ändert.

#### Zu § 217

Die Vorschrift regelt die Bestellung und Abberufung der Abwickler.

„Geborene“ Abwickler sind wie nach geltendem Recht (§ 66 Abs. 1 GmbHG) die Geschäftsführer (A b s a t z 1), doch sollen die Gesellschafter wie bisher durch Beschluß oder durch den Gesellschaftsvertrag auch andere Personen zu Abwicklern bestellen können (A b s a t z 2 Satz 1). Abweichend vom geltenden GmbH-Recht ermöglicht es der Entwurf darüber hinaus, daß der Gesellschaftsvertrag das Recht zur Bestellung von Abwicklern auch anderen Personen übertragen kann (Absatz 2 Satz 2). Dafür kann insbesondere in Gesellschaften mit kleiner Gesellschafterzahl zur Vermeidung von Streitigkeiten bei der Abwicklung ein Bedürfnis bestehen. Einem möglichen Mißbrauch bei der Ausübung eines solchen Bestellungsrechts soll jeder Gesellschafter durch einen Antrag auf gerichtliche Bestellung oder Abberufung der Abwickler (Absatz 3) entgegenreten können. Absatz 2 Satz 3 hebt hervor, daß auch eine juristische Person zum Abwickler bestellt werden kann. Das entspricht der schon zum geltenden GmbH-Recht anerkannten Auffassung.

A b s a t z 3 Satz 1 erweitert das geltende Recht (§ 66 Abs. 2 GmbHG) dahin, daß der Antrag auf gerichtliche Bestellung der Abberufung von Abwicklern nicht nur von einer bestimmten Minderheit, sondern wie künftig bei anderen Minderheitsschutzregelungen auch von jedem einzelnen Gesellschafter gestellt werden kann. Außerdem stellt der Entwurf klar, daß das Gericht bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Abwickler zu bestellen oder abzurufen „hat“, diese Maßnahme also nicht im Ermessen des Gerichts steht. Absatz 3 Satz 2 bestimmt, daß gegen die Entscheidung des Gerichts die sofortige Beschwerde zulässig ist.

A b s a t z 4 ist neu. Er regelt in gleicher Weise wie das Aktienrecht (§ 265 Abs. 4 AktG) den Anspruch auf Ersatz barer Auslagen und die Vergütung der gerichtlich bestellten Abwickler.

A b s a t z 5 Satz 1 ändert § 66 Abs. 3 Satz 2 GmbHG nur sprachlich. Die Gesellschafter sollen die „geborenen“ oder die von ihnen durch Beschluß oder Gesellschaftsvertrag bestellten Abwickler jederzeit abberufen können. Abwickler, die nach der Neuregelung des Absatzes 2 Satz 2 auf Grund des Gesellschaftsvertrags von Dritten bestellt werden können, sollen hingegen nicht von den Gesellschaftern, sondern nur von dem Bestellungsberechtigten oder dem Gericht abberufen werden können. Die in Absatz 3 vorgesehene Regelung ermöglicht es jedoch jedem Gesellschafter, einen Antrag auf gerichtliche Abbe-

rufung dieser Abwickler zu stellen. Dadurch können eventuelle Mißbräuche der Bestellungsberechtigten wie auch andere Schwierigkeiten ausgeräumt werden. Absatz 5 Satz 2 stellt wie § 265 Abs. 5 Satz 2 AktG klar, daß bei einer Abberufung durch die Gesellschafter für die Ansprüche des Abwicklers aus dem Anstellungsvertrag die allgemeinen Vorschriften gelten.

A b s a t z 6 ist neu. Er stellt in gleicher Weise wie § 265 Abs. 6 AktG klar, daß für die Bestellung und Abberufung eines Arbeitsdirektors, der nach Absatz 1 zu den „geborenen“ Abwicklern gehört, die bisher geltenden Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes oder des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes weiterhin anzuwenden sind.

#### Zu § 218

Die Vorschrift regelt die Anmeldung der Abwickler zur Eintragung in das Handelsregister. Sie ändert § 67 GmbHG im wesentlichen nur hinsichtlich des Absatzes 1.

A b s a t z 1 Satz 1 stellt die zum geltenden Recht bestehende Streitfrage klar, ob die ersten Abwickler, sofern sie nicht mit den Geschäftsführern identisch sind, sich selbst anzumelden haben, oder ob die ersten Abwickler stets durch die Geschäftsführer anzumelden sind. Mit der Regelung in Absatz 1 Satz 1 folgt der Entwurf dem Grundsatz, daß nur die jeweils vertretungsberechtigten Personen der Gesellschaft zu einer Anmeldung zum Handelsregister berechtigt sein sollen. Wie die ersten Abwickler, so ist auch jeder Wechsel der Abwickler zur Eintragung in das Handelsregister von den Abwicklern selbst anzumelden. Klarer als das geltende Recht (§ 67 Abs. 1 GmbHG) bringt Absatz 1 Satz 2 zum Ausdruck, daß außerdem anzumelden ist, welche Vertretungsbefugnis Abwicklern der Gesellschaft zukommt (zur Fassung vgl. § 19 Abs. 3), mag diese Bestimmung bei der Bestellung der Abwickler oder später getroffen worden sein.

A b s a t z 2 entspricht § 67 Abs. 2 GmbHG, ist jedoch gegenüber dem geltenden Recht genauer auf die nach Absatz 1 anmeldepflichtigen Umstände abgestimmt worden.

A b s a t z 3 ändert § 67 Abs. 3 GmbHG nur sprachlich.

A b s a t z 4 enthält gegenüber § 67 Abs. 4 GmbHG, abgesehen von sprachlichen Änderungen, im letzten Halbsatz nur die Klarstellung, daß die Abwickler ihre Namensunterschrift nicht nochmals zu zeichnen haben, wenn sie dies schon als Geschäftsführer getan haben.

#### Zu § 219

Die Vorschrift regelt den Aufruf der Gläubiger. Sie ändert das geltende Recht (§ 65 Abs. 2 GmbHG) nur sprachlich.

#### Zu § 220

Die Pflichten der Abwickler im Innenverhältnis und ihre Vertretungsmacht nach außen werden im geltenden Recht in den §§ 68, 70 und 71 GmbHG nicht

klar voneinander unterschieden. Die bisherige Regelung ist daher wenig übersichtlich. In Anlehnung an die Systematik des Aktienrechts gliedert der Entwurf die Vorschriften in solche, welche die Pflichten der Abwickler im Innenverhältnis, insbesondere ihre Geschäftsführungsbefugnis, regeln (§ 220) und solche, welche ihre Vertretungsmacht nach außen bestimmen (§ 221).

Zu § 220 ist im einzelnen zu bemerken:

**A b s a t z 1** Satz 1 ändert die bisherige Regelung über die allgemeinen Pflichten der Abwickler nur sprachlich (§ 70 Abs. 1 Halbsatz 1 GmbHG). Hingegen erweitert Absatz 1 Satz 2 die Geschäftsführungsbefugnis der Abwickler gegenüber dem geltenden Recht (§ 70 Satz 2 GmbHG). Die bisher bestehende Beschränkung, nach der die Abwickler neue Geschäfte nur zur Beendigung schwebender Geschäfte eingehen können, steht einer wirtschaftlich erfolgreichen Abwicklung häufig im Wege. In gleicher Weise wie § 268 Abs. 1 Satz 2 AktG gestattet der Entwurf daher den Abwicklern, neue Geschäfte einzugehen, soweit es die Abwicklung erfordert. Das schließt die Befugnis ein, die werbende Tätigkeit der Gesellschaft im bisherigen Umfang fortzusetzen, wenn das Unternehmen im ganzen veräußert werden soll.

**A b s a t z 2** ändert § 71 Abs. 2 GmbHG. Die in dieser Regelung enthaltene Verweisung auf verschiedene Vorschriften des GmbH-Gesetzes wird schon im geltenden Recht als nicht einwandfrei angesehen, da sie zum Teil Wiederholungen enthält, andererseits aber auch nicht erschöpfend ist. Der Entwurf ersetzt diese Verweisung durch die allgemeine Regelung, daß die Abwickler innerhalb ihres Geschäftskreises die Rechte und Pflichten der Geschäftsführer haben (Absatz 2 Satz 1). Damit folgt der Entwurf dem Aktienrecht (§ 268 Abs. 2 Satz 1 AktG). Zwar können sich auch aus einer so allgemein gehaltenen Vorschrift Auslegungsschwierigkeiten ergeben. Konkrete Einzelfragen sind jedoch im vorliegenden Fall einer gesetzlichen Regelung nicht zugänglich, sondern müssen im jeweiligen Einzelfall notfalls richterlich entschieden werden. Absatz 2 Satz 2 ist an § 268 Abs. 2 Satz 2 AktG angelehnt worden, gewinnt jedoch eine etwas andere Bedeutung als im Aktienrecht, da die Überwachung je nach der rechtlichen Ausgestaltung des Aufsichtsrats bei der GmbH unterschiedlichen Umfang haben kann. Die Abwickler sollen, wenn die Gesellschaft einen Aufsichtsrat hat, einer nicht strengeren, aber auch nicht weniger strengen Überwachung unterliegen als die Geschäftsführer.

**A b s a t z 3** ist neu. Wie im Aktienrecht (§ 268 Abs. 3 AktG) werden die Abwickler auch bei der GmbH im Hinblick auf die Auflösung der Gesellschaft nicht dem Wettbewerbsverbot des § 71 unterworfen.

**A b s a t z 4** entspricht § 71 Abs. 3 GmbHG.

#### **Zu § 221**

Die Vorschrift regelt die Vertretungsbefugnis der Abwickler. Sie ändert das geltende Recht in verschiedener Hinsicht.

**A b s a t z 1** erweitert das geltende Recht, indem er den Abwicklern die gleiche unbeschränkte Befugnis zur Vertretung der Gesellschaft wie den Geschäftsführern (§ 62 Abs. 1) einräumt. Aus § 70 Satz 1 GmbHG wird im geltenden Recht geschlossen, daß die Vertretungsbefugnis durch den Abwicklungszweck begrenzt ist; zum Schutz Dritter wird allerdings von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung jedes Geschäft als von der Vertretungsmacht gedeckt angesehen, sofern es nicht für den Dritten erkennbar liquidationswidrig ist. Trotz dieser weitgehenden Auslegung führt die bisherige Regelung zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit. Um den Rechtsverkehr mit einer in Abwicklung befindlichen Gesellschaft zu erleichtern, überträgt der Entwurf den Abwicklern die gleiche unbeschränkte Vertretungsmacht wie sie die Abwickler im Aktienrecht (§ 269 Abs. 1 AktG) haben.

**A b s a t z 2** Satz 1 hält an dem Grundsatz des § 68 Abs. 1 Satz 2 GmbHG fest, daß mehrere Abwickler nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind. Der Entwurf regelt jedoch genauer als das geltende Recht, in welcher Weise und in welchen Fällen etwas anderes bestimmt werden kann. Eine von der Gesamtvertretung abweichende Bestimmung soll zunächst allgemein durch den Gesellschaftsvertrag erfolgen können, wie dies auch schon nach geltendem Recht möglich ist. Sie soll ferner durch Beschluß der Gesellschafter bestimmt werden können, und zwar übereinstimmend mit der zum geltenden Recht anerkannten Auffassung sowohl bei der Bestellung der Abwickler als auch in einem späteren Zeitpunkt und ohne Rücksicht darauf, ob der Gesellschaftsvertrag Bestimmungen über die Vertretungsbefugnis vorsieht. Schließlich soll auch das Gericht im Rahmen seiner Zuständigkeit nach § 217 Abs. 3 die Vertretungsbefugnis regeln können. Dabei bleibt es wie im geltenden Recht der Auslegung überlassen, ob die Zuständigkeit des Gerichts nach § 217 Abs. 3 nicht nur seine Befugnis umfaßt, die Vertretungsmacht der von ihm bestellten Abwickler, sondern auch die Vertretungsmacht etwaiger anderer noch vorhandener Abwickler zu bestimmen, oder ob sich das Gericht sogar darauf beschränken kann, von der Abberufung von Abwicklern aus wichtigem Grund abzusehen und nur deren etwaige Einzelvertretungsmacht in eine Gesamtvertretungsmacht abzuändern. Nicht hingegen soll etwas anderes über die Vertretungsbefugnis durch Personen bestimmt werden können, denen durch den Gesellschaftsvertrag (§ 217 Abs. 2 Satz 2) die Befugnis zur Bestellung von Abwicklern eingeräumt worden ist. Eine solche Organisationsregelung kann Dritten nicht übertragen werden. — Absatz 2 Satz 3 bestimmt in gleicher Weise wie die entsprechende Regelung für Geschäftsführer (§ 62 Abs. 2 Satz 2) und in Übereinstimmung mit der schon zum geltenden Recht anerkannten Auffassung, daß bei Abgabe einer Willenserklärung gegenüber der Gesellschaft die Abgabe gegenüber einem Abwickler genügt.

**A b s a t z 3** regelt abweichend vom geltenden Recht, in welcher Weise in der Abwicklung eine Vertretung durch Abwickler in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zulässig sein soll. Da die Abwickler nach Absatz 1 künftig eine unbeschränkte Vertre-



tungsmacht haben, bestehen anders als im geltenden Recht keine Bedenken dagegen, die sogenannte unechte Gesamtvertretung auch in der Abwicklung zuzulassen. Die nach Absatz 3 Satz 2 zulässige Einräumung der Befugnis an die Gesellschafter, an den Aufsichtsrat oder an ein anderes Gesellschaftsorgan, Bestimmungen über die Vertretungsbefugnis treffen zu können, entspricht der gleichen Regelung, die für die Vertretungsmacht der Geschäftsführer gilt (§ 62 Abs. 3).

Die Absätze 4 und 5 sind neu. Sie entsprechen der Regelung über die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer (§ 62 Abs. 4, § 66 Abs. 1).

Absatz 6 ändert § 68 Abs. 3 GmbHG nur sprachlich.

#### Zu § 222

Die Vorschrift enthält Bestimmungen über die Eröffnungsbilanz und den Jahresabschluß der sich in der Abwicklung befindlichen Gesellschaft.

Absatz 1 ändert § 71 Abs. 1 GmbHG nur sprachlich. Die Fassung ist an § 270 Abs. 1 AktG angepaßt worden. Anders als jene Regelung verzichtet der Entwurf jedoch auf einen erläuternden Bericht über die Eröffnungsbilanz, da er allgemein davon absieht, daß jährlich ein Geschäftsbericht aufgestellt werden muß.

Absatz 2 ist neu. Während im geltenden Recht von der Rechtsprechung und einem Teil der Lehre angenommen wird, daß die Liquidations-Eröffnungsbilanz nicht der Feststellung durch die Gesellschafter bedarf, schreibt der Entwurf in Absatz 2 Satz 1 vor, daß die Gesellschafter sowohl über die Feststellung der Eröffnungsbilanz als auch des Jahresabschlusses sowie über die Entlastung der Abwickler und der Mitglieder eines Aufsichtsrats zu beschließen haben. Zwingend zuständig sind die Gesellschafter jedoch nur für die Entlastung, während der Gesellschaftsvertrag die Feststellung des Jahresabschlusses und der Eröffnungsbilanz anderen Personen übertragen kann (vgl. § 77 Abs. 3 Nr. 3). Die Feststellung auch der Eröffnungsbilanz ist wie in § 270 Abs. 2 AktG wegen der grundlegenden Bedeutung dieser Bilanz für die Abwicklung notwendig. Für den Inhalt der Eröffnungsbilanz und der folgenden Jahresabschlüsse verweist Absatz 2 Satz 2 auf die entsprechende allgemeine Regelung über den Jahresabschluß. Ausgenommen ist in Absatz 3 ähnlich wie in § 270 Abs. 3 AktG jedoch die Anwendung der Vorschriften über die Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung, die Wertansätze in der Jahresbilanz und die Prüfung des Jahresabschlusses. Eine dem Aktienrecht (§ 270 Abs. 3 Satz 2 AktG) entsprechende Regelung über die Befugnis des Gerichts, aus wichtigem Grund eine Prüfung anordnen zu können, erscheint im GmbH-Recht entbehrlich.

#### Zu § 223

Die Vorschrift regelt die Verteilung des nach Berichtigung der Verbindlichkeiten verbleibenden Vermögens der Gesellschaft unter die Gesellschafter.

Absatz 1 stellt gegenüber dem geltenden Recht (§ 72 GmbHG) klar, daß die Verteilung erst nach Berichtigung der Verbindlichkeiten erfolgen darf.

Absatz 2 entspricht inhaltlich § 72 GmbHG, bringt jedoch klarer als die geltende Regelung zum Ausdruck, daß der Gesellschaftsvertrag nicht nur einen anderen Verteilungsschlüssel bestimmen, sondern die Verteilung des verbleibenden Gesellschaftsvermögens unter die Gesellschafter auch ganz ausschließen kann.

Absatz 3 ist neu. Im geltenden Recht fehlt eine Regelung über die Verteilung des verbleibenden Gesellschaftsvermögens für den Fall, daß die Einlagen auf das Stammkapital nicht auf alle Geschäftsanteile im gleichen Verhältnis geleistet worden sind. Im Schrifttum werden verschiedene Verfahren vorgeschlagen, die allerdings im wesentlichen auf das gleiche Ergebnis hinauslaufen. Dem überwiegenden Teil des Schrifttums folgend übernimmt der Entwurf die vergleichbare aktienrechtliche Regelung (§ 271 Abs. 3 AktG), da sie eine angemessene und praktikable Lösung darstellt.

#### Zu § 224

Die Vorschrift regelt den für die Abwicklung erforderlichen besonderen Gläubigerschutz.

Absatz 1 ändert § 73 Abs. 1 GmbHG nur sprachlich. Die in jener Regelung enthaltene Einschränkung, daß die Verteilung nicht vor Tilgung oder Sicherstellung der Schulden der Gesellschaft vorgenommen werden darf, regelt der Entwurf in verbesserter Fassung in § 223 Abs. 1.

Die Absätze 2 und 3 sind, abgesehen von sprachlichen Änderungen, aus § 73 Abs. 2 GmbHG übernommen worden. Die neue Fassung der Vorschriften entspricht § 272 Abs. 2 und 3 AktG.

Hingegen sieht der Entwurf von einer Übernahme der bisher in § 73 Abs. 3 GmbHG enthaltenen besonderen Haftungsregelung für die Abwickler ab. Da die Abwickler nach § 224 Abs. 2 innerhalb ihres Geschäftskreises die Rechte und Pflichten von Geschäftsführern haben, sollen sie auch in gleicher Weise wie diese haften. Die Streichung des § 73 Abs. 3 GmbHG wird ferner künftig wie im Aktienrecht die Auslegung ermöglichen, daß § 224 (vgl. § 272 AktG) als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zugunsten der Gesellschaftsgläubiger anzusehen ist, so daß die Gläubiger die Abwickler in gleicher Weise wie im Aktienrecht unmittelbar in Anspruch nehmen können.

#### Zu § 225

Die Vorschrift enthält Bestimmungen über den Schluß der Abwicklung. Sie ändert das geltende Recht in verschiedener Hinsicht.

**Absatz 1** ist neu, ohne jedoch inhaltlich das geltende Recht zu ändern. Die Pflicht zur Anmeldung des Schlusses der Abwicklung und der Eintragung des Erlöschens der Gesellschaft ergibt sich im geltenden Recht, wenn auch nur mittelbar, aus § 13 Abs. 2 GmbH, §§ 6, 29 und 31 Abs. 2 HGB. Daß die Abwickler nach beendeter Liquidation Schlußrechnung zu legen haben, ist bisher für die GmbH ebenfalls nicht ausdrücklich geregelt, wenngleich auch zum geltenden Recht anerkannt ist, daß die Abwickler als Verwalter fremden Vermögens Rechenschaft schuldig sind. Zur Verdeutlichung dieser Rechtslage übernimmt der Entwurf die Regelung des § 273 Abs. 1 AktG.

**Absatz 2** ändert die geltende Regelung (§ 74 Abs. 1 GmbHG) über die Aufbewahrung der Bücher und Schriften der Gesellschaft nach Beendigung der Abwicklung. Absatz 2 Satz 1 stellt klar, daß es Aufgabe der Abwickler ist, dafür zu sorgen, daß die Bücher und Schriften ordnungsgemäß verwahrt werden. Wie im geltenden Recht beläßt es der Entwurf zwar dabei, daß die Bestimmung des Aufbewahrungsortes in erster Linie den Gesellschaftern obliegt (Absatz 2 Satz 2), da sie bei den in der Regel engeren persönlichen Verbindungen untereinander am sachgerechtesten entscheiden können, wo die Unterlagen aufbewahrt werden sollen. Die Abwickler werden jedoch künftig verpflichtet, dem Handelsregister anzuzeigen, wo die Unterlagen aufbewahrt werden, damit sich auch Dritte leicht über den Aufbewahrungsort unterrichten können. Diese Mitteilungspflicht erübrigt sich bei einer gerichtlichen Bestimmung des Aufbewahrungsorts, da in diesem Fall schon aus den Registerakten ersichtlich ist, wem die Unterlagen zur Aufbewahrung übergeben worden sind.

Für die Einsicht in die Bücher und Schriften nach Beendigung der Abwicklung übernimmt **Absatz 3** die aktienrechtliche Regelung (§ 273 Abs. 3 AktG), wonach die Einsicht durch Gesellschafter oder Gläubiger der gerichtlichen Erlaubnis bedarf. Die bisherige Regelung in § 74 Abs. 2 GmbHG hat zu verschiedenen Unklarheiten geführt, die der Entwurf durch die neue Vorschrift ausräumt.

**Absatz 4** ist neu. Das geltende GmbH-Recht enthält keine Regelung darüber, wie zu verfahren ist, wenn sich nach Beendigung der Abwicklung herausstellt, daß weitere Abwicklungsmaßnahmen nötig sind. Wenngleich allgemein anerkannt wird, daß in diesen Fällen eine Nachtragsabwicklung notwendig ist, so ist doch insbesondere umstritten, ob das Amt der bisherigen Abwickler, sofern es nicht ausdrücklich niedergelegt worden ist, wieder auflebt oder ob eine Neubestellung von Abwicklern erforderlich ist. Der Entwurf räumt diese Streitfrage durch Übernahme der aktienrechtlichen Vorschriften (§ 273 Abs. 4 AktG) über die Notwendigkeit einer neuen Bestellung der bisherigen oder der Berufung anderer Abwickler aus.

**Absatz 5** ist neu. Er entspricht § 273 Abs. 5 AktG.

## Zu § 226

Die Vorschrift regelt die Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft.

**Absatz 1** ist neu. Er gestattet, wenn die Auflösung auf bestimmten Gründen beruht, die Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft. Zu diesen Gründen zählt zunächst die Auflösung durch Zeitablauf. Schon zum geltenden Recht wird überwiegend anerkannt, daß sich eine durch Zeitablauf aufgelöste Gesellschaft in eine werbende Gesellschaft zurückverwandeln kann. Der Entwurf gestattet dies ausdrücklich, da auch der Auflösungsgrund selbst zur Disposition der Gesellschafter steht. Die Fortsetzung der Gesellschaft soll ferner möglich sein, wenn die Auflösung auf einem Beschluß der Gesellschafter beruht. Auch dies wird schon im geltenden Recht überwiegend anerkannt. Ob die Gesellschaft fortgesetzt werden kann, wenn die Auflösung auf einer gerichtlichen Entscheidung beruht, ist im geltenden Recht umstritten. Der Entwurf gestattet die Fortsetzung der Gesellschaft im Falle der Auflösung nach § 212. Wenn mindestens die gleiche Mehrheit, die zunächst die Auflösung betrieben hat, die Gesellschaft fortsetzen will, besteht kein Anlaß, die Fortsetzung zu untersagen. Die für die Erhebung der Auflösungsklage gesetzlich erforderliche Mehrheit (§ 212 Abs. 2 Satz 2) ist die gleiche, die für den Beschluß über die Fortsetzung der Gesellschaft nötig ist (§ 226 Abs. 1 Satz 2). Schließlich gestattet der Entwurf die Fortsetzung der Gesellschaft, wenn die Auflösung auf einem im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen anderen Grund beruht, da auch in diesem Fall die Auflösung selbst zur Disposition der Gesellschafter steht. Beruht die Auflösung jedoch ausnahmsweise auf einer im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Kündigung mit Auflösungswirkung (vgl. § 214 Abs. 2 Satz 2), so soll für die Fortsetzung der Gesellschaft die Zustimmung des kündigungsberechtigten Gesellschafters erforderlich sein (Absatz 1 Satz 5), da andernfalls das Kündigungsrecht durch das Recht der übrigen Gesellschafter, die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen zu können, gegenstandslos wäre.

Voraussetzung für die Fortsetzung einer aus den genannten Gründen aufgelösten Gesellschaft soll ferner sein, daß noch nicht mit der Verteilung des Vermögens unter die Gesellschafter begonnen worden ist. Mit dieser Regelung folgt der Entwurf dem Aktienrecht (§ 274 Abs. 1 AktG). Eine Fortsetzung der Gesellschaft auch dann zuzulassen, wenn zwar mit der Verteilung des Vermögens unter die Gesellschafter schon begonnen worden ist, aber der vor der Verteilung bestehende Vermögenszustand wiederhergestellt wird, würde eine nicht vertretbare Gläubigergefährdung zur Folge haben. Eine Kontrolle darüber, ob der alte Vermögenszustand wiederhergestellt worden ist, würde allein dem Gericht obliegen, das jedoch mit dieser Kontrolle überfordert wäre, zumal die Abwicklungseröffnungsbilanz keiner Pflichtprüfung durch Prüfer unterliegt.

Im geltenden GmbH-Recht umstritten ist die Frage, ob für die Fortsetzung ein einstimmiger Beschluß der Gesellschafter erforderlich ist oder ob wie für die Auflösung selbst ein Beschluß mit Dreiviertel-

mehrheit genügt, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag eine andere Mehrheit verlangt oder weitere Erfordernisse aufgestellt hat. Da die Fortsetzung im Prinzip das Gegenstück zur Auflösung ist, läßt der Entwurf für die Fortsetzung wie für die Auflösung einen Beschluß mit drei Vierteln der abgegebenen Stimmen genügen (Absatz 1 Satz 2). Der Gesellschaftsvertrag soll jedoch eine größere Mehrheit und noch andere Erfordernisse bestimmen können (Absatz 1 Satz 3). Abweichend vom geltenden Recht bestimmt der Entwurf, daß der Fortsetzungsbeschluß der notariellen Beurkundung bedarf (Absatz 1 Satz 4). Das beruht auf den gleichen Erwägungen, die zu der Neuregelung über die Beurkundungspflicht eines Auflösungsbeschlusses geführt haben (§ 214 Abs. 1 Nr. 2).

Die Absätze 2, 3 und 4 entsprechen § 274 Abs. 2, 3 und 4 AktG.

### Dritter Abschnitt

#### Nichtigklärung der Gesellschaft

##### Zu § 227

Die Vorschrift regelt die Klage auf Nichtigklärung der Gesellschaft.

Absatz 1 Satz 1 entspricht § 75 Abs. 1 GmbHG. Absatz 1 Satz 2 stellt wie § 275 Abs. 1 Satz 2 AktG klar, daß die in Absatz 1 Satz 1 genannten Nichtigkeitsgründe ausschließliche sind.

Die Absätze 2 bis 4 sind wegen der gleichen Interessenlage unverändert aus § 275 Abs. 2 bis 4 AktG übernommen worden. Sie ersetzen zugleich die bisherige Verweisung in § 75 Abs. 2 GmbHG auf bestimmte Regelungen des Aktienrechts.

##### Zu § 228

Die Vorschrift regelt die Heilung bestimmter Mängel durch Gesellschafterbeschluß.

Wie im geltenden Recht (§ 76 GmbHG) sollen bestimmte Mängel durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter geheilt werden können. Der Entwurf stellt klar, daß zwar nicht alle Gesellschafter an der Beschlußfassung teilnehmen müssen, die Heilung aber in einem solchen Fall auch der schriftlichen Zustimmung der bei der Beschlußfassung nicht erschienenen oder vertretenen Gesellschafter bedarf. Im Interesse der Rechtssicherheit verlangt der Entwurf ferner, daß der Beschluß notariell zu beurkunden ist.

##### Zu § 229

Die Vorschrift regelt die Wirkung der Eintragung der Nichtigkeit in das Handelsregister. Sie ändert § 77 GmbHG nur sprachlich und ist der Fassung des § 277 AktG angeglichen worden.

## ZWEITES BUCH

### Verbundene Unternehmen

#### Vorbemerkung

Das Aktiengesetz v. 6. September 1965 (Bundesgesetzbl. I S. 1089) hat in seinem Dritten Buch zum ersten Mal die Grundzüge einer Konzernverfassung geregelt. Diese gesetzliche Neuregelung war notwendig geworden, um der immer tiefer gewordenen Kluft zwischen dem Gesetz und der Rechtswirklichkeit Rechnung zu tragen. Den Strukturwandel, den Aktiengesellschaften als konzernverbundene Unternehmen erfahren haben, hat das Aktiengesetz zwar nicht rückgängig machen wollen. Es hat aber für notwendig erachtet, Unternehmensverbindungen rechtlich zu erfassen und durchsichtig zu machen, um die Aktionäre und Gläubiger gegen die mit ihnen verbundenen Gefahren und Nachteile zu schützen und Leitungsmacht und Verantwortlichkeit in Einklang zu bringen.

Die neuen aktienrechtlichen Vorschriften über verbundene Unternehmen gelten nicht nur für Aktiengesellschaften, sondern auch für die mit ihnen verbundenen Unternehmen, wenngleich stets eine Aktiengesellschaft beteiligt sein muß. Dadurch hat sich die aktienrechtliche Regelung auch schon insoweit auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung ausgewirkt, als diese mit einer Aktiengesellschaft verbunden sind. Das bedeutet aber nur, daß eine GmbH den Pflichten und Beschränkungen unterworfen ist, die das Aktiengesetz zum Schutz der Aktionäre und der Gläubiger den Vertragspartnern der Aktiengesellschaft an einem Unternehmensvertrag oder bei einer faktischen Beherrschung dem herrschenden Unternehmen auferlegt. An einer den aktienrechtlichen Vorschriften entsprechenden Regelung zum Schutz der Gesellschafter und Gläubiger einer GmbH, die mit einem anderen Unternehmen verbunden ist, fehlt es hingegen bisher.

Da gerade auch die GmbH vielfach als Konzerninstrument Verwendung findet und konzernmäßige Bindungen in ähnlicher Weise wie im Aktienrecht wesentlich in die Struktur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung eingreifen, ist für die GmbH eine Regelung über die Konzernverfassung nicht weniger notwendig als für die Aktiengesellschaft. Andernfalls würde auch die Gefahr bestehen, daß aus dem Schweigen des Gesetzes unrichtige Rückschlüsse gezogen werden oder eine erhebliche Rechtsunsicherheit um sich greift. Eine sinnngemäße Anwendung aktienrechtlicher Vorschriften über verbundene Unternehmen könnte andererseits dazu führen, daß den besonderen Eigenarten der GmbH nicht in dem erforderlichen Umfang Rechnung getragen wird. Der Entwurf sieht daher in seinem Zweiten Buch eine eigene Regelung über verbundene Unternehmen vor. Sie lehnt sich zwar im Inhalt und Aufbau weitgehend an das Aktienrecht an, da die verbundene Unternehmen betreffenden Probleme sich im Aktienrecht und GmbH-Recht vielfach gleichen. Dennoch erfordert die besondere Struktur der GmbH in verschiedener Hinsicht eine vom Aktienrecht abweichende Regelung.

Wie das Aktienrecht unterscheidet der Entwurf grundlegend zwischen Konzernverbindungen, die durch ein besonderes Vertragsverhältnis, den sogenannten Beherrschungsvertrag, unter einheitlicher Leitung zusammengefaßt sind, und Konzernen, die lediglich kraft tatsächlicher Beherrschungsmacht geleitet werden. Den durch Beherrschungsvertrag verbundenen Gesellschaften werden dabei die sogenannten eingegliederten Gesellschaften im wesentlichen gleichgestellt, deren wichtigstes Merkmal es ist, daß alle ihre Geschäftsanteile der herrschenden Gesellschaft gehören (§§ 256, 257).

Aus der Struktur der GmbH ergibt sich dabei jedoch gegenüber dem Aktienrecht eine wesentliche Besonderheit. Während im Aktienrecht die Geschicke der im Konzernverbund stehenden Aktiengesellschaften auf Wegen bestimmt werden, die außerhalb der historischen aktienrechtlichen Zuständigkeitsordnung liegen, ermöglicht es die verfassungsmäßige Struktur der GmbH, eine abhängige Gesellschaft in weitem Umfang auf legaler gesellschaftsrechtlicher Grundlage zu beherrschen. Zu diesen in der Zuständigkeitsordnung der GmbH liegenden Mittel gehört insbesondere die Beherrschung durch einen Mehrheitsgesellschafter, der durch Ausübung seines Stimmrechts die Geschäftsführer bestellen und ihnen Weisungen erteilen kann. Gleiche Befugnisse können einem Gesellschafter, auch wenn er nicht die Mehrheit der Geschäftsanteile besitzt, durch Sonderrechte eingeräumt werden. Schließlich kann in einer Einmann-Gesellschaft der einzige Gesellschafter als oberstes Organ der Gesellschaft seine Leitungsmacht über das abhängige Unternehmen ausüben. Diese aus der Verfassung der GmbH fließenden Beherrschungsmöglichkeiten will der Entwurf nicht in Frage stellen. Er will aber die Grenzen einer solchen auf der normalen gesellschaftsrechtlichen Grundlage beruhenden Beherrschungsmacht klar bestimmen. Diese Grenzen ergeben sich aus den Vorschriften über die Schadensersatzpflicht bei einer unzulässigen Einflußnahme auf die Gesellschaft (§ 126) und aus der Regelung über die Anfechtbarkeit von Beschlüssen, wenn ein Gesellschafter mit der Ausübung seines Stimmrechts Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder der anderen Gesellschafter zu erlangen sucht (§ 193 Abs. 2). Die gesellschaftsrechtlichen Mittel zur Beherrschung einer Gesellschaft sollen also nur zu Zwecken eingesetzt werden dürfen, die sich innerhalb der Interessen der Gesellschaft halten. Sie dürfen zu für die Gesellschaft nachteiligen Maßnahmen auch dann nicht ausgeübt werden, wenn die Nachteile durch Vorteile ausgeglichen werden.

Diese grundsätzlichen Erwägungen erfordern jedoch eine Einschränkung für die Ausübung von Gesellschaftsrechten durch Gesellschafter, die ihrerseits Unternehmen sind. Wie das Aktienrecht entsprechend den wirtschaftlichen Bedürfnissen bei der Regelung über die Ausübung der rein tatsächlichen Beherrschungsmacht danach unterscheidet, ob diese Ausübung durch ein Unternehmen oder durch eine andere Person erfolgt, und für den ersteren Fall Sonderregelungen über den sogenannten faktischen Konzern vorsieht, so besteht auch hinsichtlich der Beherrschung einer GmbH auf Grund gesellschafts-

rechtlicher Befugnisse ein Bedürfnis dafür, die Beherrschung, sofern sie durch ein anderes Unternehmen erfolgt, nicht durch die Schranken des § 193 Abs. 2 und § 126 zu begrenzen, sondern die der Gesellschaft, ihren Gesellschaftern und Gläubigern drohenden Nachteile durch andere Mittel abzuwenden. Der Entwurf unterwirft daher die Beherrschung durch ein anderes Unternehmen auf Grund gesellschaftsrechtlicher Befugnisse den gleichen Vorschriften wie die Beherrschung auf Grund rein tatsächlicher Beherrschungsmacht.

Wie im Aktienrecht so gibt auch nach dem Entwurf nur der Beherrschungsvertrag dem herrschenden Unternehmen das Recht, die abhängige Gesellschaft in der Weise unter seine Leitung zu stellen, daß das Unternehmen die Gesellschaft auch zu für sie nachteiligen Maßnahmen anweisen kann. Hier liegt der entscheidende Unterschied zwischen den auf einem Beherrschungsvertrag beruhenden Konzernverhältnissen einerseits und den sich auf Gesellschaftsrechte gründenden sowie den rein tatsächlichen Konzernverhältnissen andererseits. Wie im Aktienrecht so wird auch im GmbH-Recht der Beherrschungsvertrag als Rechtsgrundlage der Konzernleitungsmacht zum herrschaftsrechtlichen Angelpunkt des Konzernrechts.

An wesentlichen Unterschieden zum Aktienrecht in der Ausgestaltung der Sicherungen für die beherrschte Gesellschaft, ihre Gesellschafter und Gläubiger ist hervorzuheben, daß der Entwurf eine Aushöhung des Gesellschaftsvermögens nach Abschluß eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags nur durch Vorschriften verhindert, die den §§ 301 bis 303 AktG entsprechen (§§ 239 bis 241), hingegen keine dem § 300 AktG entsprechende Regelung über besondere Einstellungen in die gesetzliche Rücklage übernimmt, da er allgemein auf die Einführung einer gesetzlichen Reserve verzichtet hat. Die außenstehenden Gesellschafter werden ferner nur durch die Mitwirkung der Gesellschafter beim Abschluß des Vertrags (§§ 232 bis 238 und durch einen Abfindungsanspruch (§§ 242, 243), abweichend vom Aktienrecht (§ 304 AktG) jedoch nicht durch eine „Dividendengarantie“ geschützt. Aus diesem Grund ist auch eine § 307 AktG entsprechende Regelung über eine Vertragsbeendigung zur Sicherung außenstehender Gesellschafter entbehrlich.

Bei einem nicht vertraglich begründeten Beherrschungsverhältnis sieht der Entwurf abweichend vom Aktienrecht (§ 312 AktG) grundsätzlich davon ab, daß ein Bericht über Beziehungen zu verbundenen Unternehmen aufgestellt werden muß, da sich bei der GmbH jeder Gesellschafter kraft seines Auskunfts- und Einsichtsrechts selbst über die Lage der Gesellschaft und ihre Beziehungen zu verbundenen Unternehmen unterrichten kann und ihm diese eigene Unterrichtung auch zugemutet werden darf. Ein Bericht muß aber aufgestellt werden, wenn das Einsichtsrecht des Gesellschafters durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen oder beschränkt ist, es sei denn, daß alle Gesellschafter, die vom Ausschluß oder der Beschränkung des Einsichtsrechts betroffen sind, auf die Aufstellung des Berichts verzichten (§ 248). Sofern kein Bericht aufgestellt zu

werden braucht, sind die Geschäftsführer der Gesellschaft jedoch einer besonderen Verantwortlichkeit unterworfen (§ 255 Abs. 3).

## ERSTER TEIL

### Unternehmensverträge

#### Erster Abschnitt

##### Arten von Unternehmensverträgen

###### Zu § 230

Die Vorschrift ist neu. Sie sieht Regelungen über den Beherrschungs- und den Gewinnabführungsvertrag vor. Inhaltlich entspricht sie § 291 AktG.

Zu Absatz 3 ist besonders hervorzuheben, daß die Kapitalsicherung im GmbH-Recht zwar einem anderen Prinzip folgt (vgl. § 46 Abs. 1) als im Aktienrecht, die Regelung in Absatz 3 jedoch das gleiche Ziel verfolgt wie § 291 Abs. 3 AktG. Auch bei der GmbH können Zweifel darüber entstehen, ob Leistungen der Gesellschaft, wenn der andere Vertragsteil ein Gesellschafter ist, gegen § 46 Abs. 1 verstoßen können. Eine Verpflichtung, auch bei Leistungen, welche auf Grund eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags bewirkt werden, die Schranken des § 46 Abs. 1 beachten zu müssen, würde jedoch den laufenden Geschäftsverkehr zwischen den Partnern des Beherrschungs- oder des Gewinnabführungsvertrags erheblich beeinträchtigen. Der Entwurf verzichtet daher aus den gleichen Gründen wie das Aktiengesetz auf eine strikte Einhaltung des Verbots des § 46 Abs. 1. Er kann dies tun, ohne die Gesellschaftsgläubiger zu gefährden, da er andererseits den anderen Vertragsteil des Beherrschungs- oder des Gewinnabführungsvertrags in gleicher Weise wie das Aktiengesetz zur Verlustübernahme verpflichtet (§ 240). Ob durch Leistungen der Gesellschaft auf Grund des Vertrags allerdings überhaupt gegen § 46 Abs. 1 verstoßen werden kann, hängt davon ab, ob der künftige Ausgleichsanspruch der Gesellschaft nach § 240 schon in dem Augenblick bilanziert werden darf, in dem eine an sich gegen § 46 Abs. 1 verstoßende Leistung erfolgt. Hält man dies für zulässig, so würde im Hinblick auf den Ausgleichsanspruch kein Verstoß gegen § 46 Abs. 1 möglich sein. Selbst wenn aber angenommen werden müßte, daß eine solche Bilanzierung des künftigen Ausgleichsanspruchs im Zeitpunkt der Leistung der Gesellschaft noch nicht zulässig ist, kann der Verstoß gegen § 46 Abs. 1 hingenommen werden, da die an sich verbotene Leistung jedenfalls beim nächsten Jahresabschluß durch die Ausgleichspflicht des herrschenden Unternehmens voll wieder ausgeglichen wird.

###### Zu § 31

Die Vorschrift ist neu. Sie enthält Regelungen über andere Unternehmensverträge. Inhaltlich entspricht sie § 292 AktG.

## Zweiter Abschnitt

### Abschluß, Änderung und Beendigung von Unternehmensverträgen

#### Zu § 232

Die Vorschrift ist neu. Sie fordert für den Abschluß von Unternehmensverträgen einen zustimmenden Beschluß der Gesellschafter. Inhaltlich weicht die Regelung in verschiedener Hinsicht von § 293 AktG ab.

Absatz 1 stellt abweichend vom Aktienrecht nicht auf eine qualifizierte Kapital-, sondern auf eine Stimmenmehrheit ab. Damit folgt der Entwurf den auch für eine Änderung des Gesellschaftsvertrags geltenden Mehrheitserfordernissen (§ 152 Abs. 2). Mehrstimmrechte für den Beschluß über die Zustimmung zu einem Unternehmensvertrag gesetzlich einzuschränken, erscheint nicht angemessen. Wegen der grundlegenden Bedeutung für die Gesellschaft und ihre Gesellschafter verlangt der Entwurf ferner, daß der Beschluß für die Zustimmung notariell beurkundet werden muß (im Aktienrecht folgt dies schon aus der allgemeinen Regelung in § 130 AktG).

Eine § 293 Abs. 2 AktG entsprechende Regelung darüber, daß auch die Gesellschafter der herrschenden Gesellschaft dem Abschluß eines Beherrschungs- oder eines Gewinnabführungsvertrags mit qualifizierter Mehrheit zustimmen müssen, übernimmt der Entwurf nicht. Die aktienrechtliche Regelung bezieht sich nur auf den Fall, daß beide Vertragspartner Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien sind. Daß in diesem Fall auch die Zustimmung der Hauptversammlung des anderen Vertragsteils erforderlich ist, beruht darauf, daß die Aktionäre der abhängigen Gesellschaft einen Anspruch auf Abfindung in Form von Beteiligungen (Aktien) nur haben, wenn der andere Vertragsteil eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien ist (§ 305 Abs. 2 AktG); denn diese Aktien können meistens nur durch die Aktionäre (notfalls im Wege einer Kapitalerhöhung) aufgebracht werden. Ist der andere Vertragsteil hingegen eine GmbH, so verlangt § 293 Abs. 2 AktG schon im geltenden Recht nicht die Zustimmung der Gesellschafter dieser GmbH; denn einen Anspruch auf Abfindung in Geschäftsanteilen der GmbH haben die außenstehenden Aktionäre nicht. Alle anderen Belastungen — Pflicht zur Verlustübernahme, Sicherheitsleistung für die Gläubiger, Abfindungsanspruch außenstehender Gesellschafter —, denen der andere Vertragsteil durch den Abschluß des Beherrschungs- oder des Gewinnabführungsvertrags unterworfen wird, werden somit schon nach geltendem Recht nicht als so schwerwiegend angesehen, daß ihretwegen die Zustimmung der Gesellschafter des anderen Vertragsteils verlangt werden müßte.

Diese Erwägungen führen dazu, auch dann, wenn beide Vertragsteile Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind, von einer Zustimmung der Gesellschafter des anderen Vertragsteils abzusehen, da der Entwurf den außenstehenden Gesellschaftern in diesen Fällen nur einen Anspruch auf angemessene

Barabfindung einräumt. Gleiches gilt, wenn der andere Vertragsteil eine Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien ist (§ 242).

**A b s a t z 2** ist aus § 293 Abs. 3 Satz 1, 3 und 6 AktG übernommen worden. Eine dem Aktiengesetz entsprechende Regelung über die Auslegung des Vertrags in den Geschäftsräumen und in der Gesellschafterversammlung sowie über die Erläuterung des Vertrags zu Beginn der Verhandlung ist im GmbH-Recht im Hinblick auf die allgemeine Regelung über das Auskunfts- und Einsichtsrecht der Gesellschafter (§ 85) entbehrlich.

**A b s a t z 3** entspricht § 293 Abs. 4 AktG mit der Erweiterung, daß den Gesellschaftern die verlangte Auskunft nicht nur in der Gesellschafterversammlung, sondern wie in anderen Fällen auch außerhalb einer solchen zu geben ist (vgl. § 85 Abs. 1).

#### Zu § 233

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Eintragung und das Wirksamwerden des Unternehmensvertrags in gleicher Weise wie § 294 AktG. Eine Abweichung von jener Regelung ergibt sich in **A b s a t z 1** Satz 2 für die bei der Anmeldung einzureichenden Unterlagen lediglich daraus, daß der Entwurf in § 232 (abweichend von § 293 Abs. 2 AktG) die Wirksamkeit des Vertrags allgemein nicht auch von der Zustimmung des anderen Vertragsteils abhängig macht. Statt dessen schreibt der Entwurf ausdrücklich vor, daß auch die Niederschrift des Beschlusses über die Zustimmung der Gesellschafter nach § 232 Abs. 1 beizufügen ist (das folgt im Aktienrecht schon aus der allgemeinen Regelung in § 130 Abs. 1, 5 AktG). Dadurch wird dem Gericht eine Kontrolle darüber ermöglicht, ob der Vertrag wirksam geworden ist.

#### Zu § 234

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Erfordernisse für eine Änderung von Unternehmensverträgen.

Nach **A b s a t z 1** sollen Unternehmensverträge nur geändert werden können, wenn die Gesellschafter der Änderung durch Beschluß zustimmen. Für den Zustimmungsbeschluß und für die Eintragung des Änderungsvertrags sowie für sein Wirksamwerden gelten die gleichen Vorschriften wie beim Abschluß des Unternehmensvertrags selbst. Damit folgt der Entwurf im Prinzip dem Aktienrecht (§ 295 Abs. 1 AktG), wobei jedoch zu berücksichtigen ist, daß die §§ 232, 233, auf die in Satz 2 verwiesen wird, in Einzelheiten vom Aktienrecht abweichen.

**A b s a t z 2** soll die außenstehenden Gesellschafter in ähnlicher Weise wie § 295 Abs. 2 AktG dagegen schützen, daß Unternehmensverträge zu ihrem Nachteil geändert werden. Anders als das Aktienrecht schreibt der Entwurf zwar gesetzlich nur vor, daß Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge Bestimmungen über die Abfindung außenstehender Gesellschafter — nicht hingegen auch über die Leistung eines Ausgleichs an diese Gesellschafter (vgl. § 304 AktG) — enthalten müssen (§ 242). Das schließt jedoch nicht aus, daß gesellschaftsvertrag-

lich die Leistung von Ausgleichszahlungen vereinbart werden kann. Solche Leistungen können — wie im Aktienrecht — vertraglich auch bei anderen Unternehmensverträgen vorgesehen werden. Für alle Abfindungsverpflichtungen und ohne gesetzliche Verpflichtung vertraglich vorgesehenen Ausgleichsleistungen sieht der Entwurf einen ähnlichen Schutz der außenstehenden Gesellschafter vor wie § 295 Abs. 2 AktG. Nur mit Zustimmung der außenstehenden Gesellschafter sollen Bestimmungen des Vertrags, die zur Leistung eines Ausgleichs oder zur Abfindung der außenstehenden Gesellschafter verpflichten, geändert werden können. Ebenso wie das Aktienrecht läßt der Entwurf für diese Zustimmung einen Sonderbeschluß der außenstehenden Gesellschafter genügen. Ein Erfordernis der Zustimmung aller außenstehenden Gesellschafter könnte die Zustimmung zu sehr erschweren. Satz 2 entspricht § 138 Satz 1 AktG. Im übrigen sollen für die Einberufung der gesonderten Versammlung und die Teilnahme an ihr die Bestimmungen über die Gesellschafterversammlung, für den Sonderbeschluß die Bestimmungen über Gesellschafterbeschlüsse sinngemäß gelten (Satz 3). Satz 4 unterwirft Änderungen des Unternehmensvertrags den gleichen Mehrheitserfordernissen wie dem Abschluß des Unternehmensvertrags. Wie dieser wird auch die Änderung einer Beurkundungspflicht unterworfen (Satz 5). Die besondere Regelung über die Auskunftspflicht (Satz 6) entspricht § 295 Abs. 2 Satz 3 AktG.

#### Zu § 235

Die Vorschrift ist neu. Sie enthält Bestimmungen über die vertragliche Aufhebung von Unternehmensverträgen.

**A b s a t z 1** ist unverändert aus § 296 Abs. 1 AktG übernommen worden.

**A b s a t z 2** sieht den gleichen Schutz für außenstehende Gesellschafter vor wie § 234 Abs. 2. Das entspricht der aktienrechtlichen Regelung.

#### Zu § 236

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt in gleicher Weise wie § 297 AktG drei Fragen der Kündigung von Unternehmensverträgen, nämlich die Kündigung aus wichtigem Grund (**A b s a t z 1**), das Erfordernis der Zustimmung der außenstehenden Gesellschafter (**A b s a t z 2**) und die Form der Kündigung (**A b s a t z 3**). Die übrigen Rechtsfragen der Kündigung, namentlich Frist und Zeitpunkt einer Kündigung ohne wichtigen Grund, bleiben, soweit nicht die Kündigungsvorschriften anderer Gesetze eingreifen, wie im Aktienrecht der Vertragsfreiheit überlassen. Die Regelung entspricht § 297 Abs. 1 und 3 AktG.

#### Zu § 237

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Anmeldung und Eintragung der Beendigung von Unternehmensverträgen in gleicher Weise wie § 298 AktG.

**Zu § 238**

Die Vorschrift ist neu. Sie schließt wie § 299 AktG aus, daß die Gesellschaft aufgrund eines Unternehmensvertrags angewiesen werden kann, den Vertrag zu ändern, aufrecht zu erhalten oder — durch Kündigung, Aufhebungsvereinbarung oder in anderer Weise — zu beenden. Der Gesellschaft soll wie im Aktienrecht die freie Entscheidung über die Vertragsdauer erhalten bleiben.

**Dritter Abschnitt****Sicherung der Gesellschaft und der Gläubiger****Zu § 239**

Die Vorschrift ist neu. Sie begrenzt in gleicher Weise wie § 301 AktG die Gewinnabführung. Die Regelung weicht nur insoweit von § 301 AktG ab, als der für die Berechnung maßgebende Jahresüberschuß nur um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr zu vermindern ist, nicht hingegen auch um einen in eine gesetzliche Rücklage einzustellenden Betrag, da der Entwurf allgemein davon absieht, die Bildung einer gesetzlichen Reserve im aktienrechtlichen Sinne vorzuschreiben.

**Zu § 240**

Die Vorschrift ist neu. Sie verpflichtet bei bestimmten Unternehmensverträgen den anderen Vertragspartei, Verluste der Gesellschaft zu übernehmen. Inhaltlich ist die Vorschrift im wesentlichen unverändert aus § 302 AktG übernommen worden.

Von einer Beurkundung des Sonderbeschlusses nach Absatz 3 Satz 3 über den Verzicht oder Vergleich sieht der Entwurf hier — anders als in § 234 Abs. 2 — ab, da auch der Verzicht oder Vergleich selbst keiner Beurkundungspflicht unterliegt.

**Zu § 241**

Die Vorschrift ist neu. Sie begründet in gleicher Weise wie § 303 AktG bei Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen einen Anspruch der Gläubiger auf Sicherheitsleistung bei einer Beendigung des Vertrags.

**Vierter Abschnitt****Sicherung der außenstehenden  
Gesellschafter bei Beherrschungs- und  
Gewinnabführungsverträgen****Vorbemerkung**

Ein Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag muß nach §§ 304, 305 AktG eine Verpflichtung zur Zahlung wiederkehrender Geldleistungen (Ausgleichszahlungen) an die außenstehenden Aktionäre sowie die Verpflichtung des anderen Vertragspartners enthalten, auf Verlangen eines außenstehenden Aktionärs dessen Aktien gegen eine im Vertrag be-

stimmte angemessene Abfindung zu erwerben. Durch diese Maßnahmen sollen die außenstehenden Aktionäre gegen die ihnen durch den Abschluß des Vertrags entstehenden Vermögensnachteile und die mit ihm verbundene Beeinträchtigung ihrer Herrschaftsrechte geschützt werden. Die gleichen Ziele verfolgt zwar auch der Entwurf. Er verzichtet dabei jedoch auf eine § 304 AktG entsprechende Regelung über einen angemessenen Ausgleich, sondern schützt die außenstehenden Gesellschafter nur dadurch, daß jeder Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag die Verpflichtung des anderen Vertragspartners enthalten muß, auf Verlangen eines außenstehenden Gesellschafters dessen Geschäftsanteil gegen eine im Vertrag bestimmte angemessene Barabfindung zu erwerben (§ 242). Die GmbH ist ihrer Struktur nach darauf ausgerichtet, daß ihre Gesellschafter durch Ausübung ihrer Herrschaftsrechte an der Bestimmung über die Entwicklung des Unternehmens teilnehmen oder noch teilnehmen können. Die Beteiligung an einer GmbH ist in aller Regel nicht nur eine Vermögensanlage, auf welche der Gesellschafter Gewinnanteile bezieht. Wenn durch den Abschluß eines Beherrschungs- oder eines Gewinnabführungsvertrags die Herrschaft über die Gesellschaft auf ein anderes Unternehmen übergeht, so wird damit den Gesellschaftern die Grundlage für die Ausübung ihrer bisherigen Herrschaftsmöglichkeit und damit auch für ihre Betätigung in der Gesellschaft entzogen. Ihr Interesse wird sich daher darauf richten, aus der Gesellschaft auszuscheiden. Dem trägt der Entwurf dadurch Rechnung, daß er den Gesellschaftern ein Ausscheiden aus der Gesellschaft gegen eine angemessene Abfindung ermöglicht. Wie die aktienrechtlichen Verpflichtungen nach den §§ 304, 305 AktG schließt jedoch auch die gesetzliche Regelung über die angemessene Abfindung (§ 242) nicht aus, daß den außenstehenden Gesellschaftern auch andere vertragliche Angebote, namentlich in Form einer § 304 AktG entsprechenden Ausgleichszahlung, gemacht werden können. Je nach der Ausgestaltung solcher Angebote und ihrem Geldwert kann es den außenstehenden Gesellschaftern ratsam erscheinen, von ihrem Abfindungsrecht keinen Gebrauch zu machen. In jedem Fall sollen sie wegen der grundlegenden Änderung ihrer Gesellschafterstellung aber wenigstens die Möglichkeit erhalten, zu angemessenen Bedingungen aus der Gesellschaft auszuscheiden.

**Zu § 242**

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt in Anlehnung an § 305 AktG die Abfindung außenstehender Gesellschafter beim Abschluß eines Beherrschungs- oder eines Gewinnabführungsvertrags.

Wie § 305 Abs. 1 AktG schreibt der Entwurf zum Schutz der außenstehenden Gesellschafter vor, daß ein Beherrschungs- oder ein Gewinnabführungsvertrag die Verpflichtung des anderen Vertragspartners enthalten muß, auf Verlangen eines außenstehenden Gesellschafters dessen Geschäftsanteil gegen eine im Vertrag bestimmte Abfindung zu erwerben. Im Unterschied zum Aktiengesetz (§ 305 Abs. 2 AktG) verlangt der Entwurf jedoch stets nur das

Angebot einer Barabfindung (A b s a t z 1 Satz 1). Ist der andere Vertragsteil seinerseits eine GmbH, so kann nicht verlangt werden, daß die außenstehenden Gesellschafter durch Geschäftsanteile an der anderen GmbH abgefunden werden; denn der Kreis der Gesellschafter ist bei einer GmbH häufig begrenzt und — namentlich bei Familiengesellschaften — durch individuelle Verhältnisse geprägt. Er soll nicht durch einen Zwang zur Aufnahme dritter Personen gesprengt werden müssen. Aber auch dann, wenn der andere Vertragsteil eine Aktiengesellschaft ist, soll er nicht gezwungen werden, den außenstehenden Gesellschaftern der GmbH als Abfindung Aktien anzubieten. Der abweichenden Regelung im Aktienrecht (§ 305 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AktG) liegt die Erwägung zugrunde, daß außenstehende Aktionäre einer Aktiengesellschaft schon bisher durch die Art ihrer Beteiligung fungible Anteile besessen haben und sich diese fungible Beteiligung durch Umtausch in Aktien an dem anderen Unternehmen soll fortsetzen können. Die Geschäftsanteile einer GmbH sind hingegen nicht fungibel. Beim Übergang der Beteiligung an einer GmbH zu einer solchen an einer Aktiengesellschaft würde sich die Art der Beteiligung grundlegend ändern. Wenn ein Gesellschafter schon aus einer GmbH ausscheiden will, so ist sein Interesse im Hinblick auf den Charakter seiner bisherigen Beteiligung hinreichend gewahrt, wenn er eine Barabfindung beanspruchen kann, mit der er sich sonst betätigen oder die er nach seinem Ermessen anlegen kann.

Zur Höhe der Abfindung bestimmt Absatz 1 Satz 2 wie § 305 Abs. 3 Satz 2 AktG, daß die Barabfindung die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft im Zeitpunkt der Beschlußfassung der Gesellschafter über die Zustimmung zu dem Vertrag berücksichtigen muß. Wie das Aktienrecht stellt der Entwurf hier auf den inneren Wert des Geschäftsanteils ab. Er wird in der Regel höher sein als der Verkehrswert, der einem aus wichtigem Grund aus der Gesellschaft austretenden Gesellschafter als Abfindung zu zahlen ist (§ 211 Abs. 2). Dieser Unterschied rechtfertigt sich jedoch aus der grundlegend anderen Lage eines Gesellschafters, dem ein Verbleiben in der Gesellschaft aus einem wichtigen Grund nicht mehr zuzumuten ist, gegenüber einem solchen, der nach Abschluß eines Beherrschungs- oder eines Gewinnabführungsvertrags aus der Gesellschaft ausscheiden will. Die Regelung über den Austritt aus wichtigem Grund ist darauf zugeschnitten, in einer GmbH als eigenständigem Unternehmen jedem Gesellschafter als letztes Mittel den Austritt zu ermöglichen, wenn ihm sein Verbleiben nicht mehr zugemutet werden kann. In einer solchen GmbH kann jeder Gesellschafter — und das ist ihm grundsätzlich auch zuzumuten — seine Interessen zunächst durch Ausübung bestimmter Rechtsbehelfe wie des Anfechtungsrechts oder des Rechts, die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen zu verlangen, wahren. Wenn ihm dies zu lästig ist, kann er normalerweise aus der Gesellschaft nur ausscheiden, indem er seinen Geschäftsanteil veräußert. In diesem Fall erhält er für den Geschäftsanteil dessen Verkehrswert. Kann er den Geschäftsanteil aus rechtlichen oder tatsächlichen

Gründen nicht veräußern, so soll er jedenfalls nicht dadurch besser gestellt werden, daß die Gesellschaft ihm den Geschäftsanteil beim Austritt aus wichtigem Grund abnehmen muß. Wesentlich anders ist die Lage eines außenstehenden Gesellschafters, wenn die Gesellschaft einen Beherrschungs- oder einen Gewinnabführungsvertrag eingeht. Durch einen solchen Vertrag werden dem einzelnen Gesellschafter gerade die Verteidigungsmittel abgeschnitten, derer er sich in einer unabhängigen GmbH bedienen könnte. Die Anfechtung nach § 193 Abs. 2 wird ausgeschlossen. Das herrschende Unternehmen kann auch Weisungen erteilen, die für die Gesellschaft nachteilig sind (§ 244). Wenn die Gesellschaft auch ein rechtlich selbständiges Unternehmen bleibt, so ist doch die wirtschaftliche Lage für den außenstehenden Gesellschafter nicht viel anders als bei einer vermögensübertragenden Umwandlung einer GmbH auf eine Aktiengesellschaft oder eine andere GmbH, bei der die ausscheidenden Gesellschafter, eben weil sie sich der Umwandlung nicht widersetzen können, jedenfalls mit dem inneren Wert ihres Geschäftsanteils abgefunden werden müssen (§ 12 Abs. 1 Satz 2 des Umwandlungsgesetzes). Soweit es die Abfindung außenstehender oder ausscheidender Gesellschafter betrifft, werden der Abschluß eines Beherrschungs- oder eines Gewinnabführungsvertrags und die vermögensübertragende Umwandlung einer GmbH auch deshalb gleich geregelt, weil zwischen beiden Maßnahmen wirtschaftlich kein großer Unterschied zu bestehen braucht und die Wahl einer dieser Maßnahmen zur wirtschaftlichen Bindung der GmbH nicht von der unterschiedlichen Höhe einer an die Gesellschafter zu leistenden Abfindung abhängig sein darf. Andernfalls könnte trotz gleicher Interessenlage zum Nachteil der Gesellschafter die Maßnahme gewählt werden, die das andere Unternehmen am wenigsten belastet.

A b s a t z 2 entspricht § 305 Abs. 4 AktG unter Berücksichtigung der Besonderheit (Absatz 3), daß die Entscheidung des Gerichts nach der Regelung des Entwurfs (§ 243 Abs. 7) nicht immer bekannt gemacht zu werden braucht, sondern in bestimmten Fällen nur den Beteiligten zugestellt werden muß.

A b s a t z 3 entspricht § 305 Abs. 5 Satz 1 und 2 AktG. Da der Entwurf jedoch keine § 304 AktG entsprechende Regelung über einen angemessenen Ausgleich aufgenommen hat, ist es in Absatz 3 erforderlich, die Anfechtbarkeit auch wegen eines Verstoßes gegen § 193 Abs. 2 ausdrücklich auszuschließen, wie dies im Aktienrecht in § 304 Abs. 4 AktG geschehen ist. Der Beschluß und damit auch der Vertrag selbst sollen nicht durch eine spätere Anfechtung in ihrem Bestand gefährdet werden können. Den außenstehenden Gesellschaftern erwächst durch den Ausschluß der Anfechtbarkeit kein Nachteil, da sie statt dessen einen Anspruch auf angemessene Abfindung erhalten, über dessen Höhe notfalls das Gericht nach § 243 zu entscheiden hat. — Eine § 305 Abs. 5 Satz 3 AktG entsprechende Regelung ist entbehrlich, da der Entwurf den außenstehenden Gesellschaftern nur einen Anspruch auf Barabfindung einräumt.



Die Absätze 4 und 5 entsprechen § 305 Abs. 5 Satz 4 in Verbindung mit § 304 Abs. 4 und 5 AktG.

#### Zu § 243

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt das gerichtliche Verfahren, wenn der Vertrag keine oder eine dem § 242 Abs. 1 nicht entsprechende Barabfindung vorsieht. Inhaltlich stimmt die Vorschrift im wesentlichen mit § 306 AktG überein.

An Besonderheiten gegenüber jener Regelung ist lediglich hervorzuheben, daß in Absatz 3 — da der Entwurf nicht den aktienrechtlichen Begriff der „Gesellschaftsblätter“ übernommen hat — näher umschrieben wird, in welcher Weise der Antrag bekannt zu machen ist. Da die Bekanntmachung hiernach möglicherweise in verschiedenen Blättern zu erfolgen hat, stellt Absatz 3 Satz 2 Halbsatz 2 durch die Verweisung auf § 10 Abs. 2 HGB klar, daß für die Fristberechnung der Tag maßgebend ist, an welchem das letzte der die Bekanntmachung enthaltenden Blätter erschienen ist.

Absatz 7 Satz 2 ist aus § 37 Satz 2 des Umwandlungsgesetzes übernommen worden. Bei der GmbH kann es — anders als bei der Aktiengesellschaft mit ihrer in der Regel Vielzahl von Aktionären — häufig vorkommen, daß alle außenstehenden Gesellschafter eigene Anträge stellen. Da in einem solchen Fall die Entscheidung allen Antragstellern zugestellt wird (Absatz 5 Satz 2), kann von einer Bekanntmachung abgesehen werden.

## ZWEITER TEIL

### Leitungsmacht und Verantwortlichkeit bei Abhängigkeit von Unternehmen

#### Erster Abschnitt

##### Leitungsmacht und Verantwortlichkeit bei Bestehen eines Beherrschungsvertrags

#### Zu § 244

Die Vorschrift ist neu. Sie bestimmt, welche Leitungsmacht ein Beherrschungsvertrag dem herrschenden Unternehmen einräumt. Inhaltlich entspricht die Regelung im wesentlichen § 308 AktG. An Besonderheiten ist lediglich hervorzuheben:

In Absatz 1 bestimmt der Entwurf, daß sich die Weisungsbefugnis des herrschenden Unternehmens gegenüber den Geschäftsführern auf die Geschäftsführung und auf die den Geschäftsführern als solchen sonst obliegenden Aufgaben bezieht. Sachlich ist damit in gleicher Weise wie im Aktienrecht gemeint, daß sich die Leitungsbefugnis nicht nur auf die Geschäftsführung erstreckt, sondern auf den gesamten Bereich der den Geschäftsführern obliegenden Aufgaben, wie zum Beispiel auch auf deren in-

nerorganisatorische Befugnisse wie das Recht zur Einberufung einer Gesellschafterversammlung.

In Absatz 2 stellt der Entwurf klar, daß die Geschäftsführer Weisungen des herrschenden Unternehmens auch dann befolgen müssen, wenn die Gesellschafter oder der Aufsichtsrat der Gesellschaft eine der Weisung des herrschenden Unternehmens abweichende Weisung erteilt haben. Die Weisung des herrschenden Unternehmens soll vorgehen, weil die Gesellschaft sich insoweit durch den Abschluß des Beherrschungsvertrags ihrer eigenen Weisungsbefugnis entäußert hat. — Keine besondere Regelung sieht der Entwurf für den Fall vor, daß einem Gesellschafter als Sonderrecht oder einem Dritten nach dem Gesellschaftsvertrag ein Weisungsrecht zusteht und im Einzelfall eine solche Weisung mit der des herrschenden Unternehmens kollidiert. Der Abschluß des Beherrschungsvertrags selbst wird die Zustimmung des Gesellschafters oder Dritten jedenfalls dann nicht erfordern, wenn er das Weisungsrecht dieser Personen nicht berührt; denn die Weisungsbefugnis als solche muß nicht zur Folge haben, daß von ihr stets gegen eine Weisung des herrschenden Unternehmens Gebrauch gemacht wird. Sofern sich allerdings bei der Ausübung der Weisungsrechte Weisungen widersprechen, müssen die Weisungen des Gesellschafters oder Dritten denen des herrschenden Unternehmens vorgehen, da sonst das Sonderrecht des Gesellschafters oder das Recht des Dritten durch den Beherrschungsvertrag beeinträchtigt würde. Eine solche Beeinträchtigung ist nur mit Zustimmung des Gesellschafters oder des Dritten zulässig. Einer gesetzlichen Regelung entzieht sich dieser Konflikt jedoch schon deshalb, weil Sonderrechte von Gesellschaftern oder Rechte Dritter im Einzelfall inhaltlich sehr unterschiedlich ausgestaltet werden können und daher nicht allgemein geregelt werden kann, in welchem Verhältnis sie zu Weisungsrechten stehen sollen, die auf einem Beherrschungsvertrag beruhen.

#### Zu § 245

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Verantwortlichkeit der gesetzlichen Vertreter eines herrschenden Unternehmens beim Bestehen eines Beherrschungsvertrags.

Inhaltlich stimmt die Regelung im wesentlichen mit § 309 AktG überein.

#### Zu § 246

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Verantwortlichkeit der Verwaltungsmitglieder der abhängigen Gesellschaft bei Ersatzansprüchen nach § 245.

Inhaltlich stimmt die Regelung im wesentlichen mit § 310 AktG überein. Im Aufbau weicht die Vorschrift jedoch von der des Aktiengesetzes ab, da die Gesellschaft nur in Ausnahmefällen einen Aufsichtsrat hat. Die Ersatzpflicht der Mitglieder des Aufsichtsrats wird daher zusammenfassend in Absatz 5 geregelt. In diese Regelung wird eine § 310 Abs. 2 AktG entsprechende Vorschrift einbezogen

(Absatz 5 Satz 3), nach der die Ersatzpflicht der Verwaltungsmitglieder der Gesellschaft nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Aufsichtsrat die Handlung gebilligt hat.

Sachlich weicht der Entwurf nur insoweit von der aktienrechtlichen Regelung (§ 310 Abs. 4 in Verbindung mit § 309 Abs. 3 AktG) ab, als er in Absatz 3 bei einem Verzicht oder Vergleich über Ersatzansprüche von der Sperrfrist — wie sie demgegenüber § 245 Abs. 3 Satz 1 übernommen hat — absieht. Der Entwurf will damit im Verhältnis der Gesellschaft zu ihren Geschäftsführern (und Aufsichtsratsmitgliedern, Absatz 4 Satz 2) die grundsätzliche Verzichtswirkung einer Entlastung aufrecht erhalten, auch soweit es sich um Ersatzansprüche nach § 246 handelt. Auf eine solche Verzichtswirkung der Entlastung braucht demgegenüber in § 245 Abs. 3 nicht Rücksicht genommen zu werden, da es sich bei den Ersatzansprüchen nach § 245 um solche gegen die gesetzlichen Vertreter des herrschenden Unternehmens handelt. Im Verhältnis zur abhängigen Gesellschaft sind die gesetzlichen Vertreter des herrschenden Unternehmens dritte Personen, für die eine Entlastung durch die abhängige Gesellschaft mit einer Verzichtswirkung in bezug auf Ersatzansprüche nicht in Betracht kommt. Daher ist für einen Verzicht oder Vergleich in § 245 Abs. 3 Satz 1 eine Sperrfrist in gleicher Weise gerechtfertigt wie in § 309 Abs. 3 AktG.

## Zweiter Abschnitt

### Verantwortlichkeit bei Fehlen eines Beherrschungsvertrags

#### Vorbemerkung

Der Zweite Abschnitt dieses Teils regelt die Verantwortlichkeit für die Ausübung einer nicht auf einem Beherrschungsvertrag beruhenden Beherrschungsmacht. Sie kann wie im Aktienrecht eine rein tatsächliche sein, sie kann im GmbH-Recht jedoch abweichend vom Aktienrecht auch auf Rechten beruhen, die einem anderen Unternehmen auf legaler gesellschaftsrechtlicher Grundlage zustehen (vgl. Vorbemerkung zum Zweiten Buch). Beide unterscheiden sich zwar nach der Art ihrer Grundlage, doch ist beiden gemeinsam, daß sie nicht auf einem Beherrschungsvertrag beruhen, an den die besonderen gesetzlichen Sicherungen zum Schutz der Gesellschaft, ihrer Gesellschafter und Gläubiger anknüpfen (§§ 232 bis 246). Für alle nicht auf einem Beherrschungsvertrag beruhenden Beherrschungsverhältnisse müssen andere Sicherungen vorgesehen werden.

#### Zu § 247

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Schranken des Einflusses eines herrschenden Unternehmens auf eine abhängige Gesellschaft, wenn die Beherrschungsmacht nicht auf einem Beherrschungsvertrag beruht. Inhaltlich ist die Regelung unverändert aus § 311 AktG übernommen worden. Sie stellt wie jene

Vorschrift den Grundsatz auf, daß ein herrschendes Unternehmen seinen beherrschenden Einfluß nicht dazu benutzen darf, die abhängige Gesellschaft zu für sie nachteiligen Rechtsgeschäften oder Maßnahmen zu veranlassen. Die Nachteile sollen allerdings durch Vorteile ausgeglichen werden können, wobei der Entwurf wie im Aktienrecht einen innerhalb des Geschäftsjahrs tatsächlich erbrachten oder vertraglich zugesagten Vorteil ausreichen läßt.

#### Zu § 248

Die Vorschrift ist neu. Sie schreibt für abhängige Gesellschaften einen besonderen Bericht über die Beziehungen der Gesellschaft zu verbundenen Unternehmen vor.

Absatz 1 unterscheidet sich in den Voraussetzungen, unter denen ein solcher Bericht aufzustellen ist, wesentlich von der Regelung des Aktienrechts. Nach § 312 AktG hat der Vorstand einer abhängigen Aktiengesellschaft, wenn kein Beherrschungsvertrag besteht, in jedem Fall einen Bericht über die Beziehungen der Gesellschaft zu verbundenen Unternehmen aufzustellen. Durch diesen Bericht soll sichergestellt werden, daß die der Gesellschaft aus dem Abhängigkeitsverhältnis entstehenden Nachteile festgestellt und die außenstehenden Gesellschafter und Gläubiger in die Lage versetzt werden, das herrschende Unternehmen, dessen gesetzliche Vertreter sowie die Verwaltungsmitglieder der Gesellschaft zur Verantwortung zu ziehen. Diese uneingeschränkte Verpflichtung zur Aufstellung des Berichts ist im Aktienrecht notwendig, weil die außenstehenden Aktionäre auf Grund eigener Rechte nicht erfahren können, zu welchen nachteiligen Geschäften das herrschende Unternehmen den Vorstand der abhängigen Aktiengesellschaft veranlaßt hat, und die Durchsetzung eines Ersatzanspruchs andernfalls an der Beweisfrage scheitern würde.

Die Rechtsstellung der Gesellschafter einer GmbH ist demgegenüber eine wesentlich stärkere als die der Aktionäre. Kraft seines Auskunfts- und Einsichtsrechts (§ 85) kann sich jeder Gesellschafter grundsätzlich selbst über die Lage der Gesellschaft und ihre Beziehungen zu verbundenen Unternehmen unterrichten. Diese eigene Unterrichtung kann ihm auch zugemutet werden. Das macht in der Regel einen Bericht der Gesellschaft über ihre Beziehungen zu verbundenen Unternehmen entbehrlich. Sofern das Einsichtsrecht jedoch ausgeschlossen oder beschränkt ist, sind dem Gesellschafter die rechtlichen Mittel für eine eigene Unterrichtung und Prüfung abgeschnitten. Da er sich über die Beziehungen der Gesellschaft zu verbundenen Unternehmen nicht mehr selbst informieren und die Unterlagen der Gesellschaft insoweit nicht mehr selbst nachprüfen kann, bedarf er des gleichen Schutzes wie ein Aktionär, der ganz allgemein kein Recht zur Einsicht in die Bücher und Schriften der Gesellschaft hat. Der Entwurf verpflichtet die Geschäftsführer der Gesellschaft zur Aufstellung eines Berichts daher nur, aber immer auch dann, wenn das Einsichtsrecht eines Gesellschafters durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen oder beschränkt ist.

Dabei knüpft der Entwurf die Verpflichtung zur Aufstellung des Berichts an jede Beschränkung des Einsichtsrechts. Die Verweisung auf das Einsichtsrecht mutet dem Gesellschafter ohnehin schon einen erheblichen eigenen Aufwand zu, damit er die Übersicht gewinnt, den sonst ein Bericht der Gesellschaft geben würde. Es ist insofern das schwächere Mittel im Vergleich zum Bericht und soll nicht noch weiter dadurch geschwächt werden können, daß es beschränkt werden kann, ohne daß die Gesellschaft zur Aufstellung eines Berichts gezwungen wäre. Außerdem würde eine weitere Abstufung nach der Art der Beschränkung zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen.

Da der Bericht ein Ersatz für die Beschränkung oder den Ausschluß des Einsichtsrechts ist, kann von seiner Aufstellung abgesehen werden, wenn alle Gesellschafter, deren Einsichtsrecht ausgeschlossen oder beschränkt ist, auf ihn verzichten (Absatz 1 Satz 2). Im Interesse der Rechtssicherheit verlangt der Entwurf jedoch für einen solchen Verzicht eine schriftliche Erklärung der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft. Im Hinblick auf seine weitreichenden Folgen soll der Verzicht auch nur für einen begrenzten Zeitraum erklärt werden können (Absatz 1 Satz 3). Der Verzicht auf den Bericht soll andererseits nicht ausschließen, daß das Einsichtsrecht des Gesellschafters bei Vorliegen eines wichtigen Grundes nach § 85 Abs. 5 Satz 2 wieder aufleben kann. Andernfalls würde ein Verzicht auf den Bericht für die Zukunft der Gesellschaft die Möglichkeit zu einem nicht kontrollierbaren Handeln öffnen. Das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses wie der Verzicht auf den Bericht sind als solche noch kein wichtiger Grund für das Wiederaufleben eines durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossenen oder beschränkten Einsichtsrechts. Wenn darüber hinaus aber ein wichtiger Grund im Sinne des § 85 Abs. 5 Satz 2 eintritt, steht einem danach entstehenden Einsichtsrecht der Verzicht auf den Bericht nicht entgegen.

Damit alle Gesellschafter, auch die an sich zur Einsicht berechtigten, erfahren können, ob sie damit rechnen können, daß ein Abhängigkeitsbericht aufgestellt wird, werden die Geschäftsführer verpflichtet, etwaige Verzichtserklärungen allen Gesellschaftern mitzuteilen (Absatz 1 Satz 4).

Die Absätze 2 bis 4 über den Inhalt des Berichts sind unverändert aus § 312 Abs. 1 Satz 2 bis 4, Abs. 2 und 3 AktG übernommen worden.

Absatz 5 ist neu. Er regelt die Vorlagepflicht an die Prüfer. Die Regelung ist erforderlich, weil die Prüfung nicht immer den Abschlußprüfern (§ 313 AktG), sondern, wenn eine Prüfung des Jahresabschlusses nicht erfolgt, anderen Prüfern obliegt (§ 250).

#### Zu § 249

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Prüfung des Berichts über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen durch sachverständige Prüfer. Die Regelung weicht in verschiedener Hinsicht von § 313 AktG ab.

Wie das Aktienrecht so schreibt auch der Entwurf vor, daß der Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen stets zu prüfen ist (Absatz 1 Satz 1). Die Prüfung wird nicht von einem Verlangen eines Gesellschafters abhängig gemacht, da es unwahrscheinlich ist, daß sich ein Gesellschafter mit einem ungeprüften Bericht zufrieden geben würde. Den Bericht selbst bekommt er grundsätzlich nicht zu Gesicht (Absatz 6 Satz 3), sondern muß sich mit der abschließenden Erklärung der Geschäftsführer begnügen. Eine ungeprüfte Erklärung wäre aber eine Erklärung der Geschäftsführer in eigener Sache. Sie würde für den Gesellschafter nicht viel bedeuten. Vertraut er der Geschäftsführung, so wird er ganz auf die Aufstellung des Berichts verzichten (§ 248 Abs. 1 Satz 2). Vertraut er ihr nicht, so wird ihm mit einem ungeprüften Bericht nicht gedient sein. Im Hinblick auf diese Alternative schreibt der Entwurf stets eine Prüfung des Berichts vor.

Abweichend vom Aktienrecht (§ 313 Abs. 1 AktG) wird die Prüfung des Berichts jedoch nicht stets den Abschlußprüfern übertragen, da der Jahresabschluß der GmbH nicht generell einer Pflichtprüfung unterliegt. Über die Bestellung und Auswahl der Prüfer, die den Bericht zu prüfen haben, enthält § 250 daher eine besondere Regelung.

Absatz 1 Satz 2 und 3 sowie die Absätze 2 bis 5 entsprechen § 313 Abs. 1 Satz 2 und 3, Absätze 2 bis 5 AktG.

Absatz 6 ist neu. Er stellt sicher, daß alle Gesellschafter über das Ergebnis des Berichts und der Prüfung unterrichtet werden (Absatz 6 Satz 1 und 2). Im Aktienrecht erfolgt diese Unterrichtung stets durch den Aufsichtsrat in Verbindung mit seinem Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses (§ 314 Abs. 2 AktG). Da eine GmbH jedoch nicht stets einen Aufsichtsrat haben muß und einem Aufsichtsrat nicht zwingend die Prüfung des Jahresabschlusses obliegt, bedarf es hier einer eigenen Regelung über die Unterrichtung der Gesellschafter durch die Geschäftsführer. Ist der Bericht außerdem durch einen Aufsichtsrat zu prüfen (§ 251 Abs. 1), so sind die Gesellschafter über das Ergebnis dieser Prüfung im Zusammenhang mit dem Bericht des Aufsichtsrats über den Jahresabschluß zu unterrichten (§ 251 Abs. 2).

Absatz 6 Satz 3 stellt klar, daß ein Gesellschafter ein Recht auf Einsicht in den Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen und in den Prüfungsbericht nur hat, wenn der Gesellschaftsvertrag dies bestimmt. Ohne diese Regelung könnte zweifelhaft sein, ob jeder Gesellschafter nach § 85 Abs. 5 stets ein Einsichtsrecht in diese Berichte hat. Sie könnten als Unterlagen angesehen werden, die erforderlich sind, um den Jahresabschluß auf seine Richtigkeit prüfen zu können. Ein solches Einsichtsrecht würde jedoch dem Zweck des Berichts und seiner Prüfung widersprechen. Der Bericht und die Prüfung sind nur vorgeschrieben, wenn das Einsichtsrecht des Gesellschafters ausgeschlossen oder beschränkt ist (§ 248 Abs. 1). Sie ersetzen also die eigene Prüfungsmöglichkeit des Gesellschafters auf Grund eines Einsichtsrechts. Daher kann grundsätz-

lich auch kein Anspruch darauf bestehen, durch Einsicht in die Berichte das zu erfahren, was zu erfahren durch die Beschränkung oder den Ausschluß des Einsichtsrechts verhindert werden soll. Dies zwingend zu untersagen, ist allerdings nicht erforderlich. Der Gesellschaftsvertrag soll daher den Gesellschaftern das Recht einräumen können, die Berichte einzusehen.

#### Zu § 250

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Bestellung und Auswahl der Prüfer, die den Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen zu prüfen haben.

Während im Aktienrecht der Jahresabschluß stets durch Abschlußprüfer zu prüfen ist (§ 162 AktG) und die Prüfung des Berichts über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen wegen des Zusammenhangs mit dem Jahresabschluß den Abschlußprüfern zugewiesen werden kann (§ 313 AktG), bedarf es bei der GmbH über die Auswahl und Bestellung der Prüfer für die Prüfung des Berichts über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen einer besonderen Regelung, da der Jahresabschluß der GmbH nicht stets der Prüfung durch Abschlußprüfer unterliegt.

Soweit allerdings der Jahresabschluß nach Gesetz oder einer Bestimmung der Gesellschafter nach den Grundsätzen der §§ 139, 141 bis 144 durch Abschlußprüfer zu prüfen ist, erscheint es wie im Aktienrecht sachgerecht, diesen Abschlußprüfern auch die Prüfung des Berichts über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen zuzuweisen (A b s a t z 1 Satz 1). Für Gesellschaften, deren Jahresabschluß hingegen nicht der Prüfung durch solche Abschlußprüfer unterliegt, überträgt der Entwurf den Gesellschaftern die Wahl der Prüfer für die Prüfung des Berichts über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen (Absatz 1 Satz 2). Sachlich entspricht das der Regelung über die Wahl von Abschlußprüfern. Die Regelung über die Frist für die Bestellung und über die Erteilung des Prüfungsauftrags (Absatz 1 Satz 3 und 4) lehnt sich an § 140 Abs. 1 Satz 2 und 3 an.

A b s a t z 2 verweist im übrigen für Abschlußprüfer, die nicht schon nach den Erfordernissen des Absatzes 1 Satz 1 den Jahresabschluß prüfen, auf die entsprechende Regelung über die Bestellung und Auswahl der Abschlußprüfer bei gesetzlich vorgeschriebener Abschlußprüfung (§ 140 Abs. 2 bis 6, § 141), so daß in jedem Fall gewährleistet ist, daß die Prüfung des Berichts über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen den Anforderungen einer gesetzlich vorgeschriebenen Prüfung genügen, auch wenn für den Jahresabschluß im Falle einer gesetzlich nicht vorgeschriebenen Abschlußprüfung von den Gesellschaftern eine Prüfung durch andere Prüfer bestimmt worden ist.

#### Zu § 251

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Prüfung des Berichts über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen durch den Aufsichtsrat.

Hat die Gesellschaft einen Aufsichtsrat, so soll ihm in gleicher Weise wie der Jahresabschluß (§§ 147, 148) regelmäßig auch der Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen zur Prüfung vorgelegt werden müssen (Absatz 1 Satz 1). Bei Gesellschaften, die den Aufsichtsrat ohne gesetzliche Verpflichtung auf Grund des Gesellschaftsvertrags zu bilden haben, gilt dies aber nur, soweit der Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes bestimmt (Absatz 5). Die Gesellschaft kann ein berechtigtes Interesse daran haben, den fakultativen Aufsichtsrat von der Vorlage und Prüfung des Berichts auszuschließen oder seine Beteiligung an der Prüfung abweichend zu regeln. Anders als beim Jahresabschluß (§ 147 Abs. 1) ist der fakultative Aufsichtsrat zur sachgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben auch nicht zwingend darauf angewiesen, daß ihm der Bericht jedenfalls vorgelegt wird.

Im übrigen stimmt die Regelung über die Prüfung des Berichts mit dem Aktienrecht überein (§ 314 Abs. 1 Satz 2 und 3, Abs. 2 Satz 1 und 2, Abs. 3 und 4 AktG). Eine § 314 Abs. 2 Satz 3 AktG entsprechende Unterrichtung der Gesellschafter durch den Aufsichtsrat über das Ergebnis der Prüfung der Abschlußprüfer ist in § 253 Abs. 6 Satz 1 und 2 den Geschäftsführern übertragen worden. Die Gesellschafter müssen stets über das Ergebnis der Prüfung unterrichtet werden, doch kann die Unterrichtung nicht dem Aufsichtsrat übertragen werden, da die GmbH nicht stets einen Aufsichtsrat hat.

#### Zu § 252

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt das Recht jedes einzelnen Gesellschafters, wegen Verdachts einer pflichtwidrigen Schädigung der Gesellschaft die Durchführung einer Sonderprüfung beantragen zu können. Die Regelung entspricht inhaltlich § 315 AktG. Lediglich eine § 315 Satz 3 AktG entsprechende Vorschrift ist für die GmbH entbehrlich, da das Antragsrecht zur Bestellung anderer Sonderprüfer nach § 87 Abs. 4 allgemein jedem einzelnen Gesellschafter zusteht.

Die besondere Bedeutung des § 252 gegenüber der allgemeinen Regelung in § 87 Abs. 3 liegt darin, daß die in § 252 Abs. 1 genannten Gründe stets die Bestellung von Sonderprüfern rechtfertigt, ohne daß darüber hinaus Tatsachen vorliegen müssen, die den Verdacht rechtfertigen, daß Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags vorgekommen sind.

#### Zu § 253

Die Vorschrift ist neu. Aus den gleichen Gründen wie § 316 AktG bestimmt sie, daß die Vorschriften über den Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen nicht gelten, wenn zwischen der abhängigen Gesellschaft und dem herrschenden Unternehmen ein Gewinnabführungsvertrag besteht. In diesem Fall sind die außenstehenden Gesellschafter durch die mit dem Gewinnabführungsvertrag verbundenen Sicherungen (§§ 239 bis 243) hinreichend geschützt.

**Zu § 254**

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Verantwortlichkeit des herrschenden Unternehmens und seiner gesetzlichen Vertreter bei einem Beherrschungsverhältnis, das nicht auf einem Beherrschungsvertrag beruht. Inhaltlich sind die Absätze 1, 3 bis 5 unverändert aus § 317 AktG übernommen worden.

Absatz 2 enthält eine gegenüber dem Aktienrecht neue Regelung. Für die außenstehenden Gesellschafter wird es, wenn kein Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen aufgestellt zu werden braucht (§ 248 Abs. 1 Satz 2), regelmäßig schwierig sein, die notwendigen Nachweise für die Durchsetzung eines Anspruchs nach Absatz 1 zu führen. Dies gilt auch für die abhängige Gesellschaft selbst, vor allem wenn in ihrem Konkurs der Konkursverwalter oder ihre Gläubiger die Konzernbeziehungen der letzten Jahre auf eine eventuelle Schadensersatzpflicht des herrschenden Unternehmens durchleuchten müssen. Um insoweit die sonst bestehenden unverhältnismäßig großen und gegenüber dem Aktienrecht zusätzlichen Beweisschwierigkeiten auszuräumen, bestimmt Absatz 2 Satz 1 eine Kausalitätsvermutung des Inhalts, daß ein für die abhängige Gesellschaft nachteiliges Rechtsgeschäft oder eine zu ihrem Nachteil getroffene oder unterlassene Maßnahme von dem herrschenden Unternehmen veranlaßt worden ist. Ist hingegen auf Grund gesetzlicher Verpflichtung oder ohne eine solche freiwillig ein Abhängigkeitsbericht, der im Falle der Freiwilligkeit den gesetzlichen Grundsätzen entsprechen muß, aufgestellt und geprüft worden, so ist die Lage die gleiche wie im Aktienrecht; für diesen Fall wird daher in Absatz 2 Satz 2 auf die Kausalitätsvermutung verzichtet.

**Zu § 255**

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Verantwortlichkeit der Verwaltungsmitglieder der Gesellschaft neben dem Ersatzpflichtigen nach § 254.

Die Regelungen in den Absätzen 1, 2, 4 und 5 entsprechen im wesentlichen § 318 AktG; durch die Verweisung in Absatz 5 auf § 246 Abs. 3 werden jedoch — abweichend von § 318 Abs. 4, § 309 Abs. 3 AktG — ein Verzicht und Vergleich nicht vom Ablauf einer Sperrfrist abhängig gemacht, um einer Entlastung der Verwaltungsmitglieder der Gesellschaft nicht die grundsätzliche Verzichtswirkung zu nehmen.

Die besondere Haftungsregelung in Absatz 3 hat hingegen kein Gegenstück im Aktienrecht, weil dort beim Fehlen eines Beherrschungsvertrags stets ein Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen aufzustellen ist (§ 311 AktG). Einen solchen Bericht schreibt der Entwurf beim Fehlen eines Beherrschungsvertrags hingegen nur vor, wenn das Einsichtsrecht eines Gesellschafters ausgeschlossen oder beschränkt ist, es sei denn, daß alle Gesellschafter, deren Einsichtsrecht ausgeschlossen oder beschränkt ist, auf den Bericht verzichten (§ 248 Abs. 1). Das beruht auf der Erwägung, daß die Gesellschafter, wenn sie ein uneingeschränktes Ein-

sichtsrecht haben, sich selbst die Information verschaffen können, die ihnen sonst der Bericht geben würde. Besteht keine Verpflichtung zur Aufstellung des Berichts, so müssen die Gesellschafter aber dagegen geschützt werden, daß sie bei Ausübung ihres eigenen Informationsrechts durch die Geschäftsführer gehindert werden, das zu erfahren, was sonst der Bericht aufdecken würde. Wie die Geschäftsführer nach Absatz 1 haften, wenn sie im Bericht „lügen“, so müssen sie in gleicher Weise haften, wenn sie — sofern kein Bericht aufzustellen ist — die Gesellschafter bei Ausübung ihres Informationsrechts „belügen“, d. h. wenn sie unter Verletzung ihrer Pflichten durch Vorenthaltung von Unterlagen oder durch Erteilung unrichtiger oder unvollständiger Auskünfte bewirken, daß einem Gesellschafter ein nachteiliges Rechtsgeschäft oder eine nachteilige Maßnahme nicht bekannt wird oder ihm nicht bekannt wird, daß die Gesellschaft durch das Rechtsgeschäft oder die Maßnahme benachteiligt wurde und der Nachteil nicht ausgeglichen worden war. Eine Haftung nach Absatz 3 kommt danach sowohl in Betracht, wenn kein Bericht aufzustellen ist, weil für keinen der Gesellschafter das Einsichtsrecht ausgeschlossen oder beschränkt ist, als auch, wenn das Einsichtsrecht zwar ausgeschlossen oder beschränkt ist, die betroffenen Gesellschafter aber auf die Aufstellung des Berichts verzichtet haben. — Für die Beweislastverteilung verweist Absatz 3 Satz 2 auf die Regelung in Absatz 1 Satz 2.

**DRITTER TEIL****Eingegliederte Gesellschaften****Vorbemerkung**

In Anlehnung an das Aktiengesetz sieht auch der Entwurf besondere Vorschriften über eingegliederte Gesellschaften vor. Diese Regelung beruht auf der Erwägung, daß die mit dem Abschluß eines Beherrschungsvertrags vorgesehenen Sicherungen für die Gesellschafter und Gläubiger in der im Ersten Teil dieses Buchs vorgesehenen Form nicht erforderlich sind, wenn das herrschende Unternehmen eine GmbH oder eine Aktiengesellschaft ist und sich alle Geschäftsanteile der abhängigen GmbH in seiner Hand befinden. Die Vorschriften zum Schutz außenstehender Gesellschafter sind dann gegenstandslos, und die Gläubiger können wie im Aktienrecht einfacher durch eine Mithaftung des herrschenden Unternehmens für die Verbindlichkeiten der abhängigen Gesellschaft geschützt werden.

Bei der Regelung über die Eingliederung weicht der Entwurf in zwei wesentlichen Fragen vom Aktienrecht ab. Er gestattet nicht nur die Eingliederung einer GmbH in eine andere GmbH, sondern auch in eine Aktiengesellschaft. Andererseits läßt er die Eingliederung nur zu, wenn sich sämtliche Geschäftsanteile der GmbH in der Hand der anderen GmbH oder Aktiengesellschaft — der Hauptgesellschaft — befinden. Eine Eingliederung durch Mehrheitsbeschluß soll hingegen im Gegensatz zum Aktienrecht nicht möglich sein.

Im übrigen lehnt sich der Entwurf weitgehend an die aktienrechtliche Regelung über die Eingliederung an. Die Eingliederung begründet eine Mithaftung der Hauptgesellschaft für die Verbindlichkeiten der eingegliederten Gesellschaft. Sie verschafft der Hauptgesellschaft ähnlich wie ein Beherrschungsvertrag eine umfassende Leitungsmacht über die eingegliederte Gesellschaft und gestattet in wesentlichem weiteren Umfang als ein Beherrschungsvertrag Verfügungen über die Substanz der eingegliederten Gesellschaft, ohne jedoch deren Rechtspersönlichkeit anzutasten.

#### Zu § 256

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Voraussetzungen für die Eingliederung einer GmbH in eine andere GmbH.

Eine solche Eingliederung läßt der Entwurf in Absatz 1 Satz 1 abweichend vom Aktienrecht (§ 320 AktG) nur zu, wenn sich alle Geschäftsanteile der Gesellschaft in der Hand der zukünftigen Hauptgesellschaft befinden. Im Aktienrecht ist darüber hinaus eine Eingliederung durch Mehrheitsbeschluß zugelassen worden, da die Eingliederung dort nicht daran scheitern soll, daß sich noch eine kleine Minderheit von Aktien in den Händen bekannter oder unbekannter anderer Aktionäre befindet. Anders liegen die Verhältnisse bei der GmbH. Sie hat in der Regel wenige Gesellschafter. Alle Gesellschafter sind der Gesellschaft bekannt. Abgesehen davon, daß jeder Geschäftsanteil in der Regel einen größeren Nennwert als nur 5 % des Stammkapitals hat, wird es sich dort, wo er ausnahmsweise geringer ist, meistens um einen einzigen Geschäftsanteil handeln, nicht also — wie es bei der Aktiengesellschaft regelmäßig der Fall sein wird — um eine Vielzahl von Anteilen, die nur zusammen 5 % des Grundkapitals ausmachen. Eine Eingliederung durch Mehrheitsbeschluß würde daher bei der GmbH in der Regel zum Ausschluß eines einzelnen Gesellschafters aus der Gesellschaft führen. Ein solcher Ausschluß ist jedoch sonst an enge Voraussetzungen geknüpft (§ 207). Die Eingliederung soll nicht dazu verwendet werden können, den Ausschluß eines Gesellschafters herbeizuführen, ohne daß die für einen Ausschluß nach § 207 erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Wie für die Zustimmung der Gesellschafter zum Abschluß eines Unternehmensvertrags (§ 232 Abs. 1 Satz 4) verlangt der Entwurf auch für den Beschluß der Gesellschafter über die Eingliederung eine notarielle Beurkundung (Absatz 1 Satz 2). Damit erhält das Registergericht zugleich eine sichere Grundlage für die Eintragung der Eingliederung in das Handelsregister. Im übrigen sollen auf den Eingliederungsbeschluß die Vorschriften des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrags über Änderungen des Gesellschaftsvertrags nicht anzuwenden sein (Absatz 1 Satz 3, vgl. § 232 Abs. 1 Satz 5).

Anders als beim Abschluß eines Unternehmensvertrags (§ 232) verlangt der Entwurf für die Eingliederung auch einen zustimmenden Beschluß der Gesellschafter der zukünftigen Hauptgesellschaft

(Absatz 2 Satz 1). Dies ist schon im Hinblick darauf erforderlich, daß die Eingliederung rechtlich und wirtschaftlich einer Verschmelzung sehr nahe kommt, für die auch ein zustimmender Beschluß der Gesellschafter beider Gesellschaften erforderlich ist (§ 268 Abs. 1). Da die Eingliederung eine gesamtschuldnerische Mithaftung der Hauptgesellschaft begründet, kann auf die Zustimmung ihrer Gesellschafter ebenso wie im Aktienrecht (§ 319 Abs. 2 AktG) nicht verzichtet werden. Die Mehrheitserfordernisse (Absatz 2 Satz 2 und 3), die Beurkundungspflicht (Absatz 2 Satz 4) und die Erweiterung der Auskunftspflicht (Absatz 2 Satz 5) entsprechen den Vorschriften über die Zustimmung der Gesellschafter zum Abschluß eines Unternehmensvertrags (§ 232 Abs. 1, 3).

Die Absätze 3 und 4 über die Anmeldung der Eingliederung zur Eintragung in das Handelsregister und das Wirksamwerden der Eingliederung entsprechen § 319 Abs. 3 und 4 AktG.

#### Zu § 257

Die Vorschrift ist neu. Sie gestattet die Eingliederung einer GmbH in eine Aktiengesellschaft. Für eine solche Eingliederung besteht ein gleiches Bedürfnis wie für die Eingliederung einer GmbH in eine andere GmbH. Eine Gefährdung der Gläubiger ist mit einer Eingliederung in eine Aktiengesellschaft nicht verbunden, da auch die Aktiengesellschaft als Hauptgesellschaft eine gesamtschuldnerische Haftung für die Verbindlichkeiten der GmbH übernehmen muß (§ 259). Die Gläubiger werden auch deshalb nicht gefährdet, weil die Publizität der Rechnungslegung der Aktiengesellschaft umfangreicher ist als die einer GmbH.

Für den Beschluß der Hauptversammlung der Aktiengesellschaft über die Zustimmung zur Eingliederung verweist Satz 2 auf § 319 Abs. 2 des Aktiengesetzes. Im übrigen ergeben sich für die Eingliederung in eine Aktiengesellschaft keine Besonderheiten gegenüber der Eingliederung in eine GmbH. Für die einzugliedernde GmbH ist daher § 256 Abs. 1 Satz 2 und 3, für die Anmeldung der Eingliederung zur Eintragung in das Handelsregister und das Wirksamwerden der Eingliederung § 256 Abs. 3 und 4 anzuwenden. Gleichfalls gelten die folgenden §§ 258 bis 264 sowohl für die Eingliederung in eine GmbH als auch für eine solche in eine Aktiengesellschaft.

#### Zu § 258

Die Vorschrift ist neu. Sie sieht in gleicher Weise wie § 321 AktG einen besonderen Schutz für die Gläubiger der eingegliederten Gesellschaft in Form eines Anspruchs auf Sicherheitsleistung vor.

#### Zu § 259

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt in gleicher Weise wie § 322 AktG die gesamtschuldnerische Mithaftung der Hauptgesellschaft für die vor und während der Eingliederung begründeten Verbindlichkeiten der eingegliederten Gesellschaft.

**Zu § 260**

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Leitungsmacht der Hauptgesellschaft und die Verantwortlichkeit der gesetzlichen Vertreter. Die Vorschrift entspricht § 323 AktG.

**Zu § 261**

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Abführung des Gewinns eingegliedelter Gesellschaften an die Hauptgesellschaft (A b s a t z 1) und die Verpflichtung der Hauptgesellschaft zum Ausgleich von Verlusten der eingegliederten Gesellschaft (A b s a t z 2). Inhaltlich entspricht die Vorschrift § 324 Abs. 2, 3 AktG. Eine § 324 Abs. 1 AktG entsprechende Regelung übernimmt der Entwurf hingegen nicht, da er die GmbH allgemein nicht zur Bildung einer gesetzlichen Rücklage als Reservefonds verpflichtet.

**Zu § 262**

Die Vorschrift ist neu.

A b s a t z 1 Satz 1 befreit eingegliederte Gesellschaften von der Pflicht, ihren Jahresabschluß nach § 151 offen zu legen, wenn sie in eine von der Hauptgesellschaft aufgestellte Konzernbilanz oder Teilkonzernbilanz einbezogen sind. Da die eingegliederte Gesellschaft kaufmännisch betrachtet eine Betriebsabteilung der Hauptgesellschaft ist, ist es in gleicher Weise wie im Aktienrecht (§ 325 AktG) im Gläubigerinteresse nicht erforderlich, eingegliederte Gesellschaften, die in eine von der Hauptgesellschaft aufgestellte Konzernbilanz oder Teilkonzernbilanz einbezogen wird, zur Veröffentlichung ihres Jahresabschlusses zu verpflichten. Den Gläubigern der eingegliederten Gesellschaft wird durch die Konzernbilanz oder Teilkonzernbilanz der Hauptgesellschaft gezeigt, welches Vermögen ihnen haftet (§ 259). Soweit die Hauptgesellschaft gesetzlich verpflichtet ist, eine Konzernbilanz oder Teilkonzernbilanz aufzustellen, gelten für deren Gliederung die für sie vorgeschriebenen Bestimmungen. Die Hauptgesellschaft soll jedoch auch freiwillig eine Konzernbilanz oder Teilkonzernbilanz offenlegen können, welche die eingegliederte Gesellschaft von der Offenlegung ihres Jahresabschlusses entbinden kann. Dazu ist aber erforderlich, daß die Konzernbilanz oder Teilkonzernbilanz nach § 331 AktG gegliedert ist, allerdings mit der Maßgabe, daß die Konzernbilanz oder Teilkonzernbilanz auf den §§ 128, 129 Abs. 1 bis 3, 5, § 130 Abs. 1 bis 4, 6, 8 bis 11 des Entwurfs aufbauen kann.

Macht die eingegliederte Gesellschaft von der Befreiung nach Absatz 1 Gebrauch, so haben ihre Geschäftsführer nach Absatz 2 Satz 1 statt des Jahresabschlusses der eingegliederten Gesellschaft den Konzernabschluß oder Teilkonzernabschluß entsprechend § 151 offenzulegen, damit jedermann diese Unterlagen einsehen kann. Ist die Hauptgesellschaft nach anderen Vorschriften verpflichtet, einen Konzerngeschäftsbericht oder Teilkonzerngeschäftsbericht aufzustellen, so ist auch dieser offenzulegen. Andernfalls müssen die in die Kon-

zernbilanz oder Teilkonzernbilanz einbezogenen Unternehmen mit Sitz im Inland auf der Konzernbilanz oder Teilkonzernbilanz bezeichnet und die Einbeziehung von Unternehmen mit Sitz im Ausland angegeben werden (Absatz 2 Satz 3). Auf diese Vermerke muß sich auch die Prüfung der Konzernbilanz oder Teilkonzernbilanz erstrecken (Absatz 2 Satz 4). Den Zeitpunkt der Einreichung regelt Absatz 2 Satz 5. Für die Beifügung des Bestätigungsvermerks oder des Vermerks über seine Versagung ist § 338 Abs. 1 Satz 2 und 3 AktG anzuwenden (Absatz 2 Satz 6).

A b s a t z 3 regelt die Prüfungspflicht des Gerichts. Die Vorschrift stimmt im wesentlichen mit § 325 AktG überein.

**Zu § 263**

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt das Auskunfts- und Einsichtsrecht der Gesellschafter der Hauptgesellschaft.

Satz 1 ist aus § 326 AktG übernommen worden.

Satz 2 erweitert das Einsichtsrecht der Gesellschafter der Hauptgesellschaft, damit sie sich — in gleicher Weise, wie sie sich über eine Betriebsabteilung ihrer Gesellschaft informieren könnten — auch über die eingegliederte Gesellschaft informieren können. Dieses Einsichtsrecht besteht aber nur insoweit, als den Gesellschaftern auch die Einsicht in die Bücher und Schriften der Hauptgesellschaft zu gewähren ist. Ist die Hauptgesellschaft eine Aktiengesellschaft (§ 261), so folgt daraus, daß die Aktionäre kein Recht zur Einsicht in die Bücher und Schriften der eingegliederten GmbH haben.

**Zu § 264**

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt das Ende der Eingliederung.

A b s a t z 1 entspricht § 327 Abs. 1 AktG mit der Erweiterung, daß der Entwurf in Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 auch zuläßt, daß eine Aktiengesellschaft Hauptgesellschaft sein kann (§ 257). Für den Beschluß der Gesellschafter der eingegliederten Gesellschaft über das Ende der Eingliederung verlangt der Entwurf aus den gleichen Gründen wie für den Beschluß über die Eingliederung (§ 256 Abs. 1 Satz 2) eine Beurkundung in notarieller Form (Absatz 1 Satz 2).

A b s a t z 2 Satz 1 entspricht § 327 Abs. 3 AktG. Absatz 2 Satz 2 verpflichtet die Geschäftsführer, bei einer Beendigung der Eingliederung durch Beschluß der Anmeldung zum Handelsregister auch die Niederschrift des Beschlusses in Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Form beizufügen. Damit erhält das Gericht eine sichere Grundlage für die Eintragung einer Beendigung der Eingliederung.

A b s a t z 3 entspricht § 327 Abs. 4 AktG.

Eine § 327 Abs. 2 AktG entsprechende Vorschrift darüber, daß die Hauptgesellschaft der eingegliederten Gesellschaft mitteilen muß, wenn sich nicht mehr alle Anteile der eingegliederten Gesellschaft in der Hand der Hauptgesellschaft befinden, ist für die GmbH entbehrlich. Durch die nach § 54 Abs. 1

erforderliche Anmeldung des Rechtsübergangs von Geschäftsanteilen ist einer abhängigen GmbH stets bekannt, ob sich noch alle Geschäftsanteile in der Hand der Hauptgesellschaft befinden.

#### VIERTER TEIL

### Wechselseitig beteiligte Unternehmen

#### Vorbemerkung

Wie das Aktienrecht (§ 328 AktG) so will auch der Entwurf verhindern, daß wechselseitige Beteiligungen neu begründet werden, und will gleichzeitig darauf hinwirken, daß gleichwohl bestehende wechselseitige Beteiligungen beschleunigt abgebaut werden. Die Gründe dafür unterscheiden sich nur unwesentlich von denen des Aktienrechts. Die Beschränkung der Rechte nach § 328 AktG soll den Einfluß der Verwaltungen einschränken, der sich aus wechselseitigen Beteiligungen ergeben kann. Darüber hinaus soll sie aber auch die mit ihnen verbundene Gefahr für die Aufbringung und Erhaltung des Grundkapitals in Grenzen halten. Im GmbH-Recht besteht zwar nicht im gleichen Maße wie im Aktienrecht die Gefahr, daß sich die Verwaltungen der Gesellschaft bei wechselseitigen Beteiligungen verselbständigen, da die Gesellschafter der GmbH immerhin die rechtliche Möglichkeit haben, ihren Geschäftsführern für die Ausübung der Rechte aus Geschäftsanteilen an einer anderen GmbH Weisungen zu erteilen oder die Ausübung dieser Rechte sogar anderen Personen als den Geschäftsführern zu übertragen. Die gleichen Gefahren wie im Aktienrecht ergeben sich aus wechselseitigen Beteiligungen jedoch für die Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals. Nehmen zum Beispiel zwei wechselseitig beteiligte Unternehmen gleiche Kapitalerhöhungen vor und zeichnen sie diese gegenseitig, so wird im Grunde genommen an dem Vermögen der beiden Gesellschaften nichts geändert, obwohl durch das erhöhte Kapital nach außen eine erhöhte Haftungssumme vorgetäuscht wird. Diesen Gefahren will der Entwurf in gleicher Weise wie das Aktienrecht entgegenzutreten.

Voraussetzung dafür, daß wechselseitige Beteiligungen beschränkt werden können, ist zunächst die Feststellung der Tatsache, daß eine wechselseitige Beteiligung vorliegt. Im Aktienrecht werden wechselseitige Beteiligungen durch die Mitteilungspflichten nach den §§ 20 und 21 AktG offenbar. Diese allgemeine Regelung über Mitteilungspflichten übernimmt der Entwurf nicht, da für sie im GmbH-Recht kein Bedürfnis besteht. Eine Mitteilungspflicht ist jedoch im Hinblick auf die Beschränkung der Rechte bei wechselseitigen Beteiligungen erforderlich. Für sie sieht der Entwurf daher besondere Mitteilungspflichten vor.

#### Zu § 265

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Feststellung von wechselseitigen Beteiligungen.

Absatz 1 regelt die Mitteilungspflichten, die zur Feststellung wechselseitiger Beteiligungen erforderlich sind. Diese Mitteilungen sind nicht etwa im Hinblick auf die Anzeigepflicht nach § 54 Abs. 1 entbehrlich, da die Beschränkung der Rechte nach § 266 nicht nur dann eintreten soll, wenn die wechselseitige Beteiligung unmittelbar zwischen zwei Gesellschaften besteht, sondern auch dann, wenn die Geschäftsanteile einem von einem Unternehmen abhängigen anderen Unternehmen gehören oder dem Unternehmen nach Absatz 2 Satz 2 sonst zugerechnet werden. Eine solche mittelbare Beteiligung würde der Gesellschaft nach § 54 Abs. 1 aber nicht bekannt, so daß es der besonderen Regelung über die Mitteilungspflicht bedarf. Bei der Ausgestaltung dieser Regelung lehnt sich der Entwurf weitgehend an die entsprechenden aktienrechtlichen Vorschriften an.

Absatz 1 Satz 1 entspricht § 20 Abs. 3 AktG.

Absatz 1 Satz 2 ist aus § 21 Abs. 1 Satz 1 AktG übernommen worden.

Absatz 1 Satz 3 stimmt mit § 20 Abs. 4, § 21 Abs. 3 AktG überein.

Absatz 1 Satz 4 stellt klar, daß die Mitteilungspflichten nach den Sätzen 1 bis 3 nur bestehen, soweit die Gesellschaft nicht schon nach dem Aktiengesetz zu einer gleichen Mitteilung verpflichtet ist. Dies ist der Fall, wenn die „Kapitalgesellschaft“ eine Aktiengesellschaft ist, § 20 Abs. 3, § 21 Abs. 1 AktG. Inhaltlich decken sich zwar in diesen Fällen die Mitteilungspflichten nach § 20 Abs. 3, § 21 Abs. 1 AktG mit den Vorschriften des Entwurfs, doch sollen die Gesellschaften nicht zweimal zu inhaltlich gleichen Mitteilungen verpflichtet sein.

Absatz 2 entspricht § 19 Abs. 1 Satz 2, § 20 Abs. 1 Satz 2, § 21 Abs. 1 Satz 2 AktG in Verbindung mit § 16 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 AktG.

Absatz 3 ist aus § 22 AktG übernommen worden.

#### Zu § 266

Die Vorschrift ist neu. Sie beschränkt die Ausübung der Rechte aus künftig entstehenden wechselseitigen Beteiligungen. — Für die bereits bestehenden wechselseitigen Beteiligungen wird in § 21 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes eine andersartige Beschränkung vorgesehen (vgl. § 6 des Einführungsgesetzes zum AktG).

Inhaltlich entsprechen die Absätze 1 bis 3 der aktienrechtlichen Regelung (§ 328 AktG). In Absatz 1 ist die Vorschrift lediglich dahin eingeschränkt worden, daß die Beschränkung der Rechte nach § 266 nicht eintritt, wenn das andere Unternehmen eine Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien ist. Eine solche wechselseitige Beteiligung wird bereits durch § 328 AktG erfaßt. Absatz 4 stellt daher ausdrücklich klar, daß für eine wechselseitige Beteiligung zwischen einer GmbH und einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien § 328 des Aktiengesetzes gilt.

Absatz 5 entspricht inhaltlich § 19 Abs. 4 AktG.



## DRITTES BUCH

**Verschmelzung. Vermögensübertragung**

## ERSTER TEIL

**Verschmelzung**

## Vor b e m e r k u n g

Das geltende GmbH-Gesetz enthält keine Vorschriften über die Verschmelzung einer GmbH mit einer anderen GmbH oder einer Aktiengesellschaft. Die aktienrechtliche Regelung über die Verschmelzung erfaßt jedoch teilweise auch Gesellschaften mit beschränkter Haftung. So regelt § 355 AktG die Verschmelzung einer GmbH mit einer Aktiengesellschaft durch Aufnahme in die Aktiengesellschaft, § 356 AktG die Verschmelzung einer GmbH mit einer Kommanditgesellschaft auf Aktien durch Aufnahme in die Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Der Entwurf ergänzt diese Regelung. Er unterscheidet dabei wie im Aktienrecht zwischen der Verschmelzung durch Aufnahme in eine bestehende Gesellschaft und der Verschmelzung durch Neubildung einer Gesellschaft. Im einzelnen ermöglicht er künftig die Aufnahme einer GmbH in eine andere GmbH, die Aufnahme einer Aktiengesellschaft in eine GmbH, die Aufnahme einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine GmbH und die Aufnahme einer bergrechtlichen Gewerkschaft in eine GmbH. Die Verschmelzung durch Neubildung läßt der Entwurf hingegen nur für den einen Fall zu, daß sich zwei Gesellschaften mit beschränkter Haftung durch Neubildung einer GmbH miteinander verschmelzen. Für die Verschmelzung durch Neubildung einer GmbH hat sich in den anderen denkbaren Fällen (Vereinigung einer GmbH mit einer Aktiengesellschaft, einer Kommanditgesellschaft auf Aktien oder einer bergrechtlichen Gewerkschaft) bisher kein Bedürfnis gezeigt.

## Erster Abschnitt

Verschmelzung von Gesellschaften  
mit beschränkter Haftung**Zu § 267**

Die Vorschrift ist neu.

**Absatz 1** regelt den Begriff der Verschmelzung in sachlicher Übereinstimmung mit dem Aktienrecht (§ 339 Abs. 1 AktG). Der Entwurf ermöglicht Gesellschaften mit beschränkter Haftung eine Verschmelzung sowohl durch Aufnahme der übertragenden Gesellschaft in die übernehmende Gesellschaft als auch durch Bildung einer neuen GmbH, auf die das Vermögen jeder der sich vereinigenden Gesellschaften als Ganzes übergeht. Von der Verschmelzung durch Aufnahme wird zwar in der Praxis häufiger Gebrauch gemacht werden als von der Verschmelzung durch Neubildung. Auch für letztere besteht aber kein geringeres Bedürfnis als für eine Ver-

schmelzung von Aktiengesellschaften durch Neubildung einer Aktiengesellschaft.

**Absatz 2** ist aus § 339 Abs. 2 AktG übernommen worden. Auch bei aufgelösten Gesellschaften soll eine Verschmelzung zulässig sein, solange sie ihre Fortsetzung beschließen können. Nur bei der Verschmelzung durch Aufnahme darf die übernehmende Gesellschaft nicht aufgelöst sein. Sie muß zuvor ihre Fortsetzung beschließen.

## Erster Unterabschnitt

## Verschmelzung durch Aufnahme

**Zu § 268**

Die Vorschrift ist neu. Sie enthält Regelungen über die für die Verschmelzung notwendigen Gesellschaftsbeschlüsse.

In sachlicher Übereinstimmung mit § 340 Abs. 1 AktG bestimmt **Absatz 1**, daß dem Verschmelzungsvertrag sowohl die Gesellschafter der übertragenden als auch die der übernehmenden Gesellschaft durch Beschluß zustimmen müssen. Ohne diese Zustimmungen kann die Verschmelzung nicht nach außen wirksam werden.

Wie bei Änderungen des Gesellschaftsvertrags (§ 152 Abs. 2) sollen die Beschlüsse nach Absatz 1 jeweils der Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen bedürfen, doch soll der Gesellschaftsvertrag eine größere Mehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen können, **Absatz 2 Satz 1** und **2**. Wenn auf die Geschäftsanteile der übernehmenden Gesellschaft noch nicht alle zu leistenden Einlagen in voller Höhe bewirkt sind, entsteht für die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft ein erhöhtes Haftungsrisiko, da sie nach der Verschmelzung unter Umständen für die bisherigen Einlagerückstände aufkommen müssen. Dieses Risiko kann den Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft nicht gegen ihren Willen auferlegt werden. **Absatz 2 Satz 3** bestimmt daher, daß in einem solchen Fall alle Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft der Verschmelzung zustimmen müssen.

Der Beschluß über die Verschmelzung berührt die Grundlagen der Gesellschaft so wesentlich, daß er wie bei Änderungen des Gesellschaftsvertrags der Beurkundungspflicht unterworfen wird, **Absatz 3 Satz 1**. Der Niederschrift über die Beschlußfassung ist nach Absatz 3 Satz 2 der Verschmelzungsvertrag als Anlage beizufügen, damit das Registergericht bei der Eintragung der Verschmelzung prüfen kann, ob der bei der Anmeldung der Verschmelzung eingereichte Vertrag dem Vertrag entspricht, dem die Gesellschafter durch Beschluß zugestimmt haben.

Damit sich jeder Gesellschafter — auch schon vor der Beschlußfassung über die Zustimmung — über den Verschmelzungsvertrag unterrichten kann, räumt ihm **Absatz 4** das Recht ein, eine Abschrift des Vertrags verlangen zu können. Eine § 340 Abs. 3 AktG entsprechende Vorschrift über die Auslegung und Erläuterung des Vertrags ist hingegen bei der GmbH im Hinblick auf das allgemeine Auskunfts-

und Einsichtsrecht sowie auf das Recht, eine Abschrift des Vertrags verlangen zu können, nicht erforderlich.

**Absatz 5** über die Erweiterung des Auskunftsrechts entspricht § 340 Abs. 5 AktG.

#### Zu § 269

Die Vorschrift ist neu. Sie enthält Regelungen über den Inhalt des Verschmelzungsvertrags.

Während es im Aktienrecht wegen der Anonymität der Aktionäre und der Verkörperung ihrer Mitgliedschaftsrechte in Aktienurkunden erforderlich ist, für die Durchführung der Verschmelzung zunächst einen Treuhänder zu bestellen, der die als Entgelt für das Vermögen der übertragenden Gesellschaft bestimmten Aktien in Empfang zu nehmen und unter die Aktionäre zu verteilen hat (vgl. § 346 Abs. 2, 7 AktG), kann bei der GmbH, da bei ihr alle Gesellschafter bekannt und die Geschäftsanteile nicht in Urkunden verkörpert sind, ein einfacheres Verfahren zur Durchführung der Beteiligung der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft an der übernehmenden Gesellschaft gewählt werden. Der Entwurf schreibt daher in den Absätzen 1 bis 3 vor, daß schon im Verschmelzungsvertrag für jeden Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft zu bestimmen ist, mit welchem Geschäftsanteil er an der übernehmenden Gesellschaft beteiligt werden soll. Mit der Eintragung der Verschmelzung werden die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft alsdann Gesellschafter der übernehmenden Gesellschaft (§ 274 Abs. 3 Satz 3).

Die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft können an der übernehmenden Gesellschaft entweder mit neuen durch eine Kapitalerhöhung geschaffenen Geschäftsanteilen (**Absatz 2**) oder durch schon vorhandene Geschäftsanteile der übernehmenden Gesellschaft (**Absatz 3**) beteiligt werden. In beiden Fällen kann das Problem entstehen, daß die bisherige Beteiligung eines Gesellschafters der übertragenden Gesellschaft so klein war, daß ihm im Hinblick auf das vereinbarte Umtauschverhältnis nicht einmal ein Geschäftsanteil zum Mindestnennbetrag von 500 DM an der übernehmenden Gesellschaft zugeteilt werden könnte. Um zu vermeiden, daß eine Verschmelzung aus diesem Grund ganz unterbleiben muß, gestattet der Entwurf, daß zur Durchführung der Verschmelzung im Wege der Kapitalerhöhung neue Geschäftsanteile mit einem Nennbetrag von mindestens 50 DM geschaffen werden können und daß vorhandene Geschäftsanteile der übernehmenden Gesellschaft geteilt werden dürfen, wobei ebenfalls nur ein Mindestnennbetrag von 50 DM eingehalten zu werden braucht (§ 271 Abs. 1 Satz 2, § 272 Abs. 2). Können wegen des Umtauschverhältnisses auch diese Grenzen nicht eingehalten werden, so muß die Verschmelzung unterbleiben, sofern die betroffenen Gesellschafter nicht freiwillig bereit sind, sich abfinden zu lassen. Der übernehmenden Gesellschaft kraft Gesetzes zu gestatten, solche Gesellschafter in bar abzufinden, wäre mit dem Wesen der Verschmelzung (vgl. § 267) nicht vereinbar und hätte auch zur Folge, daß einzelne

Gesellschafter auf dem Wege über eine Verschmelzung aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden könnten, auch wenn die Voraussetzungen zu einem Ausschluß nicht vorliegen (§ 207). Außerdem wäre eine komplizierte Regelung über den Abfindungsanspruch der Gesellschafter erforderlich. Ebenso wenig praktikabel wäre es, der übernehmenden Gesellschaft zu gestatten, kleine Geschäftsanteile so zusammenzulegen, daß sie beim Umtausch einen Nennbetrag von mindestens 50 DM erreichen. Es bedürfte nämlich dann auch einer Regelung darüber, daß ein kleiner Geschäftsanteil mit einem großen zusammengelegt werden dürfte, wenn nur ein kleiner Geschäftsanteil vorhanden ist. Das würde aber wiederum schwierige Haftungsprobleme aufwerfen, wenn auf den großen Geschäftsanteil noch nicht alle Einlagen voll geleistet sind. Der Entwurf läßt die Verschmelzung daher überhaupt nur zu, wenn dabei auf jeden Gesellschafter ein Geschäftsanteil an der übernehmenden Gesellschaft zu einem Nennwert von mindestens 50 DM entfällt.

Die Regelung über die notarielle Beurkundung des Verschmelzungsvertrags (**Absatz 4**) ist aus § 341 Abs. 1 AktG übernommen worden.

**Absatz 5** entspricht § 341 Abs. 2 AktG.

#### Zu § 270

Die Vorschrift ist neu. Sie will wie § 342 AktG verhindern, daß die Verschmelzung dazu benutzt werden kann, die Vorschriften über die Nachgründung zu umgehen. Der Entwurf schließt in Satz 2 jedoch die Anwendung der Vorschriften über die Nachgründung aus, wenn der Gesamtnennbetrag der zu gewährenden Geschäftsanteile den vierten Teil des Stammkapitals der übernehmenden Gesellschaft nicht übersteigt. Diese Abgrenzung für die Anwendung der Nachgründungsvorschriften stimmt mit § 28 Abs. 1 überein. Satz 3 ist aus § 342 Satz 3 AktG übernommen worden.

#### Zu § 271

Die Vorschrift ist neu. Sie enthält besondere Regelungen über die Erhöhung des Stammkapitals, die zur Durchführung einer Verschmelzung vorgenommen wird.

**Absatz 1 Satz 1** entspricht sachlich § 343 Abs. 1 AktG unter Berücksichtigung dessen, daß der Entwurf keine Vorschriften über ein „genehmigtes Kapital“ aufgenommen hat. **Absatz 1 Satz 2** erleichtert aus den in der Begründung zu § 269 Abs. 1 bis 3 dargelegten Gründen die Durchführung der Verschmelzung, in dem er die Bildung neuer Geschäftsanteile zu einem Mindestnennbetrag von 50 DM zuläßt.

**Absatz 2** entspricht inhaltlich § 343 Abs. 2 AktG.

#### Zu § 272

Die Vorschrift ist neu. Sie enthält besondere Regelungen über die Durchführung der Verschmelzung.

In aller Regel ist zur Durchführung der Verschmelzung bei der aufnehmenden Gesellschaft eine Erhöhung des Stammkapitals erforderlich, damit die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft an der aufnehmenden Gesellschaft beteiligt werden können. Von dieser Grundlage geht § 271 aus. Unter bestimmten Voraussetzungen muß die Kapitalerhöhung jedoch als unzulässig angesehen werden. Besitzt die übernehmende Gesellschaft Geschäftsanteile der übertragenden Gesellschaft, so benötigt sie in diesem Umfang keine Geschäftsanteile, um sie den Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft als Gegenleistung gewähren zu können. Ihre insoweit bestehende Verpflichtung gegenüber der übertragenden Gesellschaft und ihr Anspruch als Gesellschafterin bei der übertragenden Gesellschaft vereinigen sich mit dem Wirksamwerden der Verschmelzung und gehen damit unter. Es besteht daher insoweit kein Bedürfnis zur Schaffung neuer Geschäftsanteile; die Kapitalerhöhung hätte nur einen unerwünschten Erwerb eigener Geschäftsanteile; die Kapitalerhöhung hätte nur einen unerwünschten Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die übernehmende Gesellschaft zur Folge. Absatz 1 Satz 1 verbietet daher eine Kapitalerhöhung, soweit der übernehmenden Gesellschaft Geschäftsanteile der übertragenden Gesellschaft gehören.

Ebensowenig besteht ein Bedürfnis für eine Kapitalerhöhung, soweit die übertragende Gesellschaft im Zeitpunkt des Vermögensübergangs eigene Geschäftsanteile inne hat. Insoweit bedarf die übernehmende Gesellschaft gleichfalls keiner Geschäftsanteile, um sie Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft zukommen zu lassen. Der Entwurf untersagt daher in Absatz 1 Satz 2 Halbsatz 1 auch insoweit eine Kapitalerhöhung.

Gehören der übertragenden Gesellschaft Geschäftsanteile der übernehmenden Gesellschaft, auf welche die Einlagen noch nicht vollständig geleistet sind, so darf der übernehmenden Gesellschaft nicht gestattet werden, diese Geschäftsanteile zu übernehmen und die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft mit Geschäftsanteilen zu befriedigen, die durch eine Kapitalerhöhung neu gebildet werden. In einer solchen Übernahme eigener Geschäftsanteile würde ein nach § 57 Abs. 1 verbotener Erwerb eigener Geschäftsanteile liegen. Die Gesellschaft würde auf diese Geschäftsanteile Einlagenforderungen gegen sich selbst erwerben. Das hätte eine Gefährdung der Kapitalgrundlage der Gesellschaft zur Folge. Absatz 1 Satz 2 zweiter Halbsatz untersagt auch insoweit eine Kapitalerhöhung zur Durchführung der Verschmelzung.

Absatz 1 Satz 3 faßt die Fälle zusammen, in denen die übernehmende Gesellschaft von einer Erhöhung des Stammkapitals absehen kann. Das schließt jedoch nicht aus, daß die übernehmende Gesellschaft zur Durchführung der Verschmelzung auch den Weg einer Kapitalerhöhung wählen kann. Von einer Erhöhung des Stammkapitals kann die übernehmende Gesellschaft absehen, wenn sie eigene Geschäftsanteile inne hat. Sie kann die eigenen Geschäftsanteile dazu verwenden, sie den Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft zu gewähren. Gehören

hingegen der übertragenden Gesellschaft Geschäftsanteile der übernehmenden Gesellschaft, so ist eine Kapitalerhöhung nach Absatz 1 Satz 2 Halbsatz 2 nur zulässig, wenn die Einlagen auf diese Geschäftsanteile vollständig geleistet sind.

Absatz 2 erleichtert (wie § 271 Abs. 1 Satz 2) aus den in der Begründung zu § 269 Abs. 1 bis 3 dargelegten Gründen die Verschmelzung, wenn eigene Geschäftsanteile der übernehmenden Gesellschaft oder der übertragenden Gesellschaft gehörende Geschäftsanteile der übernehmenden Gesellschaft zur Durchführung der Verschmelzung verwendet werden sollen. Bei einer zu diesem Zweck im Hinblick auf das Umtauschverhältnis erforderlichen Teilung dieser Geschäftsanteile soll es genügen, wenn der Nennbetrag jedes Teils der Geschäftsanteile mindestens 50 DM beträgt. Außerdem sind Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, welche die Teilung von Geschäftsanteilen ausschließen oder erschweren, bei einer Teilung zur Durchführung einer Verschmelzung nicht anwendbar; auch hierdurch soll die Durchführung der Verschmelzung erleichtert werden.

#### Zu § 273

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Anmeldung der Verschmelzung zur Eintragung in das Handelsregister. Inhaltlich entspricht die Vorschrift im wesentlichen § 245 AktG. Nur in folgender Hinsicht weicht der Entwurf vom Aktienrecht ab:

In Absatz 2 Satz 2 wird besonders geregelt, daß die Geschäftsführer der übertragenden Gesellschaft im Fall des § 268 Abs. 2 Satz 3 auch zu erklären haben, daß alle Gesellschafter dieser Gesellschaft dem Verschmelzungsvertrag zugestimmt haben. Dabei handelt es sich um den Fall, daß auf die Geschäftsanteile der übernehmenden Gesellschaft noch nicht alle Einlagen vollständig geleistet worden sind. Da die Wirksamkeit der Verschmelzung von der Zustimmung aller Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft abhängt, werden die Geschäftsführer verpflichtet, dem Gericht zu erklären, daß alle Gesellschafter dem Verschmelzungsvertrag zugestimmt haben.

Absatz 4 verpflichtet die Geschäftsführer der übernehmenden Gesellschaft außerdem, der Anmeldung eine berichtigte Gesellschafterliste beizufügen, damit die durch die Verschmelzung veränderte Gesellschafterliste der übernehmenden Gesellschaft alsbald wieder auf den neuesten Stand gebracht wird.

#### Zu § 274

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister. Inhaltlich entspricht die Vorschrift im wesentlichen § 346 AktG. Sie weicht nur insoweit vom Aktienrecht ab, als sich eine § 346 Abs. 2 und 7 AktG entsprechende Regelung für die GmbH erübrigt. Da die Geschäftsanteile nicht in Urkunden verkörpert sind, bedarf es im GmbH-Recht keiner Regelung über die Bestellung eines Treuhänders für den Empfang der

zu gewährenden Anteile und deren Umtausch. Die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft werden nach Absatz 3 Satz 3 mit der Eintragung der Verschmelzung Gesellschafter der übernehmenden Gesellschaft. Das gilt sowohl für den Fall, daß die Gesellschafter mit Geschäftsanteilen beteiligt werden, die durch eine Kapitalerhöhung neu geschaffen werden, als auch für den anderen Fall, daß sie schon vorhandene Geschäftsanteile der übernehmenden Gesellschaft erhalten. Für den ersteren Fall bedeutet die Regelung in Absatz 3 Satz 3 eine Ausnahme von § 162, wonach eine Kapitalerhöhung mit ihrer Eintragung wirksam wird und die Gesellschafter damit auch die neuen Anteile erwerben. Von diesem Grundsatz ist bei der Verschmelzung eine Ausnahme zu machen, weil die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft ihre bisherigen Rechte erst mit dem Erlöschen dieser Gesellschaft verlieren und daher auf ihre neuen Rechte an der übernehmenden Gesellschaft erst in diesem Zeitpunkt Anspruch erheben können. Sonst hätten sie bei vorheriger Eintragung der Kapitalerhöhung Beteiligungen sowohl an der übertragenden wie an der übernehmenden Gesellschaft. Sollen die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft nach dem Verschmelzungsvertrag schon vorhandene Geschäftsanteile der übernehmenden Gesellschaft erhalten, so könnte zweifelhaft sein, wann diese Geschäftsanteile auf die Gesellschafter übergehen. Für diesen Fall ergibt sich aus Absatz 3 Satz 3, daß die Übertragung der Geschäftsanteile mit der Eintragung der Verschmelzung wirksam wird.

#### Zu § 275

Die Vorschrift ist neu. Um die Gläubiger der übertragenden Gesellschaft zu schützen, gewährt ihnen der Entwurf in gleicher Weise wie in § 347 AktG ein Recht auf Sicherheitsleistung.

#### Zu § 276

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt in gleicher Weise wie § 348 AktG die Bewertung des übergegangenen Vermögens der übertragenden Gesellschaft in den Jahresbilanzen der übernehmenden Gesellschaft.

#### Zu den §§ 277 bis 279

Die Vorschriften sind neu. Sie regeln die Schadensersatzpflicht der Verwaltungsträger der übertragenden Gesellschaft für Schäden, welche diese Gesellschaft, ihre Gesellschafter und Gläubiger durch die Verschmelzung erleiden (§ 277), die Durchführung der Schadensersatzansprüche (§ 278) und die Schadensersatzpflicht der Verwaltungsträger der übernehmenden Gesellschaft (§ 279). Inhaltlich sind die Regelungen unverändert aus dem Aktienrecht (§§ 349 bis 351 AktG) übernommen worden.

#### Zu § 280

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt in gleicher Weise wie § 352 AktG, daß eine Klage auf Feststellung

der Nichtigkeit des Verschmelzungsbeschlusses der übertragenden Gesellschaft auch noch nach deren Erlöschen erhoben oder fortgeführt werden kann, die Klage aber gegen die übernehmende Gesellschaft zu richten ist, da die übertragende Gesellschaft infolge ihres Erlöschens durch die Eintragung der Verschmelzung (§ 274 Abs. 3 Satz 1) nicht mehr Partei eines Rechtsstreits sein kann.

### Zweiter Unterabschnitt

#### Verschmelzung durch Neubildung

#### Zu § 281

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung durch Bildung einer neuen Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Inhaltlich lehnt sich die Regelung weitgehend an die entsprechende Vorschrift des Aktiengesetzes über die Verschmelzung von Aktiengesellschaften durch Bildung einer neuen Aktiengesellschaft an (§ 353 AktG). Von der aktienrechtlichen Regelung weicht der Entwurf jedoch in folgender Hinsicht ab:

In Absatz 3 verweist der Entwurf für die für die Verschmelzung notwendigen Beschlüsse der Gesellschafter der sich vereinigenden Gesellschaften auf die Mehrheitserfordernisse, die für die Verschmelzung durch Aufnahme einer GmbH in eine andere GmbH vorgeschrieben sind, § 268 Abs. 2 Satz 1 und 2. Abweichend vom Aktienrecht (§ 353 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 340 Abs. 2 AktG) stellt der Entwurf dabei auch hier auf eine qualifizierte Stimmenmehrheit — nicht auf eine Kapitalmehrheit — ab, da wie auch in anderen Fällen kein Anlaß besteht, die Wirkung von Mehrstimmrechten bei der GmbH gesetzlich einzuschränken. Wegen der grundlegenden Bedeutung der Verschmelzung für die Gesellschaft verlangt der Entwurf wie bei der Verschmelzung durch Aufnahme (§ 268 Abs. 3), daß die Beschlüsse der Gesellschafter notariell beurkundet werden müssen. Auch bei der Verschmelzung durch Neubildung soll sich jeder Gesellschafter — auch schon vor der Beschlußfassung — über den Verschmelzungsvertrag informieren können. Zu diesem Zweck räumt ihm der Entwurf durch die Verweisung auf § 268 Abs. 4 das Recht ein, eine Abschrift des Verschmelzungsvertrags verlangen zu können.

Sind für die neue Gesellschaft Aufsichtsratsmitglieder zu bestellen, so gilt für die Beschlüsse über die Wahl der Mitglieder, die von den Gesellschaftern zu wählen sind, Absatz 3 Satz 1 und 2 entsprechend (Absatz 3 Satz 3). Damit folgt der Entwurf im Grundsatz dem Aktienrecht (§ 353 Abs. 3 AktG). Die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern kann bei der GmbH jedoch nicht nur durch Wahl oder auf Grund des Gesellschaftsvertrags durch Entsendung, sondern abweichend vom Aktienrecht auch noch in anderer Weise erfolgen. Der Entwurf will die Art der Bestellung

von Aufsichtsratsmitgliedern für die neue Gesellschaft nicht einschränken. Absatz 3 Satz 3 hebt daher ausdrücklich hervor, daß Absatz 3 Satz 1 und 2 nur für die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder gilt, die von den Gesellschaftern zu wählen sind. Für die auf andere Art zu bestellenden Aufsichtsratsmitglieder bleibt es der Regelung durch den Gesellschaftsvertrag überlassen, wie diese Mitglieder zu bestellen sind.

Für die Bestellung von Mitgliedern eines nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zusammenzusetzenden Aufsichtsrats bedarf es bei der Verschmelzung durch Neubildung einer GmbH anders als bei der Neugründung einer GmbH (§ 13) keiner besonderen gesetzlichen Vorsorge. Während bei der Gründung ein Unternehmen, das dem Betriebsverfassungsgesetz oder dem Mitbestimmungsgesetz unterliegen würde, als Sacheinlage schon vor der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister eingebracht werden muß und daher schon im Gründungsstadium von der Gesellschaft betrieben wird, gehen bei der Verschmelzung durch Neubildung einer GmbH die bisher von den sich vereinigenden Gesellschaften betriebenen Unternehmen frühestens mit der Eintragung der neuen GmbH auf diese über. Erst mit diesem Rechtsübergang auf die neue GmbH werden die Unternehmen daher von dieser Gesellschaft betrieben und kann daher auch die Bildung eines Aufsichtsrats für diese Gesellschaft nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften eingeleitet werden.

Absatz 4 verweist für die Bildung der neuen Gesellschaft auf bestimmte Gründungsvorschriften. Im Grundsatz entspricht das dem Aktienrecht (§ 353 Abs. 4 AktG), wengleich die Gründungsvorschriften für die GmbH in Einzelheiten von denen des Aktiengesetzes abweichen.

Nach Absatz 7 Nr. 1 sind in die Bekanntmachung der Eintragung der neuen Gesellschaft außer deren Inhalt nur die Festsetzungen über Sondervorteile und den Gründungsaufwand aufzunehmen. Von der darüber hinaus im Aktienrecht (§ 353 Abs. 7 Nr. 1 AktG) vorgeschriebenen Bekanntmachung der Festsetzungen über die Zusammensetzung des Vorstands (§ 23 Abs. 3 Nr. 5 AktG) sieht der Entwurf ab, da er auch bei der Gründung (§ 21 Abs. 3) eine Bekanntmachung dieser Festsetzungen nicht vorgesehen hat. Eine Bekanntmachung der Mitglieder des Aufsichtsrats schreibt der Entwurf wie bei der Gründung (§ 21 Abs. 3 Nr. 2) nur vor, soweit die Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrag oder als Kapitalanlagegesellschaft einen Aufsichtsrat zu bilden hat (Absatz 7 Nr. 2). Der bei der Gründung (§ 21 Abs. 3) darüber hinaus vorgesehene Fall, daß bereits vor der Anmeldung ein Aufsichtsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder dem Mitbestimmungsgesetz gebildet ist, kommt aus den oben dargelegten Gründen bei der Verschmelzung durch Neubildung nicht in Betracht. Absatz 7 Nr. 3 über die Bekanntmachung der Form von Bekanntmachungen der Gesellschaft entspricht der Gründungsregelung (§ 21 Abs. 3 Nr. 3).

## Zweiter Abschnitt

Verschmelzung einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung

### Zu § 282

Die Vorschrift ist neu. Sie ermöglicht die Verschmelzung einer Aktiengesellschaft mit einer GmbH durch Aufnahme der Aktiengesellschaft in die GmbH.

Gegen die Zulassung einer solchen Verschmelzung sprechen zwar insofern grundsätzlich Bedenken, als der Übergang der Aktiengesellschaft auf die Rechtsform der GmbH einen erheblichen Eingriff in die Rechtsstellung der bisherigen Aktionäre bedeutet und auch eine Gläubigergefährdung nach sich zieht, da die GmbH in geringerem Umfang als die Aktiengesellschaft zur Prüfung und Offenlegung ihres Jahresabschlusses verpflichtet ist. Dabei handelt es sich jedoch um die gleichen grundsätzlichen Bedenken, die gegen eine Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine GmbH sprechen. Das Aktiengesetz (§ 369 AktG) hat eine solche Umwandlung zugelassen, dabei jedoch den Interessen der Aktionäre und der Gläubiger durch entsprechende Schutzvorschriften hinreichend Rechnung getragen. Ist danach die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine GmbH zulässig und wird künftig die Verschmelzung einer GmbH durch Aufnahme in eine andere GmbH zugelassen (§§ 268 ff.), so könnte sich eine Aktiengesellschaft mit einer GmbH schon auf indirektem Weg dadurch verschmelzen, daß sie sich zunächst in eine GmbH umwandelt und sich als solche mit der GmbH verschmilzt. Ist aber dieser indirekte Weg möglich, so sollte auch eine unmittelbare Verschmelzung einer Aktiengesellschaft mit einer GmbH ermöglicht werden. Zum Schutz der Aktionäre und der Gläubiger bedarf es dafür jedoch der gleichen Sicherungen, die für die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine GmbH vorgesehen sind. Das ist auch deshalb notwendig, weil eine Aktiengesellschaft, wenn die Schutzvorschriften für die Verschmelzung mit einer GmbH schwächer wären als für die Umwandlung in eine GmbH, statt der Umwandlung den Weg der Verschmelzung mit einer GmbH wählen könnte. Damit wären aber die Vorschriften zum Schutz der Aktionäre und Gläubiger bei der Umwandlung in eine GmbH aus den Angeln gehoben.

Im einzelnen verweist Absatz 2 Satz 1 für die Verschmelzung grundsätzlich auf die sinngemäße Anwendung der Vorschriften über die Verschmelzung einer GmbH durch Aufnahme in eine andere GmbH. Besonderheiten ergeben sich nur daraus, daß die übertragende Gesellschaft eine Aktiengesellschaft ist. Für sie tritt daher in den Vorschriften, auf die in Absatz 2 Satz 1 im einzelnen verwiesen wird, an die Stelle der Geschäftsführer und der Gesellschafter der übertragenden GmbH der Vorstand und die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft (Absatz 2 Satz 2). Da die nach § 273 Abs. 4 einzureichende berichtigte Gesellschafterliste die bisherigen Aktionäre insoweit nicht mit Namen angeben kann, als sie anonym geblieben sind, schreibt der Entwurf vor, daß insoweit die Aktienurkunden

und die auf sie entfallenden Geschäftsanteile anzugeben sind (Absatz 2 Satz 3). Das entspricht der gleichen Regelung wie in § 371 Abs. 1 Satz 3 AktG bei der Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine GmbH. Für die nach Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit § 273 Abs. 3 Satz 1 einzureichende Schlußbilanz der übertragenden Gesellschaft gelten die aktienrechtlichen Vorschriften über die Jahresbilanz und die Prüfung der Jahresbilanz, da die übertragende Gesellschaft eine Aktiengesellschaft ist. Eine Bekanntmachung der Schlußbilanz ist jedoch wie bei der Verschmelzung von Aktiengesellschaften (§ 345 Abs. 3 Satz 3 AktG) nicht erforderlich, da die Schlußbilanz nur für die Zwecke der Verschmelzung bestimmt ist.

**Absatz 3** sichert die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft gegen den mit der Verschmelzung verbundenen Eingriff in ihre bisherige Rechtsstellung in gleicher Weise wie bei der Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine GmbH. Im einzelnen beinhaltet die Verweisung auf bestimmte Vorschriften des Aktiengesetzes folgendes:

Durch die sinngemäße Anwendbarkeit des § 340 Abs. 3 und 4 AktG wird sichergestellt, daß die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft hinreichend über den Verschmelzungsvertrag und über die für die Verschmelzung wesentlichen Angelegenheiten der übernehmenden GmbH unterrichtet werden.

Für die Zustimmung der Hauptversammlung der übertragenden Aktiengesellschaft gelten nach § 369 Abs. 2 bis 4 AktG die gleichen Erfordernisse wie für die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine GmbH.

Die Verweisung auf § 369 Abs. 6 AktG betrifft die Festsetzung des Nennbetrags der Geschäftsanteile der bisherigen Aktionäre. Um die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine GmbH und die Verschmelzung einer Aktiengesellschaft mit einer GmbH durch Aufnahme in eine GmbH zu erleichtern, soll § 369 Abs. 6 AktG durch § 24 Nr. 6 des Einführungsgesetzes zu einem neuen GmbH-Gesetz dahin geändert werden, daß die Geschäftsanteile, die aus Anlaß der Umwandlung oder Verschmelzung gebildet werden, nur noch einen Mindestnennbetrag von fünfzig Deutsche Mark haben und nicht durch eine bestimmte Zahl teilbar sein müssen. Das entspricht den Regelungen des Entwurfs in anderen Fällen, in denen aus besonderen Gründen die Bildung von Geschäftsanteilen mit einem Mindestnennbetrag von fünfzig Deutsche Mark zugelassen wird.

Da die aufnehmende GmbH möglicherweise durch die Verschmelzung der Aktiengesellschaft verpflichtet wird, nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften einen Aufsichtsrat zu bilden, wird durch die Verweisung auf § 370 AktG sichergestellt, daß dieser Aufsichtsrat auch nach den für ihn maßgebenden gesetzlichen Vorschriften zusammengesetzt wird. Da jedoch in diesem Fall die Pflicht zur Bildung eines Aufsichtsrats künftig der GmbH obliegt, verpflichtet der Entwurf abweichend von § 370 AktG nicht den Vorstand der Aktiengesellschaft, sondern die Ge-

schaftsführer der übernehmenden GmbH zur Einleitung des Verfahrens über die Bildung des Aufsichtsrats.

Für den Umtausch der Aktien in Geschäftsanteile verweist Absatz 3 auf § 373 AktG. Die Rechte der Aktionäre, die der Verschmelzung widersprochen haben, richten sich nach § 375 AktG.

**Absatz 4** will wie § 355 Abs. 4 AktG verhindern, daß mit Hilfe der Verschmelzung die Vorschriften über die Nachgründung umgangen werden können.

**Absatz 5** regelt in Anlehnung an § 355 Abs. 5 AktG eine besondere Schadenersatzpflicht.

### Zu § 283

Die Vorschrift ist neu. Sie ermöglicht die Verschmelzung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien mit einer GmbH durch Übertragung des Vermögens der Kommanditgesellschaft auf Aktien auf die GmbH (**Absatz 1**). Gegenüber der entsprechenden Regelung über die Verschmelzung einer Aktiengesellschaft mit einer GmbH ergeben sich dabei keine Besonderheiten, so daß auch für die Verschmelzung der Kommanditgesellschaft auf Aktien mit einer GmbH auf § 282 verwiesen werden kann (**Absatz 2 Satz 1**). Dabei treten in dieser Regelung die persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien an die Stelle des Vorstands der Aktiengesellschaft (**Absatz 2 Satz 2**).

## Dritter Abschnitt

### Verschmelzung einer bergrechtlichen Gewerkschaft mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung

#### Zu § 284

Die Vorschrift ist neu. Sie gestattet die Verschmelzung einer bergrechtlichen Gewerkschaft mit einer GmbH durch Aufnahme der bergrechtlichen Gewerkschaft in die GmbH. Für eine solche Verschmelzung besteht im Hinblick auf die nicht unbedeutende Zahl noch bestehender bergrechtlicher Gewerkschaften in gleicher Weise ein Bedürfnis wie für die im Aktiengesetz geregelte Verschmelzung einer bergrechtlichen Gewerkschaft mit einer Aktiengesellschaft durch Aufnahme der bergrechtlichen Gewerkschaft in die Aktiengesellschaft (§ 357 AktG). Inhaltlich ist die Vorschrift der entsprechenden aktienrechtlichen Regelung angeglichen.

## ZWEITER TEIL

### Vermögensübertragung

#### Zu § 285

Die Vorschrift ist neu. In gleicher Weise wie das Aktiengesetz (§ 359 AktG) die Vermögensübertragung einer Aktiengesellschaft auf die öffentliche Hand geregelt hat, will es der Entwurf ermöglichen, daß eine GmbH ihr Vermögen als Ganzes ohne Ab-

wicklung auf den Bund, ein Land, einen Gemeindeverband oder eine Gemeinde übertragen kann (Absatz 1). Inhaltlich verweist der Entwurf für die Vermögensübertragung auf bestimmte Vorschriften, die für eine übertragende Gesellschaft bei der Verschmelzung durch Aufnahme gelten (Absatz 2). Dabei folgt der Entwurf der entsprechenden aktienrechtlichen Regelung (§ 359 Abs. 2 AktG).

Abweichend vom Aktienrecht (§ 360 AktG) übernimmt der Entwurf hingegen keine Regelung über die Vermögensübertragung auf einen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Für eine solche Regelung besteht hinsichtlich einer GmbH als übertragender Gesellschaft kein Bedürfnis, da Gesellschaften mit beschränkter Haftung nach § 7 Abs. 2 des Versicherungsaufsichtsgesetzes der Betrieb der meisten Versicherungsarten nicht gestattet ist. Es kann daher praktisch kaum vorkommen, daß eine GmbH den Betrieb von Versicherungsgeschäften zum Gegenstand hat und ihr Vermögen als Ganzes auf einen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit wird übertragen wollen.

#### Zu § 286

Die Vorschrift ist neu. Sie regelt die Fälle der sonstigen Vermögensübertragung einer GmbH.

In Absatz 1 stellt der Entwurf für die Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens in Anlehnung an das Aktienrecht (§ 361 AktG) besondere Erfordernisse auf. Für den danach notwendigen Beschluß der Gesellschafter über die Zustimmung zur Vermögensübertragung (Absatz 1 Satz 1) verlangt der Entwurf dabei jedoch — wie auch in anderen Fällen — eine qualifizierte Stimmenmehrheit (Absatz 1 Satz 2), nicht wie das Aktienrecht eine entsprechende Kapitalmehrheit. Dem Gesellschaftsvertrag bleibt es dabei unbenommen, eine größere Mehrheit und weitere Erfordernisse zu bestimmen (Absatz 1 Satz 3). Wegen der besonderen Bedeutung der Vermögensübertragung schreibt der Entwurf darüber hinaus vor, daß sowohl der Vertrag als auch der zustimmende Beschluß der Gesellschafter notariell beurkundet werden müssen (Absatz 1 Satz 4 in Verbindung mit § 268 Abs. 3 und § 269 Abs. 4). Um den Gesellschaftern zu ermöglichen, sich — gegebenenfalls auch schon vor der Gesellschafterversammlung, die über die Zustimmung beschließt — über die Vermögensübertragung informieren zu können, wird ihnen das Recht eingeräumt, eine Abschrift des Vertrags wie auch der Niederschrift über den Beschluß verlangen zu können (Absatz 1 Satz 4 in Verbindung mit § 268 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4). Mit Rücksicht auf dieses Recht sowie das allgemeine Auskunftsrecht der Gesellschafter ist eine § 361 Abs. 2 AktG entsprechende Regelung über die Offenlegung und Erläuterung des Vertrags für die GmbH entbehrlich.

Wird die Gesellschaft gleichzeitig aufgelöst, so sollen nach Absatz 2 Satz 1 die allgemeinen Regeln über die Abwicklung (§§ 216 bis 225) gelten. Wie § 361 Abs. 3 Satz 2 AktG schreibt Absatz 2 Satz 2 ferner vor, daß der Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft der Vertrag in Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen ist.

## VIERTES BUCH

### Sonder-, Straf- und Schlußvorschriften

#### ERSTER TEIL

#### Sondervorschriften bei Beteiligung von Gebietskörperschaften

##### Zu den §§ 287, 288

Die Vorschriften sind neu. Sie klären das Verhältnis der Berichtspflicht der auf Vorschlag von Gebietskörperschaften in den Aufsichtsrat gewählten oder entsandten Mitglieder nach § 111 Abs. 1 Nr. 2 der Reichshaushaltsordnung und der entsprechenden Haushaltsvorschriften der Länder zu der gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder einer GmbH. Inhaltlich sind die Vorschriften unverändert aus den §§ 394, 395 AktG übernommen worden. Sie schränken zwar einerseits die Verschwiegenheitspflicht der auf Vorschlag von Gebietskörperschaften in den Aufsichtsrat gewählten oder entsandten Mitglieder ein (§ 287), regeln aber andererseits eine Verschwiegenheitspflicht der Verwaltungen (§ 288).

#### ZWEITER TEIL

#### Gerichtliche Auflösung

##### Vorbemerkung

Schon das geltende Recht (§ 62 GmbHG) gibt den staatlichen Verwaltungsbehörden die Möglichkeit, die Auflösung einer GmbH zu erwirken, wenn sie das Gemeinwohl gefährdet. Diese Lösungsmöglichkeit behält der Entwurf zwar als solche bei, gliedert die bisherige Regelung jedoch in das Vierte Buch über Sonder-, Straf- und Schlußvorschriften ein, da sie sich infolge des hoheitlichen Einwirkens auf den Bestand der Gesellschaft wesentlich von den anderen gesellschaftsrechtlichen Auflösungsgründen (§§ 212, 214) unterscheidet.

##### Zu § 289

Die Vorschrift regelt die Voraussetzungen und das Verfahren für die gerichtliche Auflösung einer GmbH. Wegen der Gleichartigkeit der Interessenlage übernimmt der Entwurf insoweit die aktienrechtliche Regelung (§ 396 AktG).

Übereinstimmend mit dem geltenden Recht (§ 62 GmbHG) setzt der Entwurf für eine gerichtliche Auflösung voraus, daß die GmbH das Gemeinwohl gefährdet. In der Art, wie dies geschehen kann, stellt der Entwurf dabei jedoch abweichend vom geltenden Recht nicht darauf ab, daß die Gesellschafter gesetzwidrige Beschlüsse fassen oder gesetzwidrige Handlungen der Geschäftsführer wesentlich geschehen lassen. Es soll künftig wie im Aktienrecht vielmehr darauf ankommen, daß sich die Gefährdung des Gemeinwohls durch ein gesetz-

widriges Verhalten der Verwaltungsträger der GmbH verwirklicht. Ein solches gesetzwidriges Verhalten ihrer Verwaltungsträger wird der Gesellschaft selbst zugerechnet, wenn die Gesellschafter und, wenn ein Aufsichtsrat vorhanden ist, dessen Mitglieder nicht für eine Abberufung der Verwaltungsträger sorgen.

Nach geltendem Recht (§ 62 Abs. 2 GmbHG) entscheiden die ordentlichen Gerichte über die Auflösung nur, soweit ein Verwaltungsstreitverfahren nach landesgesetzlichen Vorschriften nicht vorgesehen ist. Da die Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 17) jedoch allgemein in allen Ländern ein Verwaltungsstreitverfahren vorsieht, obliegt die Entscheidung über die gerichtliche Auflösung einer GmbH bisher den Verwaltungsgerichten. Nachdem das Aktiengesetz die Entscheidung über die gerichtliche Auflösung einer Aktiengesellschaft wegen Gefährdung des Gemeinwohls den ordentlichen Gerichten zugewiesen hat, übernimmt der Entwurf diese Regelung auch für die gerichtliche Auflösung einer GmbH. Es wäre nicht zweckmäßig, insoweit für beide Arten von Kapitalgesellschaften eine unterschiedliche Verfahrens- und Zuständigkeitsordnung gelten zu lassen. Der Entwurf schreibt daher in Absatz 1 Satz 1 wie das Aktiengesetz vor, daß die Auflösung durch Urteil ausgesprochen werden muß, das auf eine nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung zu erhebende Klage ergeht. Die Entscheidung obliegt dem ordentlichen Gericht, und zwar in erster Instanz dem Landgericht, das auch sonst mit Verfahren aus dem Gebiet des GmbH-Rechts befaßt ist.

Das Recht zur Antragstellung wird der zuständigen obersten Landesbehörde des Landes übertragen, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hat.

Entsprechend der schon zum geltenden Recht auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung anerkannten Auffassung bestimmt Absatz 2 Satz 1, daß die Auflösung nach Absatz 1 stets eine Abwicklung nach den §§ 216 bis 225 zur Folge hat. Da ein gesetzwidriges Verhalten der Geschäftsführer Anlaß zur Auflösung gewesen sein kann, gibt der Entwurf der zuständigen obersten Landesbehörde die Befugnis, einen Antrag auf Abberufung oder Bestellung von Abwicklern nach § 217 Abs. 3 zu stellen.

Wie das Aktiengesetz so sieht auch der Entwurf von einer § 62 Abs. 1 GmbHG entsprechenden Regelung ab, wonach auf Grund einer gerichtlichen Auflösung kein Anspruch auf Entschädigung erwachsen kann. Auch im GmbH-Recht besteht kein Grund, bei der Auflösung einer GmbH zum Beispiel auch Schadensersatzansprüche wegen Amtspflichtverletzung auszuschließen. Andererseits bedeutet die Nichtübernahme der bisherigen Regelung über den Ausschluß einer Entschädigung jedoch nicht, daß der Gesellschaft oder ihren Gesellschaftern ein Entschädigungsanspruch gegen den Staat zusteht, wenn die Gesellschaft nach § 293 aufgelöst wird. Zur Begründung eines derartigen Entschädigungsanspruchs bedürfte es einer ausdrücklichen Vorschrift des Entwurfs. Zu einer solchen Regelung be-

steht aber kein Anlaß, da die Auflösung nach § 293 lediglich eine Abwicklung der Gesellschaft nach allgemeinen Vorschriften zur Folge hat und daher nicht als eine entschädigungspflichtige Enteignung im Sinne des Artikels 14 des Grundgesetzes anzusehen ist.

#### Zu § 290

Die Vorschrift ist neu. Sie ermöglicht es dem mit der Auflösungsklage befaßten Gericht, auf Antrag der zuständigen obersten Landesbehörde durch einstweilige Verfügung gemäß § 940 ZPO die notwendigen Anordnungen zu treffen. Inhaltlich ist die Vorschrift unverändert aus § 397 AktG übernommen worden.

#### Zu § 291

Die Vorschrift ist neu. Sie bestimmt in gleicher Weise wie § 398 AktG, daß die Entscheidungen des Gerichts dem Registergericht mitzuteilen sind, das sie, soweit sie eintragungspflichtige Rechtsverhältnisse betreffen, in das Handelsregister einträgt.

### DRITTER TEIL

## Straf- und Bußgeldvorschriften. Schlußvorschriften

#### Vorbemerkung

Bei der Ausgestaltung der im Entwurf geregelten Straf- und Bußgeldvorschriften lehnt sich der Entwurf weitgehend an die entsprechenden aktienrechtlichen Vorschriften an, da diese hinsichtlich der Unterscheidung zwischen der Ahndung kriminellen Unrechts durch Freiheits- und Geldstrafen und der Bußgeldandrohung für bloße Ordnungswidrigkeiten den heutigen kriminalpolitischen Vorstellungen entsprechen. Danach werden Straftatbestände nur noch insoweit vorgesehen, als es sich nach der Schwere und Bedeutung der in Betracht kommenden Fälle um kriminelles Unrecht handelt. Die anderen Unrechtstatbestände werden als Ordnungswidrigkeiten unter eine Bußgeldandrohung gestellt.

#### Zu § 292

Die Vorschrift stellt bestimmte falsche Angaben unter Strafindrohung. Sie ändert § 82 GmbHG in verschiedener Hinsicht.

Der Strafraum ist dem § 399 AktG angepaßt worden, da insoweit keine sachlichen Unterschiede zum Aktienrecht bestehen.

Der Straftatbestand des Absatzes 1 Nr. 1 ist hinsichtlich der in Betracht kommenden Täter gegenüber § 82 Nr. 1 GmbHG auch auf die Gründer erweitert worden, da sie künftig neben den Geschäftsführern zur Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister verpflichtet werden (§ 16). Ferner erweitert der Entwurf die Ob-



jekte, auf die sich die unter Strafe gestellten falschen Angaben oder das künftig in gleicher Weise wie im Aktienrecht strafbare Verschweigen erheblicher Umstände beziehen können. In § 82 Nr. 1 GmbHG werden insoweit bisher nur falsche Angaben „hinsichtlich der Einzahlungen auf die Stammeinlagen“ unter Strafe gestellt. Das hat im geltenden Recht zu der Streitfrage geführt, ob falsche Angaben über die Leistung von Sacheinlagen strafbar sind. Der Entwurf stellt klar, daß falsche Angaben sowie das Verschweigen erheblicher Umstände über die Leistung der Einlagen gleich welcher Art strafbar sind. Die Aufbringung der Sacheinlagen muß in gleicher Weise wie die von Geldeinlagen sichergestellt werden. Zum Schutz der Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals stellt der Entwurf über das geltende Recht hinaus ferner unter Strafe, wenn über die Übernahme der Geschäftsanteile, die Verwendung eingezahlter Beträge, über Sondervorteile, Gründungsaufwand, Sacheinlagen und Sachübernahmen falsche Angaben gemacht oder erhebliche Umstände verschwiegen werden.

Absatz 1 Nr. 2 ist neu. Er stellt ähnlich wie § 399 Abs. 1 Nr. 2 AktG unter Strafe, wenn Gründer im Sachgründungsbericht oder Gesellschafter im Nachgründungsbericht falsche Angaben machen oder erhebliche Umstände verschweigen. Die insoweit abweichende Fassung der Regelung vom Aktienrecht beruht darauf, daß der Entwurf nur die Gründer zur Aufstellung eines Sachgründungsberichts (§ 14) und nur die Gesellschafter zur Aufstellung eines Nachgründungsberichts (§ 28) verpflichtet, nicht hingegen die Geschäftsführer und Mitglieder eines Aufsichtsrats zu einem weiteren Prüfungsbericht (vgl. § 34 AktG).

Absatz 1 Nr. 3 entspricht § 399 Abs. 1 Nr. 4 AktG unter Berücksichtigung der für die GmbH in verschiedener Hinsicht vom Aktienrecht abweichenden Regelung über die Erhöhung des Stammkapitals.

Absatz 1 Nr. 4 ist neu. Die Regelung ist inhaltlich unverändert aus § 399 Abs. 1 Nr. 5 AktG übernommen worden.

Absatz 2 ist neu. Er tritt an die Stelle der Strafvorschrift des § 20 des Gesetzes über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Gewinn- und Verlustrechnung v. 23. Dezember 1959 (Bundesgesetzbl. I S. 789).

#### Zu § 293

Die Vorschrift erweitert § 82 Nr. 3 GmbHG. Bezüglich des in Betracht kommenden Täterkreises erstreckt der Entwurf die Strafdrohung auf Geschäftsführer, Abwickler und Mitglieder des Aufsichtsrats, abweichend vom geltenden Recht jedoch nicht mehr auf Mitglieder eines dem Aufsichtsrat „ähnlichen Organs“. Soweit einem Gesellschaftsorgan die Überwachung der Geschäftsführung obliegt, ist es unabhängig von seiner Bezeichnung ein Aufsichtsrat (§ 107 Abs. 1 Satz 1), andernfalls ist kein Aufsichtsrat. Es besteht kein Bedürfnis, die Mitglieder einer solchen anderen Einrichtung in den Täterkreis des § 293 einzubeziehen.

Zu Nummer 1 ändert der Entwurf das geltende Recht hinsichtlich der Objekte und der in Betracht kommenden strafbaren Handlungen, in dem er sich an die Regelung des § 400 Nr. 1 AktG anlehnt. Anstelle der unwahren Darstellung oder Verschleierung der Vermögenslage stellt der Entwurf die unrichtige Wiedergabe oder Verschleierung der Verhältnisse der Gesellschaft einschließlich ihrer Beziehungen zu verbundenen Unternehmen unter Strafdrohung. Im übrigen ersetzt er die geltende Regelung darüber, daß die Tat durch jede öffentliche Mitteilung erfolgen kann, durch drei spezielle Begehungsformen, die den Straftatbestand genauer umschreiben. Danach kann Mittel der strafbaren Handlung wie im Aktienrecht eine Darstellung oder Übersicht über den Vermögensstand sein. Darüber hinaus kann die Tat in Vorträgen geschehen, insoweit aber, wie der Entwurf gegenüber dem Aktienrecht im Hinblick auf die besonderen Verhältnisse der GmbH näher bestimmt, nur in der Gesellschafterversammlung gegenüber den Gesellschaftern als Organ der Gesellschaft. Da die Verwaltungsmitglieder einer GmbH den Gesellschaftern als Organ jedoch in vielen Fällen auch schriftliche Mitteilungen machen, z. B. über Vorschläge bei einer schriftlichen Beschlußfassung, bedarf diese Regelung gegenüber dem Aktienrecht einer Ergänzung dahin, daß die Tat auch durch Mitteilungen gegenüber den Gesellschaftern erfolgen kann. Als dritte Begehungsform kommt schließlich die Auskunftserteilung an einzelne Gesellschafter in Betracht, die aber abweichend vom Aktienrecht nicht nur in einer Gesellschafterversammlung, sondern auch außerhalb einer solchen erfolgen kann.

Nummer 2 ist unverändert aus § 400 Nr. 3 AktG übernommen worden.

Die Übernahme einer § 400 Nr. 2 und 4 AktG entsprechenden Regelung kommt hingegen nicht in Betracht, da der Entwurf keine gesetzliche Verpflichtung zur Aufstellung eines Konzernabschlusses oder eines Konzerngeschäftsberichts vorsieht.

#### Zu § 294

Die Vorschrift stellt Pflichtverletzungen bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit unter Strafe. Sie ändert und erweitert § 84 GmbHG.

Inhaltlich ist die Regelung an § 401 AktG angeglichen worden, da insoweit auch hinsichtlich des Strafrahmens keine unterschiedliche Regelung gegenüber dem Aktienrecht gerechtfertigt erscheint.

#### Zu § 295

Die Vorschrift ist neu. Sie stellt die Verletzung der Berichtspflicht von Prüfern und deren Gehilfen in gleicher Weise wie § 403 AktG unter Strafe. Diese Vorschrift ist auch für das GmbH-Recht erforderlich, nachdem der Entwurf für bestimmte Fälle eine Prüfung durch Prüfer vorgesehen hat.

#### Zu § 296

Die Vorschrift ist neu. Sie stellt die Verletzung von Geheimhaltungspflichten unter Strafdrohung. Inhalt-

lich entspricht die Regelung § 404 AktG. Lediglich in Absatz 3 ist berücksichtigt worden, daß eine GmbH nicht immer einen Aufsichtsrat zu haben braucht, der für die Stellung des Strafantrags und seiner Rücknahme zuständig ist. Ist kein Aufsichtsrat vorhanden, so sollen die Gesellschafter für die Stellung des Strafantrags und seiner Rücknahme besondere Vertreter bestellen können.

#### Zu § 297

Die Vorschrift ist neu. Sie stellt in Anlehnung an § 405 AktG verschiedene Ordnungswidrigkeiten unter Bußgeldandrohung.

Absatz 1 entspricht § 405 Abs. 1 Nr. 5 bis 7 AktG.

Eine Übernahme der im übrigen in § 405 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, Abs. 2, Abs. 3 Nr. 1 bis 4 AktG enthaltenen Regelung kommt für die GmbH hingegen nicht in Betracht.

Absatz 2 entspricht § 405 Abs. 4 AktG in der Fassung des Artikels 45 des Einführungsgesetzes zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten v. 24. 5. 1968 (Bundesgesetzbl. I S. 503).

#### Zu § 298

Die Vorschrift regelt das Zwangsgeldverfahren ergänzend zu § 14 HGB und zusammen mit diesem abschließend für das GmbH-Recht. Inhaltlich ist die Vorschrift weitgehend der aktienrechtlichen Regelung (§ 407 AktG) angeglichen worden.

Absatz 1 ist neu. Er sieht Ordnungsstrafen zur Erzwingung verschiedener Verpflichtungen der Geschäftsführer und Abwickler vor, die nicht durch § 14 HGB erfaßt sind, deren Erfüllung aber im öffentlichen Interesse liegt. Im einzelnen handelt es sich dabei im wesentlichen um die gleichen Verpflichtungen, deren Erfüllung auch im Aktienrecht unter Ordnungsstrafandrohung gestellt ist (§ 407 Abs. 1 AktG).

Absatz 2 erweitert § 79 GmbHG. Er schließt für die Anmeldung von Vorgängen, deren Eintragung rechtsbegründende Wirkung hat, die Erzwingung durch Ordnungsstrafen nach § 14 HGB aus. Hier ist eine Zwangsandrohung nicht notwendig, da die Rechtsänderung erst mit der Eintragung eintritt, zur Erzwingung der Rechtsänderung aber kein Anlaß besteht. Inhaltlich handelt es sich dabei im wesentlichen um die auch in § 407 Abs. 2 AktG geregelten Anmeldungen.

#### Zu § 299

Die Vorschrift enthält die übliche Berlin-Klausel.

#### Zu § 300

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes. Das Gesetz soll erst einige Zeit nach seiner Verkündung in Kraft treten, damit die Beteiligten Gelegenheit haben, sich auf die Neuregelungen einzustellen.

**Anlage**  
zur Begründung des Entwurfs  
eines GmbH-Gesetzes

**Gegenüberstellung der Vorschriften des Regierungsentwurfs und der  
Vorschriften des GmbH-Gesetzes**

Regierungsentwurf	GmbHG	Regierungsentwurf	GmbHG
§ 1 Abs. 1 Satz 1	§ 13 Abs. 1	§ 30 Satz 2	—
§ 1 Abs. 1 Satz 2	§ 13 Abs. 2	§ 31 Abs. 1, 2	§ 21 Abs. 1, 2
§ 1 Abs. 2	—	§ 31 Abs. 3	—
§ 2	—	§ 32 Abs. 1	§ 24
§ 3	§ 13 Abs. 3	§ 32 Abs. 2	—
§ 4	§ 4	§ 33	§ 23
§ 5 Abs. 1	—	§ 34	—
§ 5 Abs. 2 bis 4	§ 5 Abs. 1, 2, 3 Satz 1	§ 35	—
§ 6	—	§ 36	—
§ 7	—	§ 37 Abs. 1	§ 21 Abs. 3, § 22 Abs. 1
§ 8	—	§ 37 Abs. 2, 3	§ 22 Abs. 2, 3
§ 9 Abs. 1 Satz 1	§ 2 Abs. 1 Satz 1	§ 38	—
§ 9 Abs. 1 Satz 2	§ 2 Abs. 2	§ 39	—
§ 9 Abs. 2	§ 3 Abs. 1 Nr. 4	§ 40	—
§ 9 Abs. 3	§ 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3	§ 41	§ 3 Abs. 2
§ 9 Abs. 4	—	§ 42 Abs. 1 Satz 1	§ 26 Abs. 1
§ 10	—	§ 42 Abs. 1 Satz 2	§ 26 Abs. 3
§ 11 Abs. 1	§ 5 Abs. 4	§ 42 Abs. 2	§ 28 Abs. 2
§ 11 Abs. 2 bis 4	—	§ 42 Abs. 3	§ 26 Abs. 2
§ 12	—	§ 43	§ 28 Abs. 1 Satz 1
§ 13	—	§ 44	§§ 27, 28 Abs. 1 Satz 2
§ 14	—	§ 45	§ 29
§ 15	—	§ 46	§ 30
§ 16	§ 7 Abs. 1, § 78	§ 47	§ 31
§ 17 Abs. 1	§ 7 Abs. 2	§ 48	§ 32
§ 17 Abs. 2, 3	—	§ 49	—
§ 18	—	§ 50	—
§ 19 Abs. 1 Satz 1	§ 8 Abs. 2	§ 51 Abs. 1	§ 15 Abs. 1
§ 19 Abs. 1 Satz 2 und 3	—	§ 51 Abs. 2	§ 15
§ 19 Abs. 2 Nr. 1	§ 8 Abs. 1 Nr. 1	§ 51 Abs. 3, 4	—
§ 19 Abs. 2 Nr. 2	§ 8 Abs. 1 Nr. 3	§ 52 Abs. 1, 2	§ 15 Abs. 3, 4
§ 19 Abs. 2 Nr. 3	§ 8 Abs. 1 Nr. 2	§ 52 Abs. 3	—
§ 19 Abs. 2 Nr. 4	—	§ 53 Abs. 1 Satz 1	§ 16 Abs. 1
§ 19 Abs. 2 Nr. 5 bis 7	—	§ 53 Abs. 1 Satz 2	—
§ 19 Abs. 2 Nr. 8	§ 8 Abs. 1 Nr. 4	§ 53 Abs. 2	§ 16 Abs. 2
§ 19 Abs. 3	—	§ 53 Abs. 3	—
§ 19 Abs. 4	§ 8 Abs. 3	§ 53 Abs. 4 Satz 1	§ 15 Abs. 2
§ 19 Abs. 5	—	§ 53 Abs. 4 Satz 2, 3	—
§ 20	—	§ 54 Abs. 1	—
§ 21 Abs. 1, 2	§ 10 Abs. 1, 2	§ 54 Abs. 2	§ 40
§ 21 Abs. 3	§ 10 Abs. 3	§ 55 Abs. 1 Satz 1	§ 17 Abs. 6 Satz 1
§ 22 Abs. 1	§ 11	§ 55 Abs. 1 Satz 2	—
§ 22 Abs. 2, 3	—	§ 55 Abs. 2 Satz 1, 2	§ 17 Abs. 1, 2
§ 23 Abs. 1	—	§ 55 Abs. 2 Satz 3	—
§ 23 Abs. 2	§ 12 Abs. 1	§ 55 Abs. 3	—
	Satz 2 und 3	§ 56	§ 18
§ 23 Abs. 3	§ 12 Abs. 2 Satz 1	§ 57 Abs. 1, 2	§ 33
§ 23 Abs. 4	§ 12 Abs. 2 Satz 2	§ 57 Abs. 3 bis 6	—
§ 24	—	§ 58 Abs. 1 bis 3	§ 34
§ 25	§ 9 Abs. 1	§ 58 Abs. 4 bis 6	—
§ 26	—	§ 59	—
§ 27 Abs. 1	§ 9 Abs. 2	§ 60 Abs. 1	§ 6 Abs. 1
§ 27 Abs. 2	§ 9 Abs. 3	§ 60 Abs. 2	—
§ 28	§ 19 Abs. 3	§ 60 Abs. 3	§ 6 Abs. 2 Satz 1
§ 29	§ 19 Abs. 1, 2	§ 61	—
§ 30 Satz 1	§ 20	§ 62 Abs. 1	§ 35 Abs. 1
		§ 62 Abs. 2	§ 35 Abs. 2 Satz 2, 3

Regierungsentwurf	GmbHG	Regierungsentwurf	GmbHG
§ 62 Abs. 3 bis 5	—	§ 79 Abs. 2 Satz 2	—
§ 63	§ 35 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3	bis 4	—
§ 64	—	§ 80 Abs. 1, 2	§ 50 Abs. 1, 2
§ 65	§ 39	§ 80 Abs. 3	§ 50 Abs. 3 Satz 1
§ 66 Abs. 1	§ 37 Abs. 2	§ 80 Abs. 4	§ 50 Abs. 3 Satz 2
§ 66 Abs. 2 Satz 1	§ 37 Abs. 1	§ 81 Abs. 1 Satz 1	§ 51 Abs. 1 Satz 1
§ 66 Abs. 2 Satz 2	§ 46 Nr. 7	§ 81 Abs. 1 Satz 2	—
§ 67 Abs. 1	§ 6 Abs. 2 Satz 2, § 45 Abs. 2, § 46 Nr. 5	§ 81 Abs. 2	§ 51 Abs. 1 Satz 2
§ 67 Abs. 2	§ 6 Abs. 3	§ 81 Abs. 3	§ 51 Abs. 2, 4
§ 67 Abs. 3	—	§ 81 Abs. 4	—
§ 68	—	§ 81 Abs. 5	§ 45 Abs. 2
§ 69 Abs. 1	§ 38 Abs. 1, § 46 Nr. 5	§ 82 Abs. 1 Satz 1	§ 47 Abs. 1
§ 69 Abs. 2	—	§ 82 Abs. 1 Satz 2	§ 47 Abs. 2
§ 69 Abs. 3	§ 38 Abs. 2	§ 82 Abs. 2	§ 47 Abs. 3
§ 69 Abs. 4 Satz 1	—	§ 82 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1, 2	§ 47 Abs. 4
§ 69 Abs. 4 Satz 2	§ 38 Abs. 1, Halbsatz 2	§ 82 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 bis 8	—
§ 69 Abs. 5, 6	—	§ 82 Abs. 4	—
§ 70	—	§ 82 Abs. 5	§ 45 Abs. 2
§ 71	—	§ 82 Abs. 6	—
§ 72	—	§ 83	—
§ 73	§ 41 Abs. 1	§ 84 Abs. 1 Satz 1	§ 48 Abs. 2
§ 74 Abs. 1	§ 49 Abs. 3	§ 84 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2—6	—
§ 74 Abs. 2, 3	§ 64	§ 85	—
§ 75 Abs. 1 Satz 1	§ 43 Abs. 1	§ 86	—
§ 75 Abs. 1 Satz 2	—	§ 87	—
§ 75 Abs. 2 Satz 1	§ 43 Abs. 2	§ 88	—
§ 75 Abs. 2 Satz 2	—	§ 89	—
§ 75 Abs. 3	§ 43 Abs. 3 Satz 1	§ 90	—
§ 75 Abs. 4	§ 43 Abs. 3 Satz 3	§ 91 Abs. 1 Satz 1	§ 52 Abs. 1
§ 75 Abs. 5, Abs. 6 Satz 2	§ 43 Abs. 3 Satz 2	§ 91 Abs. 1 Satz 2	—
§ 75 Abs. 6 Satz 1, 3	—	§ 91 Abs. 2	—
§ 75 Abs. 7	—	§ 92 Abs. 1, 2	—
§ 75 Abs. 8	§ 43 Abs. 4	§ 92 Abs. 3	§ 27 EG AktG, § 96 Abs. 2 AktG
§ 76	§ 44	§ 92 Abs. 4	—
§ 77 Abs. 1	§ 45 Abs. 1, § 47 Abs. 1	§ 93	—
§ 77 Abs. 2 Nr. 1	§ 46 Nr. 5	§ 94	§ 27 EG AktG, § 97 AktG
§ 77 Abs. 2 Nr. 2	§ 53 Abs. 1	§ 95	—
§ 77 Abs. 2 Nr. 3	§ 53 Abs. 1, §§ 55, 58	§ 96	§ 27 EG AktG, § 98 AktG
§ 77 Abs. 2 Nr. 4	§ 46 Nr. 4	§ 97	§ 27 EG AktG, § 99 AktG
§ 77 Abs. 2 Nr. 5	§ 26	§ 98	§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 95 Abs. 1 S. 1 AktG
§ 77 Abs. 2 Nr. 6	§ 60 Abs. 1 Nr. 2	§ 99 Abs. 1	§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 100 Abs. 1 AktG
§ 77 Abs. 2 Nr. 7	—	§ 99 Abs. 2 Nr. 1	§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 100 Abs. 2 Nr. 2 AktG
§ 77 Abs. 2 Nr. 8	—	§ 99 Abs. 2 Nr. 2	—
§ 77 Abs. 2 Nr. 9	—	§ 99 Abs. 3	§ 52 Abs. 1
§ 77 Abs. 2 Nr. 10	§ 46 Nr. 8	§ 100 Abs. 1	§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 101 Abs. 1 Satz 1 AktG
§ 77 Abs. 2 Nr. 11	—	§ 100 Abs. 2	—
§ 77 Abs. 2 Nr. 12	—	§ 101 Abs. 1 Satz 1	§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 103 Abs. 1 Satz 1 AktG
§ 77 Abs. 2 Nr. 13	—		
§ 77 Abs. 3 Nr. 1	§ 46 Nr. 5		
§ 77 Abs. 3 Nr. 2	§ 37 Abs. 1		
§ 77 Abs. 3 Nr. 3	§ 46 Nr. 1		
§ 77 Abs. 3 Nr. 4	§ 52 GmbHG, §§ 101, 103 AktG		
§ 77 Abs. 3 Nr. 5	§ 46 Nr. 2		
§ 77 Abs. 3 Nr. 6	§ 46 Nr. 3		
§ 77 Abs. 3 Nr. 7	§ 46 Nr. 4		
§ 77 Abs. 4	—		
§ 78 Abs. 1	§ 47 Abs. 1, § 48 Abs. 1		
§ 78 Abs. 2	—		
§ 79 Abs. 1	§ 49 Abs. 2		
§ 79 Abs. 2 Satz 1	§ 49 Abs. 1		

Regierungsentwurf	GmbHG	Regierungsentwurf	GmbHG
§ 101 Abs. 1 Satz 2—4	—	§ 114	§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 102 AktG
§ 101 Abs. 2 Satz 1	§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 103 Abs. 1 S. 2 AktG	§ 115	§ 3 KAGG, § 103 AktG
§ 101 Abs. 2 Satz 2, 3	—	§ 116	§ 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 103 AktG
§ 101 Abs. 3—6	—	§ 117	§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 104 AktG
§ 102	—	§ 118	§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 105 AktG
§ 103	§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 105 AktG	§ 119	§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 106 AktG
§ 104	§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 106 AktG	§ 120	§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 107 AktG
§ 105	—	§ 121	§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 108 AktG
§ 106	§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 110 AktG	§ 122	§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 109 AktG
§ 107 Abs. 1 Satz 1	§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 111 Abs. 1 AktG	§ 123	§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 110 AktG
§ 107 Abs. 1 Satz 2	—	§ 124 Abs. 1	§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 111 AktG
§ 107 Abs. 1 Satz 3	§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 111 Abs. 4 Satz 1 AktG	i. V. m. § 97 Abs. 1 bis 7	
§ 107 Abs. 2	§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 90 Abs. 3, 4, 5 Satz 1 und 2 AktG		
§ 107 Abs. 3, 4	§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 111 Abs. 2, 3 AktG		
§ 107 Abs. 5 Satz 1 u. 2	§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 111 Abs. 5 Satz 2 und 3 AktG		
§ 107 Abs. 5 Satz 3	—		
§ 107 Abs. 6	—		
§ 107 Abs. 7	§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 111 Abs. 5 AktG		
§ 107 Abs. 8	§ 52 Abs. 1 GmbHG		
§ 108	—		
§ 109	—		
§ 110	§ 52 GmbHG, § 116 i. V. mit § 93 Abs. 1 u. 2 AktG		
§ 111	§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 95 AktG		
§ 112	§ 3 KAGG, § 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 100 AktG		
§ 113 Abs. 1	§ 3 KAGG, § 101 AktG		
§ 113 Abs. 2, 3	§ 77 Abs. 1 BetrVerfG, § 3 Abs. 2 MitbG, § 3 Abs. 1 MitbErgG, § 101 AktG		



Regierungsentwurf	GmbHG	Regierungsentwurf	GmbHG
§ 206	—	§ 243	—
§ 207	—	§ 244	—
§ 208	—	§ 245	—
§ 209	—	§ 246	—
§ 210	—	§ 247	—
§ 211	—	§ 248	—
§ 212	§ 61 Abs. 1, 2	§ 249	—
§ 213	§ 61 Abs. 3	§ 250	—
§ 214 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1	§ 60	§ 251	—
§ 214 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3	—	§ 252	—
§ 215 Abs. 1 Satz 1, 2	§ 65 Abs. 1 Satz 1, § 78	§ 253	—
§ 215 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2	—	§ 254	—
§ 216 Abs. 1	—	§ 255	—
§ 216 Abs. 2	§ 69 Abs. 1	§ 256	—
§ 217 Abs. 1, 2	§ 66 Abs. 1	§ 257	—
§ 217 Abs. 3	§ 66 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1	§ 258	—
§ 217 Abs. 4	—	§ 259	—
§ 217 Abs. 5	§ 66 Abs. 3 Satz 2	§ 260	—
§ 217 Abs. 6	—	§ 261	—
§ 218	§ 67	§ 262	—
§ 219	§ 65 Abs. 2	§ 263	—
§ 220 Abs. 1	§ 70 Satz 1, Halbsatz 1, Satz 2	§ 264	—
§ 220 Abs. 2	§ 71 Abs. 2	§ 265	—
§ 220 Abs. 3, 4	—	§ 266	—
§ 221 Abs. 1	§ 70 Satz 1, Halbsatz 2	§ 267	—
§ 221 Abs. 2	§ 68 Abs. 1 Satz 2	§ 268	—
§ 221 Abs. 3, 4, 5	—	§ 269	—
§ 221 Abs. 6	§ 68 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3	§ 270	—
§ 222 Abs. 1	§ 71 Abs. 1	§ 271	—
§ 222 Abs. 2, 3	—	§ 272	—
§ 223 Abs. 1, 3	—	§ 273	—
§ 223 Abs. 2	§ 72	§ 274	—
§ 224	§ 73 Abs. 1, 2	§ 275	—
§ 225 Abs. 1	—	§ 276	—
§ 225 Abs. 2, 3	§ 74	§ 277	—
§ 225 Abs. 4, 5	—	§ 278	—
§ 226 Abs. 1, 3, 4	—	§ 279	—
§ 226 Abs. 2	§ 60 Abs. 1 Nr. 4, Halbsatz 2	§ 280	—
§ 227	§ 75	§ 281	—
§ 228	§ 76	§ 282	—
§ 229	§ 77	§ 283	—
§ 230	—	§ 284	—
§ 231	—	§ 285	—
§ 232	—	§ 286	—
§ 233	—	§ 287	—
§ 234	—	§ 288	—
§ 235	—	§ 289 Abs. 1	§ 62
§ 236	—	§ 289 Abs. 2	—
§ 237	—	§ 290	—
§ 238	—	§ 291	—
§ 239	—	§ 292 Abs. 1 Nr. 1	§ 82 Nr. 1
§ 240	—	§ 292 Abs. 1 Nr. 2	—
§ 241	—	§ 292 Abs. 1 Nr. 3	§ 82 Nr. 2
§ 242	—	§ 292 Abs. 1 Nr. 4	—
		§ 292 Abs. 2	—
		§ 293	§ 82 Nr. 3
		§ 294	§ 84
		§ 295	—
		§ 296	—
		§ 297	—
		§ 298 Abs. 1	—
		§ 298 Abs. 2	§ 79
		§ 299	—
		§ 300	—

**Gegenüberstellung  
der Vorschriften des GmbH-Gesetzes  
und der Vorschriften des Regierungsentwurfs**

GmbHG	Regierungsentwurf	GmbHG	Regierungsentwurf
§ 1	—	§ 19 Abs. 1, 2	§ 29
§ 2 Abs. 1 Satz 1	§ 9 Abs. 1 Satz 1	§ 19 Abs. 3	§ 28
§ 2 Abs. 1 Satz 2	—	§ 20	§ 30 Satz 1
§ 2 Abs. 2	§ 9 Abs. 1 Satz 2	§ 21 Abs. 1, 2	§ 31 Abs. 1, 2
§ 3 Abs. 1	§ 9 Abs. 3	§ 21 Abs. 3	§ 37 Abs. 1
Nr. 1 bis 3	—	§ 22 Abs. 1	§ 37 Abs. 1
§ 3 Abs. 1 Nr. 4	§ 9 Abs. 2	§ 22 Abs. 2, 3	§ 37 Abs. 2, 3
§ 3 Abs. 2	§§ 41, 214 Abs. 1 Nr. 1	§ 23	§ 33
§ 4	§ 4	§ 24	§ 32 Abs. 1
§ 5 Abs. 1	§ 5 Abs. 2	§ 25	—
§ 5 Abs. 2	§ 5 Abs. 4	§ 26 Abs. 1	§ 42 Abs. 1 Satz 1, § 77 Abs. 2 Nr. 4
§ 5 Abs. 3 Satz 1	§ 5 Abs. 3	—	§ 42 Abs. 3
§ 5 Abs. 3 Satz 2, 3	—	§ 26 Abs. 2	§ 42 Abs. 1 Satz 2
§ 5 Abs. 4	§ 11 Abs. 1	§ 26 Abs. 3	§ 44
§ 6 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1	§ 60 Abs. 1, 3	§ 27	§ 43
§ 6 Abs. 2 Satz 2	§ 12, § 67 Abs. 1	§ 28	§ 45
§ 6 Abs. 3	§ 67 Abs. 2	§ 29	§ 46
§ 7 Abs. 1	§ 16	§ 30	§ 47
§ 7 Abs. 2	§ 17 Abs. 1	§ 31	§ 48
§ 8 Abs. 1 Nr. 1	§ 19 Abs. 2 Nr. 1	§ 32	§ 57 Abs. 1, 2
§ 8 Abs. 1 Nr. 2	§ 19 Abs. 2 Nr. 3	§ 33	§ 58 Abs. 1 bis 3
§ 8 Abs. 1 Nr. 3	§ 19 Abs. 2 Nr. 2	§ 34	§ 62 Abs. 1
§ 8 Abs. 2	§ 19 Abs. 1 Satz 1	§ 35 Abs. 1	§ 63
§ 8 Abs. 3	§ 19 Abs. 3	§ 35 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3	§ 62 Abs. 2
§ 9 Abs. 1	§ 25	§ 35 Abs. 2 Satz 2 u. 3	—
§ 9 Abs. 2	§ 27 Abs. 1	§ 36	§ 66 Abs. 2 Satz 1, 77 Abs. 3 Nr. 2
§ 9 Abs. 3	§ 27 Abs. 2	§ 37 Abs. 1	§ 66 Abs. 1
§ 10 Abs. 1, 2	§ 21 Abs. 1, 2	§ 37 Abs. 2	§ 69 Abs. 1, Abs. 4 Satz 2
§ 10 Abs. 3	§ 21 Abs. 3	§ 38 Abs. 1	§ 69 Abs. 3
§ 11	§ 22 Abs. 1	—	§ 65
§ 12 Abs. 1 Satz 1	—	§ 38 Abs. 2	§ 54 Abs. 2
§ 12 Abs. 1 Satz 2, 3	§ 23 Abs. 2	§ 39	§ 73
§ 12 Abs. 2 Satz 1	§ 23 Abs. 3	§ 40	§ 127
§ 12 Abs. 2 Satz 2	§ 23 Abs. 4	§ 41 Abs. 1	—
§ 13 Abs. 1, 2	§ 1 Abs. 1 Satz 1, 2	§ 41 Abs. 2	§ 130 Abs. 1 Satz 1, § 131 Abs. 1 Satz 1
§ 13 Abs. 3	§ 3	§ 41 Abs. 3, 4	§ 131 Abs. 4
§ 14	—	§ 42 Nr. 1	§ 130 Abs. 3
§ 15 Abs. 1	§ 51 Abs. 1	—	§ 129 Abs. 1 Passivseite I
§ 15 Abs. 2	§ 53 Abs. 4 Satz 1	§ 42 Nr. 2	§ 129 Abs. 1 Aktivseite VI Passivseite IX
§ 15 Abs. 3, 4	§ 52 Abs. 1, 2	§ 42 Nr. 3, Nr. 4 Satz 2	§ 75 Abs. 1 Satz 1
§ 15 Abs. 5	§ 51 Abs. 2	§ 42 Nr. 4 Satz 1	§ 75 Abs. 2 Satz 1
§ 16 Abs. 1	§ 53 Abs. 1	—	§ 75 Abs. 3
§ 16 Abs. 2	—	§ 42 Nr. 5	
§ 16 Abs. 3	§ 53 Abs. 2		
§ 17 Abs. 1, 2	§ 55 Abs. 2 Satz 1, 2		
§ 17 Abs. 3, 4, 5	—	§ 43 Abs. 1	
§ 17 Abs. 6 Satz 1	§ 55 Abs. 1 Satz 1	§ 43 Abs. 2	
§ 17 Abs. 6 Satz 2	—	§ 43 Abs. 3 Satz 1	
§ 18	§ 56		



GmbHG	Regierungsentwurf	GmbHG	Regierungsentwurf
§ 43 Abs. 3 Satz 2	§ 75 Abs. 5, Abs. 6 Satz 2	§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 106 AktG	§ 104
§ 43 Abs. 3 Satz 3	§ 75 Abs. 4	§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 110 AktG	§ 106
§ 43 Abs. 4	§ 73 Abs. 8	§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 111 AktG	§ 107 Abs. 1, 3 bis 5, 7, 8
§ 44	§ 76	§ 52 GmbHG, § 116 i. V. m. § 93 Abs. 1, 2 AktG	§ 110
§ 45 Abs. 1	§ 77 Abs. 1	§ 53 Abs. 1	§ 152 Abs. 1
§ 45 Abs. 2	§ 69 Abs. 2, § 89 Abs. 5, § 82 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5	§ 53 Abs. 2	§ 152 Abs. 2, Abs. 6 Satz 2
§ 46 Nr. 1	§ 75 Abs. 3 Nr. 3	§ 53 Abs. 3	§ 152 Abs. 5
§ 46 Nr. 2	§ 75 Abs. 3 Nr. 5	§ 54	§ 153
§ 46 Nr. 3	§ 75 Abs. 3 Nr. 6	§ 55	§ 156 Abs. 1, 2
§ 46 Nr. 4	§ 75 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 Nr. 7	§ 56 Abs. 1	§ 155 Abs. 1
§ 46 Nr. 5	§ 67 Abs. 1 Satz 1, § 69 Abs. 1, § 77 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1	§ 56 Abs. 2	§ 29 Abs. 2
§ 46 Nr. 6	§ 75 Abs. 2 Nr. 13	§ 57 Abs. 1	§ 160 Abs. 1
§ 46 Nr. 7	§ 66 Abs. 2 Satz 2	§ 57 Abs. 2, Halbsatz 1	§ 159
§ 46 Nr. 8	§ 77 Abs. 2 Nr. 10	§ 57 Abs. 3	§ 160 Abs. 3
§ 47 Abs. 1	§ 77 Abs. 1, § 78 Abs. 1	§ 57 Abs. 4	§ 164
§ 47 Abs. 2	§ 82 Abs. 1 Satz 2	§ 58 Abs. 1 Nr. 1, 2	§ 179
§ 47 Abs. 3	§ 82 Abs. 2	§ 58 Abs. 1 Nr. 3, 4	§ 178 Abs. 1
§ 47 Abs. 4	§ 82 Abs. 3 Nr. 1 u. 2	§ 58 Abs. 2	—
§ 48 Abs. 1	§ 78 Abs. 1	§ 59	§ 178 Abs. 1 Satz 2
§ 48 Abs. 2	§ 84 Abs. 1 Satz 1	§ 60	§ 214 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1
§ 49 Abs. 1	§ 79 Abs. 2 Satz 1	§ 60 Abs. 1 Nr. 4, Halbsatz 2	§ 226 Abs. 2 Nr. 1
§ 49 Abs. 2	§ 79 Abs. 1	§ 61 Abs. 1, 2	§ 212
§ 49 Abs. 3	§ 74 Abs. 1	§ 61 Abs. 3	§ 213
§ 50 Abs. 1, 2	§ 80 Abs. 1, 2	§ 62	§ 289 Abs. 1
§ 50 Abs. 3 Satz 1	§ 80 Abs. 3	§ 63	—
§ 50 Abs. 3 Satz 2	§ 80 Abs. 4	§ 64 Abs. 1, 2	§ 74 Abs. 2, 3
§ 51 Abs. 1 Satz 1	§ 81 Abs. 1	§ 65 Abs. 1 Satz 1	§ 215 Abs. 1 Satz 1, 2
§ 51 Abs. 1 Satz 2	§ 81 Abs. 2	§ 65 Abs. 2	§ 219
§ 51 Abs. 2, 4	§ 81 Abs. 3	§ 66 Abs. 1	§ 217 Abs. 1, 2
§ 51 Abs. 3, 4	§ 191 Nr. 1, § 193 Abs. 1	§ 66 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1	§ 217 Abs. 3
§ 52 Abs. 1	§ 91 Abs. 1, § 99 Abs. 3	§ 66 Abs. 3 Satz 2	§ 217 Abs. 5
§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 90 Abs. 3, 4, 5 Satz 1 und 2 AktG	§ 107 Abs. 2	§ 67	§ 218
§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 95 Abs. 1 Satz 1 AktG	§ 98	§ 68 Abs. 1 Satz 1	§ 221 Abs. 3
§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 100 Abs. 1 AktG	§ 99 Abs. 1	§ 68 Abs. 1 Satz 2	§ 221 Abs. 2
§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 100 Abs. 2 Nr. 2 AktG	§ 99 Abs. 2 Nr. 2	§ 68 Abs. 2	§ 221 Abs. 6
§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 101 Abs. 1 Satz 1 AktG	§ 100 Abs. 1	§ 69 Abs. 1	§ 216 Abs. 2
§ 52 Abs. 1 GmbHG, §§ 101, 103 AktG	§ 77 Abs. 3 Nr. 4	§ 69 Abs. 2	—
§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 103 Abs. 1 Satz 1 und 2 AktG	§ 101 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1	§ 70 Satz 1 Halbsatz 1, Satz 2	§ 220 Abs. 1
§ 52 Abs. 1 GmbHG, § 105 AktG	§ 103	§ 70 Satz 1, 2. Halbsatz	§ 221 Abs. 1
		§ 71 Abs. 1	§ 220 Abs. 1
		§ 71 Abs. 2	§ 220 Abs. 2
		§ 72	§ 227 Abs. 2
		§ 73 Abs. 1, 2	§ 224
		§ 73 Abs. 3	—
		§ 74	§ 225 Abs. 2, 3
		§ 75	§ 227
		§ 76	§ 228
		§ 77	§ 229
		§ 78	—
		§ 79	§ 298 Abs. 2
		§ 82	§ 292
		§ 84	§ 294



## Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### ERSTER ABSCHNITT

#### Übergangsvorschriften

##### § 1

##### Stammkapital

§ 5 Abs. 1 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung gilt nicht für Gesellschaften, deren Stammkapital und Stammeinlagen beim Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht auf Deutsche Mark lauten, sowie nicht für Gesellschaften, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung nach Maßgabe des § 2 des D-Markbilanzergänzungsgesetzes vom 28. Dezember 1950 (Bundesgesetzbl. S. 811) ihren Sitz in den Geltungsbereich des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung verlegen. Die Währung, auf die ihr Stammkapital und ihre Geschäftsanteile lauten müssen, bestimmt sich nach den für sie geltenden besonderen Vorschriften.

##### § 2

##### Mindestnennbetrag des Stammkapitals. Leistung der Mindesteinlagen

(1) Gesellschaften, deren Stammkapital weniger als zwanzigtausend Deutsche Mark beträgt, sind mit Ablauf des 31. Dezember 1978 aufgelöst, wenn die Geschäftsführer nicht bis zu diesem Tage einen Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals auf mindestens zwanzigtausend Deutsche Mark oder einen Beschluß über die Umwandlung der Gesellschaft nach den Vorschriften des Umwandlungsgesetzes zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet haben. Ist der Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals oder der Umwandlungsbeschluß vor dem 1. Januar 1979 angefochten worden, so tritt an die Stelle dieses Tages der sechs Monate nach dem Tag der Rechtskraft der Entscheidung liegende Tag. Erfolgt die Erhöhung des Stammkapitals durch eine Kapitalerhöhung gegen Einlagen, so haben die Geschäftsführer bei der Anmeldung der Kapitalerhöhung zur Eintragung in das Handelsregister zu erklären, daß von den Geldeinlagen auf das Stammkapital mindestens soviel eingezahlt ist, daß der Gesamtbetrag aller bisherigen und neuen Einzahlungen auf Geldeinlagen zuzüglich des Gesamtnennbetrages der Geschäftsanteile, die für Sacheinlagen gewährt sind, zwanzigtausend Deutsche Mark erreicht.

(2) Gesellschaften mit einem Stammkapital von zwanzigtausend Deutsche Mark oder mehr, aber

weniger als achtzigtausend Deutsche Mark sind mit Ablauf des 31. Dezember 1978 aufgelöst, wenn die Geschäftsführer nicht bis zu diesem Tag dem Registergericht gegenüber erklärt haben, daß von den Geldeinlagen auf das Stammkapital mindestens soviel eingezahlt ist, daß der Gesamtbetrag der eingezahlten Geldeinlagen zuzüglich des Gesamtnennbetrags der Geschäftsanteile, die für Sacheinlagen gewährt sind, zwanzigtausend Deutsche Mark erreicht.

(3) Ist eine Gesellschaft nach den Absätzen 1 oder 2 aufgelöst, so können die Gesellschafter, solange noch nicht mit der Verteilung des Vermögens begonnen ist, die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen. Der Fortsetzungsbeschluß wird erst wirksam, wenn er in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft eingetragen worden ist. Im Fall des Absatzes 1 soll der Fortsetzungsbeschluß nur zusammen mit einem Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals auf mindestens zwanzigtausend Deutsche Mark in das Handelsregister eingetragen werden. Im Fall des Absatzes 2 soll der Fortsetzungsbeschluß in das Handelsregister nur eingetragen werden, wenn die Geschäftsführer dem Registergericht bei der Anmeldung erklären, daß die Einlagen auf das Stammkapital in vollem Umfang bewirkt sind und endgültig zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen.

##### § 3

##### Stammkapital und Geschäftsanteile

Stimmt bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die beim Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung in das Handelsregister eingetragen sind, die Summe der Nennbeträge der Geschäftsanteile nicht mit dem Nennbetrag des Stammkapitals überein, so sind Änderungen des Gesellschaftsvertrags nur einzutragen, wenn zugleich die Bestimmung des Gesellschaftsvertrags über die Nennbeträge der Geschäftsanteile und den Nennbetrag des Stammkapitals an § 1 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung angepaßt werden.

##### § 4

##### Gründung von Gesellschaften

Für Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die vor Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, aber noch nicht eingetragen worden sind, bleibt es bei den bisherigen gesetzlichen Vorschriften über die Gründung und Eintragung der Gesellschaft. § 17 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung ist jedoch anzuwenden.

## § 5

**Ausschluß säumiger Gesellschafter.  
Verwertung ihres Geschäftsanteils**

Die §§ 31 bis 39 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind nicht anzuwenden, wenn im Falle verzögerter Einzahlung des auf die Stammeinlage eingeforderten Betrags die erneute Aufforderung an den Gesellschafter zur Zahlung nach den bisherigen gesetzlichen Vorschriften vor dem 1. Januar 1974 erlassen worden ist. Für den Ausschluß des Gesellschafters, die Haftung der Rechtsvorgänger, die Verwertung des Geschäftsanteils und die Ausfallhaftung aller Gesellschafter bleibt es in diesem Fall bei den bisherigen gesetzlichen Vorschriften.

## § 6

**Nebenverpflichtungen der Gesellschafter**

§ 41 Satz 2 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung gilt nicht für Gesellschaften, die bereits beim Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung Nebenverpflichtungen der Gesellschafter vorgesehen haben. Ändern jedoch solche Gesellschaften den Gegenstand des Unternehmens oder die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über die Nebenverpflichtungen, so sind diese Änderungen nur einzutragen, wenn zugleich bestimmt wird, ob die Leistungen entgeltlich oder unentgeltlich zu erbringen sind.

## § 7

**Gewinnverwendung**

(1) Bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die beim Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung in das Handelsregister eingetragen ist, haben die Gesellschafter Anspruch auf den nach der Jahresbilanz sich ergebenden Bilanzgewinn, soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt.

(2) Haben die Gesellschafter nach Absatz 1 ganz oder teilweise Anspruch auf den nach der Jahresbilanz sich ergebenden Bilanzgewinn, sind Änderungen des Gesellschaftsvertrags nur in das Handelsregister einzutragen, wenn zugleich eine Änderung der Gesellschaftsvertrags eingetragen wird, durch die dieser Anspruch in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen wird.

(3) § 45 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung ist für diese Gesellschaften erst anzuwenden, wenn die Änderung des Gesellschaftsvertrags nach Absatz 2 in das Handelsregister eingetragen worden ist.

## § 8

**Gesellschafterdarlehen**

Die §§ 49 und 50 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind nicht auf Darlehen anzuwenden, die der Gesellschaft vor dem 1. Januar 1974 gewährt werden.

## § 9

**Gesellschafterversammlung. Auskunftsrecht**

(1) Die Vorschriften des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung über die Einberufung der Gesellschafterversammlung einschließlich der Vorschriften über die Ankündigung der Tagesordnung gelten ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Einberufung für alle Gesellschafterversammlungen, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung stattfinden.

(2) § 86 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung gilt nur, wenn die Geschäftsführer die Auskunft oder die Einsicht der Bücher und Schriften der Gesellschaft nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung verweigert haben.

## § 10

**Rechnungslegung**

(1) Die Vorschriften des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung über die Rechnungslegung gelten erstmals für das nach dem 31. Dezember 1975 beginnende Geschäftsjahr. Sie können auf ein früheres Geschäftsjahr angewandt werden. Werden sie auf ein früheres Geschäftsjahr nicht angewandt, bleibt es für das Geschäftsjahr bei den bisherigen gesetzlichen Vorschriften.

(2) Waren Gegenstände des Anlagevermögens im Jahresabschluß für das am 31. Dezember 1975 endende oder laufende Geschäftsjahr mit einem niedrigeren Wert angesetzt, als nach den §§ 131, 132 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung zulässig ist, so darf der niedrigere Wertansatz beibehalten werden. § 132 Abs. 1 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung gilt in diesem Fall mit der Maßgabe, daß der niedrigere Wertansatz um planmäßige Abschreibungen oder Wertberichtigungen entsprechend der voraussichtlichen Restnutzungsdauer zu vermindern ist.

(3) Waren Gegenstände des Umlaufvermögens im Jahresabschluß für das am 31. Dezember 1975 endende oder laufende Geschäftsjahr mit einem niedrigeren Wert angesetzt, als nach § 133 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung zulässig ist, so darf der niedrigere Wertansatz insoweit beibehalten werden, als er

1. nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung bisher angesetzt werden mußte oder
2. aus den Gründen des § 133 Abs. 3 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung angesetzt worden ist.

(4) Soweit für Gegenstände des Anlagevermögens oder des Umlaufvermögens im Jahresabschluß für das am 31. Dezember 1975 endende oder laufende Geschäftsjahr ein niedrigerer Wert angesetzt war, als nach den §§ 131, 132 oder nach § 133 zulässig ist, und in dem Jahresabschluß für das nach

dem 31. Dezember 1975 beginnende Geschäftsjahr ein höherer Wert angesetzt wird, können die Gesellschafter die Geschäftsführer anweisen, bei der Aufstellung des Jahresabschlusses für dieses Geschäftsjahr den Unterschiedsbetrag in freie Rücklagen einzustellen; dieser Betrag rechnet für die Anwendung des § 129 Abs. 4 Satz 2, zweiter Halbsatz des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht zum Jahresüberschuß.

(5) Beträge, die als Sonderrücklage nach § 35 Abs. 3 Satz 1, § 47 Abs. 1 des D-Markbilanzgesetzes ausgewiesen sind, werden mit Ablauf des Geschäftsjahres, für das erstmals die Vorschriften des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung über die Rechnungslegung gelten, freie Rücklagen.

### § 11

#### **Lastenausgleichs-Vermögensabgabe**

(1) In der Gewinn- und Verlustrechnung ist die Lastenausgleichs-Vermögensabgabe in einem zwischen den Posten Nummer 24 und Nummer 25 einzufügenden Posten „Lastenausgleichs-Vermögensabgabe“ gesondert auszuweisen.

(2) Bei einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln kann eine in der Jahresbilanz ausdrücklich als „Rücklage für die Lastenausgleichs-Vermögensabgabe“ bezeichnete Rücklage nicht in Stammkapital umgewandelt werden.

### § 12

#### **Formblätter für den Jahresabschluß**

(1) § 129 Abs. 1 und § 135 Abs. 1 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind nicht anzuwenden auf die Jahresabschlüsse von

1. Kreditinstituten,
2. Wohnungsunternehmen, die nach dem Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Februar 1940 (Reichsgesetzbl. I S. 437) als gemeinnützig anerkannt sind,
3. Versicherungsunternehmen und Bausparkassen.

(2) Die Jahresabschlüsse dieser Unternehmen sind nach den bisherigen Vorschriften zu gliedern.

### § 13

#### **Befreiung von der Abschlußprüfung**

Die §§ 138 bis 146 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung über die Prüfung des Jahresabschlusses durch Abschlußprüfer gelten nicht für Wohnungsunternehmen, die nach dem Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Februar 1940 (Reichsgesetzbl. I S. 437) als gemeinnützig anerkannt sind.

### § 14

#### **Gläubigerschutz bei Kapitalherabsetzung**

Wird eine vor Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung beschlossene Kapitalherabsetzung nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet und sind die Vorschriften des bisherigen Rechts über den Schutz der Gläubiger beachtet, ist § 179 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht anzuwenden.

### § 15

#### **Streitwert**

In Rechtsstreitigkeiten, auf die § 197 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung anzuwenden ist, richtet sich der Streitwert nach dem bisherigen Recht, wenn der Rechtsstreit vor dem Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung anhängig geworden ist. Dies gilt nicht im Verfahren über eine Berufung oder Revision, wenn das Rechtsmittel nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung eingelegt worden ist.

### § 16

#### **Heilung der Nichtigkeit von Beschlüssen und Jahresabschlüssen**

(1) § 192 Abs. 1 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung über die Heilung der Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen gilt sinngemäß auch für Beschlüsse, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung gefaßt worden sind.

(2) § 203 Abs. 4 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung über die Heilung der Nichtigkeit von Jahresabschlüssen gilt sinngemäß auch für Jahresabschlüsse, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung festgestellt worden sind. Die in § 203 Abs. 4 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung bestimmten Fristen beginnen für Jahresabschlüsse, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung festgestellt worden sind, nicht vor dem Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

### § 17

#### **Anfechtungsklage**

§ 196 Abs. 1 Satz 1 und 2 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung gilt nicht für Anfechtungsklagen, die vor dem 1. Januar 1974 erhoben werden.

### § 18

#### **Ausschluß und Austritt von Gesellschaftern**

(1) Die §§ 207 bis 209 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind für den Aus-

schluß eines Gesellschafters nicht anzuwenden, wenn die Ausschlußklage vor dem 1. Januar 1974 erhoben ist.

(2) § 211 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung ist für den Austritt eines Gesellschafters nicht anzuwenden, wenn der Gesellschafter vor dem 1. Januar 1974 seine Austrittsabsicht erklärt oder den Abfindungsanspruch geltend gemacht hat.

#### § 19

##### Unternehmensverträge

(1) Für Unternehmensverträge (§§ 230, 231 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung), die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung geschlossen worden sind, gelten §§ 234 bis 241, 244 bis 246, 253 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit Wirkung vom Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

(2) Die Geschäftsführer der Gesellschaft haben das Bestehen und die Art des Unternehmensvertrags sowie den Namen des anderen Vertragsteils unverzüglich nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Bei der Anmeldung ist das Datum des Beschlusses anzugeben, durch den die Gesellschafter dem Vertrag zugestimmt haben. Bei Teilgewinnabführungsverträgen ist außerdem die Vereinbarung über die Höhe des abzuführenden Gewinns anzumelden.

#### § 20

##### Bericht über Beziehungen zu verbundenen Unternehmen

Ein Bericht über Beziehungen zu verbundenen Unternehmen ist erstmals für das Geschäftsjahr aufzustellen, das nach dem 31. Dezember 1974 beginnt.

#### § 21

##### Wechselseitig beteiligte Unternehmen

(1) Sind eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und ein anderes Unternehmen, das keine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien ist, bereits beim Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung wechselseitig beteiligte Unternehmen, ohne daß die Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung in Verbindung mit § 19 Abs. 2 oder 3 des Aktiengesetzes vorliegen, und haben beide Unternehmen fristgemäß (§ 22) die Mitteilung nach § 265 Abs. 1 Satz 1 oder 2 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung gemacht, so gilt § 266 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung für sie nicht.

(2) Solange die Unternehmen wechselseitig beteiligt sind und nicht die Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 des Gesetzes über Gesellschaften mit be-

schränkter Haftung in Verbindung mit § 19 Abs. 2 oder 3 des Aktiengesetzes vorliegen, gilt für die Ausübung der Rechte an dem anderen Unternehmen statt dessen folgendes:

1. Aus den Anteilen, die den Unternehmen beim Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung gehört haben oder die auf diese Anteile bei einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln entfallen, können alle Rechte ausgeübt werden.
2. Aus Anteilen, die bei einer Kapitalerhöhung gegen Einlagen auf Grund eines nach Nummer 1 bestehenden Bezugsrechts übernommen werden, können alle Rechte mit Ausnahme des Stimmrechts ausgeübt werden; das gleiche gilt für Anteile, die auf diese Anteile bei einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln entfallen.
3. Aus anderen Anteilen können mit Ausnahme des Rechts auf neue Anteilsrechte bei einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln keine Rechte ausgeübt werden.

(3) Hat nur eines der wechselseitigen Unternehmen fristgemäß (§ 22) die Mitteilung nach § 265 Abs. 1 Satz 1 oder 2 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung gemacht, so gilt § 266 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht für dieses Unternehmen.

#### § 22

##### Mitteilungspflicht wechselseitiger Beteiligungen

Die Mitteilungspflichten nach § 265 Abs. 1 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung gelten auch für Beteiligungen, die beim Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung bestehen. Die Beteiligungen sind binnen eines Monats nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mitzuteilen.

#### ZWEITER ABSCHNITT

##### Aufhebung und Änderung von Gesetzen

#### § 23

##### GmbH-Gesetz von 1892

(1) Das Gesetz, betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 (Reichsgesetzbl. S. 477) in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (Reichsgesetzbl. S. 846) wird aufgehoben, soweit nicht einzelne Vorschriften nach diesem Gesetz weiter anzuwenden sind.

(2) Wo in anderen gesetzlichen Vorschriften auf die aufgehobenen Vorschriften verwiesen ist, treten, soweit nichts anderes bestimmt ist, die entsprechenden Vorschriften des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung an ihre Stelle.

## § 24

**Aktiengesetz**

Das Aktiengesetz wird wie folgt geändert:

1. § 37 Abs. 2 erhält folgende Fassung:  
„(2) In der Anmeldung ist anzugeben, welche Vertretungsbefugnis Vorstandsmitgliedern der Gesellschaft zukommt.“
2. § 39 Abs. 1 Satz 2 erhält folgende Fassung:  
„Ferner ist einzutragen, welche Vertretungsbefugnis Vorstandsmitgliedern der Gesellschaft zukommt.“
3. § 81 Abs. 1 erhält folgende Fassung:  
„(1) Jede Änderung des Vorstands oder der Vertretungsbefugnis von Vorstandsmitgliedern hat der Vorstand zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.“
4. § 266 Abs. 1 erhält folgende Fassung:  
„(1) Die ersten Abwickler sowie die Vertretungsbefugnis, die Abwicklern der Gesellschaft zukommt, hat der Vorstand, jeden Wechsel der Abwickler und jede Änderung der Vertretungsbefugnis von Abwicklern haben die Abwickler zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.“
5. § 282 Satz 2 erhält folgende Fassung:  
„Ferner ist einzutragen, welche Vertretungsbefugnis persönlich haftenden Gesellschaftern der Gesellschaft zukommt.“
6. § 369 Abs. 6 Satz 2 erhält folgende Fassung:  
„Er muß mindestens fünfzig Deutsche Mark betragen.“

## § 25

**Einführungsgesetz zum Aktiengesetz**

§ 27 des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz vom 6. September 1965 (Bundesgesetzbl. I S. 1185) ist auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht mehr anzuwenden.

## § 26

**Handelsgesetzbuch**

Das Handelsgesetzbuch wird wie folgt geändert:

1. Nach § 24 wird folgender § 24 a eingefügt:

## „§ 24 a

Führt eine Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafter nur eine oder mehrere Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder eine diesen Gesellschaften vergleichbare ausländische Gesellschaft) sind, auf Grund des § 22 oder des

§ 24 oder auf Grund anderer Vorschriften die Firma eines auf die Gesellschaft übergegangenen Geschäfts fort, so muß sie in ihre Firma die Firma der Kapitalgesellschaft aufnehmen.“

2. Nach § 162 wird folgender § 162 a eingefügt:

## „§ 162 a

(1) Bei einer Gesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafter nur eine oder mehrere Kapitalgesellschaften sind, müssen auf allen Geschäftsbriefen, die an einen bestimmten Empfänger gerichtet werden, die Rechtsform und der Sitz der Gesellschaft, das Registergericht des Sitzes der Gesellschaft und die Nummer, unter der die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, sowie die Firma der Kapitalgesellschaft angegeben werden. Ferner sind auf den Geschäftsbriefen die nach § 64 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder § 80 des Aktiengesetzes für Geschäftsbriefe der Kapitalgesellschaft vorgeschriebenen Angaben zu machen.

(2) Der Angaben nach Absatz 1 Satz 1 und 2 bedarf es nicht bei Mitteilungen oder Berichten, die im Rahmen einer bestehenden Geschäftsverbindung ergehen und für die üblicherweise Vordrucke verwendet werden, in denen lediglich die im Einzelfall erforderlichen besonderen Angaben eingefügt zu werden brauchen.

(3) Bestellscheine gelten als Geschäftsbriefe im Sinne des Absatzes 1. Absatz 2 ist auf sie nicht anzuwenden.“

3. In § 172 wird folgender Absatz 6 eingefügt:

„Gegenüber den Gläubigern einer Gesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafter nur eine oder mehrere Kapitalgesellschaften sind, gilt die Einlage eines Kommanditisten als nicht geleistet, soweit sie in Anteilen an der Kapitalgesellschaft bewirkt ist.“

4. Nach § 172 wird folgender § 172 a eingefügt:

## „§ 172 a

Bei einer Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafter nur eine oder mehrere Kapitalgesellschaften sind, gelten die §§ 49, 50 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung sinngemäß mit der Maßgabe, daß an die Stelle der Gesellschafter die Kommanditisten sowie, wenn die Kapitalgesellschaft eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist, deren Gesellschafter treten.“

5. Nach § 176 wird folgender § 176 a eingefügt:

## „§ 176 a

Bei einer Gesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafter nur eine oder mehrere Kapitalgesellschaften sind, gelten für die Aufstellung

und Gliederung des Jahresabschlusses, die Wertansätze, die Pflichtprüfung durch Abschlußprüfer und die Offenlegung des Jahresabschlusses die für Gesellschaften mit beschränkter Haftung geltenden Vorschriften sinngemäß."

## § 27

### Gesetz über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Gewinn- und Verlustrechnung

Das Gesetz über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Gewinn- und Verlustrechnung vom 23. Dezember 1959 (Bundesgesetzbl. I S. 789) wird aufgehoben.

## § 28

### Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften

§ 3 Satz 2 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Januar 1970 (Bundesgesetzbl. I S. 127) wird aufgehoben.

## § 29

### Kreditwesengesetz

Das Gesetz über das Kreditwesen wird wie folgt geändert:

1. In den Zweiten Abschnitt wird nach dem Unterabschnitt 5 a folgender Unterabschnitt 5 b eingefügt:

„5 b. Wertansätze in der Jahresbilanz bei Kreditinstituten in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung

## § 26 c

Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die Kreditinstitute sind, können Forderungen und Wertpapiere des Umlaufvermögens mit einem niedrigeren als dem nach § 133 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung vorgeschriebenen oder zugelassenen Wert ansetzen, soweit dies nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung zur Sicherung gegen die besonderen Risiken des Geschäftszweigs der Kreditinstitute notwendig ist."

2. § 27 Abs. 2 erhält folgende Fassung:

„(2) Auf die Prüfung des Jahresabschlusses von Kreditinstituten in der Rechtsform der Einzelfirma, der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft sind die §§ 162, 164 bis 169, 173 Abs. 3, § 256 Abs. 1 Nr. 2 und 3, § 270 Abs. 1 und 3 des Aktiengesetzes sinngemäß anzuwenden. Bei Personenhandelsgesellschaften wirken alle Gesellschafter bei der Wahl des Prüfers mit; wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, genügt für den Beschluß die Mehrheit der Stimmen. Der Prüfer soll jeweils vor Ablauf des Geschäftsjahres bestellt werden, auf das sich seine Prüfungstätigkeit erstreckt. Die Vorschriften des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung über die Prüfung des Jahresabschlusses durch Abschlußprüfer gelten für alle Kreditinstitute in der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Für die Auswahl der Abschlußprüfer gilt für sie jedoch § 164 des Aktiengesetzes sinngemäß."

keit erstreckt. Die Vorschriften des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung über die Prüfung des Jahresabschlusses durch Abschlußprüfer gelten für alle Kreditinstitute in der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Für die Auswahl der Abschlußprüfer gilt für sie jedoch § 164 des Aktiengesetzes sinngemäß."

## § 30

### Versicherungsrechtliche Vorschriften

Das Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen wird wie folgt geändert:

1. § 55 Abs. 2 Satz 1 erhält folgende Fassung:

„Auf die Rechnungsabschlüsse von Versicherungs-Aktiengesellschaften sind § 151 Abs. 1 und § 157 Abs. 1 des Aktiengesetzes, auf die Rechnungsabschlüsse von Versicherungsunternehmungen in der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind § 129 Abs. 1 und § 135 Abs. 1 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht anzuwenden."

2. § 55 Abs. 2 a Nr. 3 erhält folgende Fassung:

„3. soweit der Geschäftszweig der Versicherungsunternehmungen dies bedingt, von § 36 a und den Vorschriften des Aktiengesetzes und des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung abweichende Fristen für die Aufstellung des Rechnungsabschlusses und des Jahresberichts sowie bei Versicherungsunternehmungen, welche die Rückversicherung zum Gegenstand haben, auch für die Einberufung der Hauptversammlung, der Gesellschafterversammlung oder obersten Vertretung, welche den Rechnungsabschluß entgegennimmt oder festzustellen hat, vorzuschreiben;"

3. § 55 Abs. 2 a Nr. 5 erhält folgende Fassung:

„5. vorzuschreiben, wieweit und auf welche Weise der Rechnungsabschluß und der Jahresbericht von Versicherungs-Aktiengesellschaften, Versicherungsunternehmungen in der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit unbeschadet des Absatzes 3 den Versicherten zugänglich zu machen oder zur Unterrichtung der Versicherten zu veröffentlichen ist."

4. § 55 Abs. 3 erhält folgende Fassung:

„(3) Versicherungsaktiengesellschaften, Versicherungsunternehmungen in der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit haben in



dem Geschäftsjahr, das dem Berichtsjahr folgt, jedem Versicherten auf Verlangen ein Stück des Rechnungsabschlusses und des Jahresberichts mitzuteilen.“

### § 31

#### Umwandlungsgesetz

Das Umwandlungsgesetz in der Fassung vom 6. November 1969 (Bundesgesetzbl. I S. 2081) wird wie folgt geändert:

1. Nach dem Vierten Abschnitt wird folgender neuer Fünfter Abschnitt eingefügt:

#### „Fünfter Abschnitt

Umwandlung des Unternehmens eines Einzelkaufmanns durch Übertragung des Geschäftsvermögens auf eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung

#### § 56 a

Ein Einzelkaufmann kann ein von ihm betriebenes Unternehmen, dessen Firma im Handelsregister eingetragen ist, nach den Vorschriften dieses Abschnitts in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umwandeln. § 50 Satz 2 gilt sinngemäß.

#### § 56 b

(1) Zur Umwandlung bedarf es einer Umwandlungserklärung des Einzelkaufmanns. Die Umwandlungserklärung muß

1. die Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren einziger Gesellschafter er ist,
  2. die Übertragung des Geschäftsvermögens, das dem Betrieb des zur Umwandlung bestimmten Unternehmens dient, auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
- enthalten.

(2) Soweit sich aus den folgenden Vorschriften nichts anderes ergibt, finden auf die Gründung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung der Erste und Zweite Teil des Ersten Buchs des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung entsprechende Anwendung. Den Gründern steht der Einzelkaufmann gleich.

#### § 56 c

(1) Die Umwandlungserklärung muß notariell beurkundet werden.

(2) In der Umwandlungserklärung ist der Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch den Einzelkaufmann festzustellen.

(3) Für die Fortführung der Firma findet § 48 Abs. 3 entsprechende Anwendung. Für die Verpflichtung zur Beifügung einer Übersicht über die Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten gilt § 52 Abs. 4.

#### § 56 d

(1) Im Sachgründungsbericht nach § 14 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind auch der Geschäftsverlauf und die Lage des Unternehmens darzulegen.

(2) Die Prüfung nach § 15 Abs. 1 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung hat in jedem Fall stattzufinden. Die Prüfung hat sich auch darauf zu erstrecken, ob in der Übersicht nach § 56 c Abs. 3 Satz 2 alle Verbindlichkeiten des Einzelkaufmanns aufgeführt sind, die im Betrieb des Unternehmens, das umgewandelt werden soll, begründet worden sind oder mit den in der Übersicht nach § 56 c Abs. 3 Satz 2 aufgeführten Vermögensgegenständen in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Die Prüfung hat sich ferner darauf zu erstrecken, ob die in der Übersicht nach § 56 c Abs. 3 Satz 2 aufgeführten Vermögensgegenstände des Einzelkaufmanns sein Vermögen im Sinne des § 410 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind und ob die Verbindlichkeiten des Einzelkaufmanns sein Vermögen übersteigen.

(3) § 53 Abs. 3 findet entsprechende Anwendung.

#### § 56 e

(1) Die Umwandlungserklärung ist bei dem Gericht von dem Einzelkaufmann und den Geschäftsführern zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Der Anmeldung sind beizufügen

1. die Urkunden nach § 19 Abs. 2 Nr. 3 bis 6, 8 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung,
  2. eine Ausfertigung der Umwandlungserklärung,
  3. die Übersicht nach § 56 Abs. 3 Satz 2,
  4. die der Übersicht zugrunde gelegte Bilanz.
- Für die Bilanz gilt § 43 Abs. 4 entsprechend.

(2) Das Gericht hat die Eintragung auch abzulehnen, wenn

1. die Übersicht nach § 56 Abs. 3 Satz 2 unvollständig ist,
2. die in der Übersicht aufgeführten Vermögensgegenstände des Einzelkaufmanns sein Vermögen im Sinne des § 419 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind,
3. die Verbindlichkeiten des Kaufmanns sein Vermögen übersteigen.

#### § 56 f

(1) Die Umwandlung wird mit der Eintragung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in das Handelsregister wirksam. Mit der Eintragung gehen die dem Einzelkaufmann gehörenden, in der Übersicht nach § 56 c Abs. 3 Satz 2 aufgeführten Vermögensgegenstände und die Verbindlichkeiten, die der Einzelkaufmann in der Übersicht aufgeführt hat, auf die Gesellschaft mit be-

schränkter Haftung über. Die vor der Umwandlung von dem Einzelkaufmann geführte Firma ist damit erloschen. Das Erlöschen der Firma ist von Amts wegen in das Handelsregister einzutragen.

(2) § 55 Abs. 2 und 3 über die Haftung für die Verbindlichkeiten des Einzelkaufmanns und § 56 über die Verjährung der Ansprüche der Gläubiger des Einzelkaufmanns gelten entsprechend."

2. Der bisherige Fünfte, Sechste und Siebente Abschnitt werden Sechster, Siebenter und Achter Abschnitt.

### § 32

#### Mitbestimmungsgesetze

(1) § 77 Abs. 1 Satz 2 des Betriebsverfassungsgesetzes vom 11. Oktober 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 681), zuletzt geändert durch das Erste Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz vom 14. August 1969 (Bundesgesetzbl. I S. 1106), wird wie folgt geändert:

„Seine Zusammensetzung sowie seine Rechte und Pflichten bestimmen sich nach § 76 dieses Gesetzes und

1. bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung nach den Vorschriften des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung
2. bei bergrechtlichen Gewerkschaften nach § 90 Abs. 3, 4, 5 Satz 1 und 2, §§ 95 bis 114, 116, 118 Abs. 2, § 125 Abs. 3, §§ 171, 268 Abs. 2 des Aktiengesetzes."

(2) § 3 Abs. 2 des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 21. Mai 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 347) wird aufgehoben.

### § 33

#### Zivilprozeßordnung

In § 857 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung wird folgender Satz 2 angefügt:

„Wird ein Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gepfändet, so gilt die Gesellschaft als Drittschuldner."

### § 34

#### Konkursordnung

Die Konkursordnung wird wie folgt geändert:

1. § 207 der Konkursordnung erhält folgende Fassung:

#### „§ 207

Über das Vermögen einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung findet das Konkursverfahren außer im Fall der Zahlungsunfähigkeit im Fall der Überschuldung statt.

Nach Auflösung einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist die Eröffnung des Verfahrens so lange zulässig, als die Verteilung des Vermögens nicht vollzogen ist."

2. § 208 der Konkursordnung erhält folgende Fassung:

#### „§ 208

Zu dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens ist außer den Konkursgläubigern jedes Mitglied des Vorstands oder jeder Geschäftsführer und jeder Abwickler berechtigt.

Wird der Antrag nicht von allen Mitgliedern des Vorstands, allen Geschäftsführern oder allen Abwicklern gestellt, so ist derselbe zuzulassen, wenn die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat die übrigen Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer oder Abwickler nach Maßgabe des § 105 Abs. 2, 3 zu hören."

### § 35

#### Gerichtsverfassungsgesetz

- § 95 Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes erhält folgende Fassung:

„(2) Handelssachen im Sinne dieses Gesetzes sind ferner die Rechtsstreitigkeiten, in denen sich die Zuständigkeit des Landgerichts nach § 246 Abs. 3 Satz 1 oder § 396 Abs. 1 Satz 2 des Aktiengesetzes oder nach § 196 Abs. 4 Satz 1 oder § 289 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung richtet."

### § 36

#### Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird wie folgt geändert:

1. § 132 Abs. 1 erhält folgende Fassung:

„Sobald das Registerrecht von einem sein Einschreiten nach § 14 des Handelsgesetzbuchs, §§ 407, 408 des Aktiengesetzes, § 28 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz, § 298 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder § 21 des Gesetzes über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen vom 15. August 1969 (Bundesgesetzbl. I S. 1189) rechtfertigenden Sachverhalt glaubhafte Kenntnis erhält, hat es dem Beteiligten unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufzugeben, innerhalb einer bestimmten Frist seiner gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen oder die Unterlassung mittels Einspruchs gegen die Verfügung zu rechtfertigen."

2. § 144 Abs. 1 Satz 2 erhält folgende Fassung:

„Das gleiche gilt für eine in das Handelsregister eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haf-

tung, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach den §§ 227, 228 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung die Nichtigkeitsklage erhoben werden kann."

3. § 144 a Abs. 4 erhält folgende Fassung:

„Diese Vorschriften gelten sinngemäß, wenn der Gesellschaftsvertrag einer in das Handelsregister eingetragenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung keine Bestimmungen über die Firma oder den Sitz der Gesellschaft enthält oder die Urkunde über den Abschluß des Gesellschaftsvertrags nicht für jeden Gesellschafter den Nennbetrag des Geschäftsanteils angibt, den er bei der Gründung übernimmt, oder eine dieser Bestimmungen oder Angaben oder die Bestimmung über die Höhe des Stammkapitals nichtig ist.“

4. § 145 Abs. 1 erhält folgende Fassung:

„Die Amtsgerichte sind zuständig für die nach § 146 Abs. 2, §§ 147, 157 Abs. 2, § 166 Abs. 3, § 338 Abs. 3, § 524 Abs. 1 und 2, § 530 Abs. 1, §§ 590, 685, 729 Abs. 1, § 884 Nr. 4 des Handelsgesetzbuchs, die nach § 33 Abs. 3, §§ 35, 73 Abs. 1, §§ 85, 103 Abs. 3, §§ 104, 122 Abs. 3, § 142 Abs. 2 bis 6, § 147 Abs. 3, § 163 Abs. 2 bis 5, § 258 Abs. 1, § 265 Abs. 3 und 4, § 270 Abs. 3, § 273 Abs. 2 bis 4, §§ 315, 350 Abs. 1 und 4 des Aktiengesetzes, die nach § 15 Abs. 2, 6 und 7, §§ 68, 80 Abs. 3, § 87 Abs. 3 bis 6, § 90 Abs. 1, §§ 102, 116 Abs. 5, §§ 117, 212 Abs. 3, § 217 Abs. 3 und 4, § 225 Abs. 2 bis 4, §§ 252, 278 Abs. 1 und 4 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die nach § 2 Abs. 3, § 6 Abs. 4 bis 7, § 12 Abs. 3, § 14 Abs. 1 Satz 5 des Gesetzes über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen vom 15. August 1969 (Bundesgesetzbl. I S. 1189), die nach § 11 Abs. 3 des Gesetzes über die Mitbe-

stimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 21. Mai 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 347), die nach § 10 Abs. 2 des Gesetzes zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 7. August 1956 (Bundesgesetzbl. I S. 707) und nach § 47 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 des Gesetzes über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen vom Gericht zu erledigenden Angelegenheiten.“

5. § 146 Abs. 2 Satz 2 erhält folgende Fassung:

„Die Vorschriften des Aktiengesetzes, des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung und des Gesetzes über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen vom 15. August 1969 (Bundesgesetzbl. I S. 1189) über die Beschwerde bleiben unberührt.“

DRITTER ABSCHNITT

Schlußvorschriften

§ 37

**Berlin-Klausel**

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes vom 4. Januar 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 1) auch im Land Berlin.

§ 38

**Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 1974 in Kraft.

## Begründung

### Allgemeines

Der Entwurf enthält in seinem Ersten Abschnitt (§§ 1 bis 22) die notwendigen Übergangsvorschriften. Sie sollen den Gesellschaften mit beschränkter Haftung die Anpassung an das neue Gesetz erleichtern. Für einzelne Vorschriften des neuen GmbH-Gesetzes wird klargestellt, auf welche Tatbestände sie erstmals anzuwenden sind. Daneben werden bestimmte Vorschriften des geltenden Rechts und gesellschaftsvertragliche Regelungen, die dem neuen Recht widersprechen, für bestimmte Zeit oder auf Dauer aufrechterhalten.

Die Vorschriften des Zweiten Abschnitts (§§ 23 bis 36) heben verschiedene Gesetze auf, soweit sie durch das neue GmbH-Gesetz ersetzt werden, und ändern sie, soweit das neue Gesetz eine Anpassung erforderlich macht. Daneben enthält dieser Abschnitt vor allem zwei Ergänzungen des geltenden Rechts. Das Handelsgesetzbuch wird durch Vorschriften für Kommanditgesellschaften ergänzt, deren persönlich haftende Gesellschafter nur eine oder mehrere Kapitalgesellschaften sind. Sie unterstellen insbesondere die GmbH & Co KG in einer Reihe von Punkten den gleichen Anforderungen wie die GmbH, um den Unternehmen keinen Anreiz zu geben, in diese Rechtsform auszuweichen. Durch eine Ergänzung des Umwandlungsgesetzes wird die Umwandlung eines einzelkaufmännischen Unternehmens in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zugelassen.

Der Dritte Abschnitt des Entwurfs (§§ 37, 38) faßt die Schlußvorschriften zusammen.

### Zu den einzelnen Vorschriften

#### ERSTER ABSCHNITT

#### Übergangsvorschriften

##### Zu § 1

Nach § 5 Abs. 1 des Entwurfs eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung müssen Stammkapital und Geschäftsanteile auf einen Nennbetrag in Deutscher Mark lauten. Hiervon sollen Gesellschaften, deren Stammkapital und Stammeinlagen bei Inkrafttreten dieses Gesetzes nicht auf Deutsche Mark lauten, freigestellt werden. In Betracht kommen insbesondere Gesellschaften, die ihr Stammkapital nicht nach den Vorschriften der D-Markbilanzgesetze in Deutscher Mark neu festgesetzt haben. Sie können als aufgelöste Gesellschaften bis zum Abschluß ihrer Abwicklung mit einem nicht auf Deutsche Mark lautenden Stammkapital fortbestehen. Für Gesellschaften, die nach § 2 des

D-Markbilanzergänzungsgesetzes vom 28. Dezember 1950 (Bundesgesetzbl. S. 811) ihren Sitz in das Bundesgebiet verlegen, soll es bei der in § 2 Abs. 3 des D-Markbilanzergänzungsgesetzes getroffenen Regelung bleiben.

##### Zu § 2

Nach § 5 Abs. 2 des Entwurfs eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung muß der Nennbetrag des Stammkapitals mindestens zwanzigtausend Deutsche Mark betragen. Aus der Zeit der Währungsumstellung können noch Gesellschaften mit geringerem Stammkapital bestehen, da § 44 Abs. 2 des D-Markbilanzgesetzes vom 21. August 1949 nur ein Stammkapital von mindestens fünftausend Deutsche Mark verlangt. § 2 Abs. 1 zwingt diese Gesellschaften, wenn sie fortbestehen wollen, ihr Stammkapital auf mindestens zwanzigtausend Deutsche Mark zu erhöhen oder sich nach den Vorschriften des Umwandlungsgesetzes umzuwandeln. Die Gläubiger sollen künftig bei jeder GmbH von einem Stammkapital von mindestens zwanzigtausend Deutsche Mark ausgehen können, ohne erst durch die Einsicht in das Handelsregister feststellen zu müssen, ob es sich nicht um eine Gesellschaft aus der Zeit der Währungsumstellung handelt. Um von einem bestimmten Datum an insoweit einheitliche Verhältnisse zu schaffen, sollen Gesellschaften, die nicht bis zum 31. Dezember 1978 einen Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals oder einen Umwandlungsbeschluß zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet haben, mit Ablauf dieses Tages kraft Gesetzes aufgelöst sein. Dabei soll es auf die Anmeldung der Beschlüsse und nicht auf die Eintragung der Kapitalerhöhung oder Umwandlung zum Handelsregister ankommen, weil die Eintragung sich aus Gründen verzögern kann, auf die die Gesellschafter keinen Einfluß haben. Die Übergangsfrist von 5 Jahren soll es den Gesellschaftern ermöglichen, sich auf die neue Lage einzustellen und rechtzeitig ihre Entscheidung zu treffen. Wenden die Gesellschafter die Auflösung ihrer Gesellschaft durch eine Erhöhung des Stammkapitals gegen Einlagen ab, sollen sie zugleich die Einzahlungen auf eine der in § 17 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes geforderten Mindesteinzahlung entsprechende Höhe auffüllen müssen, d. h. der Gesamtbetrag aller bisherigen und neuen Einzahlungen auf Geldeinlagen zuzüglich des Gesamtnennbetrags der Geschäftsanteile, die für Sacheinlagen gewährt sind, soll zwanzigtausend Deutsche Mark erreichen müssen (Satz 3). Es soll also nicht genügen, daß lediglich von den Einlagen auf das neue Stammkapital mindestens ein Viertel eingezahlt ist, wie dies sonst grundsätzlich bei einer Kapitalerhöhung ausreicht (§ 160 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes). Hinsichtlich der früheren Einzahlungen auf Geldeinlagen kann der künftig in § 19 Abs. 1 des

Entwurfs eines GmbH-Gesetzes geforderte Nachweis über die Bewirkung der Einlagen schwer sein, da die Gesellschaften bei ihrer Gründung nach § 8 Abs. 2 des geltenden GmbH-Gesetzes nur eine entsprechende Versicherung abzugeben hatten und deshalb über die für einen Nachweis erforderlichen Unterlagen oft nicht mehr verfügen werden. In Anlehnung an das bisherige Recht soll daher die bloße Erklärung der Geschäftsführer gegenüber dem Registergericht, daß die Einlagen in der künftig geforderten Höhe bewirkt sind, genügen.

Absatz 2 erfaßt den Fall, daß das Stammkapital zwar zwanzigtausend Deutsche Mark erreicht oder übersteigt, die in § 17 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes vorgeschriebene Mindesteinzahlung aber nicht geleistet ist. Dies ist nach geltendem Recht nur möglich, wenn das Stammkapital weniger als achtzigtausend Deutsche Mark beträgt, da auch bisher ein Viertel jeder Stammeinlage eingezahlt sein mußte. Auch diese Gesellschaften sollen die Einlagen auf zwanzigtausend Deutsche Mark auffüllen müssen, wenn sie die Auflösung vermeiden wollen. Aus den gleichen Gründen wie zu Absatz 1 Satz 3 verlangt der Entwurf jedoch auch hier keinen Nachweis, sondern lediglich eine Erklärung der Geschäftsführer darüber, daß die Einlagen in der vorgeschriebenen Höhe bewirkt sind.

Absatz 3 ermöglicht die Fortsetzung einer nach den Absätzen 1 oder 2 aufgelösten Gesellschaft. Werden diese Auflösungsgründe nachträglich ausgeräumt, so besteht kein Anlaß, eine Liquidierung der Gesellschaft zu erzwingen. Die Fortsetzung soll entsprechend § 226 Abs. 1 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes jedoch nur möglich sein, solange noch nicht mit der Verteilung des Vermögens begonnen ist. Satz 2 entspricht § 226 Abs. 4 Satz 1 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes und soll in Verbindung mit den Sätzen 3 und 4 sicherstellen, daß der Fortsetzungsbeschluß nur wirksam werden kann, wenn das Stammkapital auf zwanzigtausend Deutsche Mark erhöht wird und die Einlagen auf den gleichen Betrag aufgefüllt werden. Der Fortsetzungsbeschluß soll im Gegensatz zu § 226 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes mit einfacher Stimmenmehrheit gefaßt werden können (§ 80 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes). Eine größere Mehrheit vorzuschreiben, ist hier nicht erforderlich; denn die Fortsetzung setzt entweder eine Kapitalerhöhung voraus, die ohnehin einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen bedarf (§ 154 Satz 2 in Verbindung mit § 152 Abs. 2 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes), oder sie ist nur von der Einforderung von Einlagen abhängig, die immer mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden kann (§ 77 Abs. 3 Nr. 5, § 82 Abs. 1 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes).

#### Zu § 3

Nach geltendem Recht ist es möglich, daß infolge einer Kapitalveränderung oder einer Einziehung von Geschäftsanteilen der Nennbetrag des Stammkapitals nicht mehr mit der Summe der Nennbeträge der Geschäftsanteile übereinstimmt. Da Gesellschaften mit beschränkter Haftung künftig stets ein in

Geschäftsanteile zerlegtes Stammkapital haben sollen (§ 1 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes), müssen sich die Gesellschaften, bei denen die oben genannte Folge eingetreten ist, dem neuen Recht anpassen. Dies soll zugleich mit der ersten künftigen Änderung des Gesellschaftsvertrags geschehen. § 3 macht die Eintragung dieser Änderung daher von der gleichzeitigen Anpassung der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über die Nennbeträge der Geschäftsanteile und des Stammkapitals an § 1 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes abhängig.

#### Zu § 4

Der Entwurf eines GmbH-Gesetzes regelt die Gründung in verschiedener Hinsicht neu. Gesellschaften, die bei Inkrafttreten des Gesetzes zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, aber noch nicht eingetragen worden sind, haben sich nach dem bisherigen Gründungsrecht gerichtet. Um zu vermeiden, daß sie die Gründungsvorgänge vor der Eintragung nach neuem Recht wiederholen müssen, soll es für sie bei den bisherigen gesetzlichen Vorschriften über die Gründung und Eintragung bleiben. Die in § 17 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes vorgeschriebenen Mindesteinzahlungen sollen jedoch in jedem Falle vor der Eintragung geleistet werden müssen.

#### Zu § 5

Das Verfahren zum Ausschluß eines Gesellschafters, der mit der Einzahlung von Geldeinlagen in Rückstand geraten ist, wird in den §§ 31 bis 39 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes neu geregelt. Verfahren, die bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits nach bisherigem Recht eingeleitet worden sind, sollen, um die Gesellschaften nicht während des Verfahrens zur Umstellung auf die neuen Vorschriften zu zwingen, auch nach bisherigem Recht abgewickelt werden. Wenn die erneute Aufforderung an den Gesellschafter zur Zahlung noch vor dem 1. Januar 1974 nach § 21 des geltenden GmbH-Gesetzes ergangen ist, soll es daher auch für das weitere Verfahren bei den §§ 21 bis 25 des geltenden Gesetzes bleiben.

#### Zu § 6

Nach § 41 Satz 2 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes soll künftig für Nebenverpflichtungen eines Gesellschafters in dem Gesellschaftsvertrag bestimmt werden, ob die Leistungen entgeltlich oder unentgeltlich zu erbringen sind. Gesellschaften, die bereits beim Inkrafttreten des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes Nebenverpflichtungen der Gesellschafter vorgesehen haben, sollen den Gesellschaftsvertrag an diese neue Rechtslage anpassen müssen, sobald sie Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über den Gegenstand des Unternehmens oder über die Nebenverpflichtungen ändern.

#### Zu § 7

Nach § 29 Abs. 1 des geltenden GmbH-Gesetzes haben die einzelnen Gesellschafter Anspruch auf

den jährlichen Bilanzgewinn, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt ist. § 45 Abs. 2 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes stellt demgegenüber den gegenteiligen Grundsatz auf; die Gesellschafter sollen, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, im Beschluß über die Verwendung des Bilanzgewinns Beträge in offene Rücklagen einstellen oder als Gewinn vortragen können. Der Anspruch der einzelnen Gesellschafter auf den Bilanzgewinn kann danach künftig, sofern nichts anderes bestimmt ist, auch durch einen mit einfacher Mehrheit gefaßten Gewinnverwendungsbeschluß beschränkt werden. In Gesellschaften, die beim Inkrafttreten des Gesetzes schon bestanden und in denen die Verfügung über den Bilanzgewinn nicht in gleicher Weise der Gesellschaftermehrheit überlassen ist, würde sich die Rechtsstellung des einzelnen damit, wenn keine Übergangsregelung getroffen würde, erheblich verschlechtern. Dies erscheint nicht gerechtfertigt und ist auch nicht beabsichtigt. § 7 Abs. 1 schreibt daher vor, daß in diesen Gesellschaften die Gesellschafter wie nach bisherigem Recht weiterhin im Rahmen des Gesellschaftsvertrags Anspruch auf den Bilanzgewinn haben. § 45 Abs. 1 und 2 des Entwurfs eines neuen GmbH-Gesetzes ist für diese Gesellschaften zunächst nicht anzuwenden. Es soll jedoch vermieden werden, daß für bestimmte, beim Inkrafttreten des Gesetzes schon bestehende Gesellschaften § 45 Abs. 1 und 2 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes auf Dauer nicht anzuwenden ist und dadurch in einer wichtigen Frage nicht für alle Gesellschaften einheitliches Recht gilt. Absatz 2 zwingt daher die Gesellschaften, bei denen die Gesellschafter nach Absatz 1 ganz oder teilweise einen Anspruch auf den nach der Jahresbilanz sich ergebenden Bilanzgewinn haben, bei der ersten Änderung des Gesellschaftsvertrags auch diesen Anspruch der Gesellschafter auf den Bilanzgewinn in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen. Dadurch wird materiell in die Rechte der Gesellschafter nicht eingegriffen. Nur formell soll ihr sich bisher aus dem Gesetz ergebender Anspruch in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden müssen, damit sich diese Gesellschaften dann nicht mehr von denen unterscheiden, die der neuen gesetzlichen Regelung in § 45 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes unterliegen. Da nunmehr der Gesellschaftsvertrag die auch sonst zulässigen, von § 45 Abs. 2 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes abweichenden Gestaltungen enthält, kann von der Eintragung der Änderung des Gesellschaftsvertrags an, wie in Absatz 3 vorgesehen ist, § 45 Abs. 1 und 2 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes auch für diese Gesellschaften gelten.

#### Zu § 8

In den §§ 49 und 50 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes werden erstmals die Rechtsfolgen im Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft für sogenannte kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen gesetzlich geregelt. Um zu vermeiden, daß auch Darlehen erfaßt werden, bei deren Hingabe Gesellschafter oder Dritte nicht mit dieser ihre Rechte beschränkenden Regelung rechnen mußten, sollen die §§ 49 und 50 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes nicht für

Darlehen gelten, die der Gesellschaft vor Inkrafttreten des Gesetzes gewährt worden sind. Für diese Darlehen soll es vielmehr beim bisherigen Recht und den hierzu von der Rechtsprechung und Rechtslehre entwickelten Grundsätzen verbleiben.

#### Zu § 9

Die Einberufung der Gesellschafterversammlung wird in § 81 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes in verschiedener Hinsicht neu geregelt; insbesondere wird die Einberufungsfrist und die Frist zur nachträglichen Ankündigung von Gegenständen der Tagesordnung verlängert. Es ist daher erforderlich, eine Übergangsregelung für die Fälle zu treffen, in denen die Gesellschafterversammlung vor Inkrafttreten des neuen GmbH-Gesetzes einberufen wird, aber erst nach seinem Inkrafttreten stattfinden soll. Absatz 1 trifft diese Übergangsregelung in Anlehnung an § 13 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz.

Die §§ 85 und 86 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes enthalten eine neue Regelung für das Auskunfts- und Einsichtsrechts des Gesellschafters. Absatz 2 stellt klar, daß die Vorschriften des § 86 über die gerichtliche Entscheidung nur gelten, wenn die Auskunft und die Einsicht nach Inkrafttreten des neuen GmbH-Gesetzes verweigert worden ist, die Verweigerung also nach § 85 dieses Gesetzes zu beurteilen ist.

#### Zu § 10

Die Rechnungslegung der GmbH wird in den §§ 127 bis 151 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes neu geregelt. Um den Gesellschaften ausreichend Zeit zu geben, sich auf die neue Regelung einzustellen, soll sie erst für das nach dem 31. Dezember 1975 beginnende Geschäftsjahr gelten. Sie ist damit, wenn das Geschäftsjahr mit dem Kalenderjahr zusammenfällt, erstmals für das Geschäftsjahr 1976 anzuwenden, für das der Jahresabschluß im Jahre 1977 vorzulegen ist. Den Gesellschaften bleibt damit zur Anpassung ein Zeitraum von zumindest zwei Jahren vom Inkrafttreten des Gesetzes an. Es wird ihnen jedoch freigestellt, die neuen Vorschriften schon für ein früheres Geschäftsjahr anzuwenden.

Die Absätze 2 und 3 regeln den Übergang auf die neuen Bewertungsvorschriften ähnlich wie § 14 Abs. 2 und 3 des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz. Auch von den Gesellschaften mit beschränkter Haftung soll eine Neubewertung ihres Anlagevermögens nicht verlangt werden. Für die in § 132 Abs. 1 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes vorgeschriebenen planmäßigen Abschreibungen und Wertberichtigungen soll daher von den für das letzte Geschäftsjahr vor Anwendung der neuen Bewertungsvorschriften angesetzten Werten ausgegangen werden. Demgegenüber soll für Gegenstände des Umlaufvermögens ein § 133 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes widersprechender Wertansatz grundsätzlich nicht beibehalten werden dürfen. Absatz 3 stellt in Anlehnung an § 14 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz klar, daß ein für diese Gegenstände angesetzter, unter den An-

schaffungs- oder Herstellungskosten liegender Wertansatz beibehalten werden kann, wenn er nach dem für die GmbH als Grundsatz ordnungsmäßiger Buchführung schon bisher geltenden Niederstwertprinzip angesetzt werden mußte oder aus dem jetzt in § 133 Abs. 3 des Entwurfs eines neuen GmbH-Gesetzes genannten Gründen angesetzt worden ist.

Machen Gesellschaften von den ihnen in den Absätzen 2 und 3 eingeräumten Möglichkeiten, einen niedrigeren Wertansatz beizubehalten, keinen Gebrauch, oder dürfen sie den niedrigen Wertansatz nach Absatz 3 nicht beibehalten, führt die Neubewertung nach den neuen Vorschriften zu einer Auflösung stiller Reserven. Um zu vermeiden, daß damit ein durch das Ergebnis des Geschäftsjahres nicht gerechtfertigter Bilanzgewinn entsteht, gestattet Absatz 4 den Gesellschaftern, die Geschäftsführer anzuweisen, schon bei der Aufstellung des Jahresabschlusses den sich aus der Auflösung dieser stillen Reserven ergebenden Betrag in freie Rücklagen einzustellen. Dieser Betrag soll außer Ansatz bleiben bei der Berechnung des Teils des Jahresüberschusses, für den die Gesellschafter aufgrund des § 129 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes eine Weisung zur Einstellung in offene Rücklagen erteilen können.

Absatz 5 enthält eine Sonderregelung für Beträge, die nach § 35 Abs. 3 Satz 1, § 47 Abs. 1 des D-Markbilanzgesetzes im geltenden Recht als Sonderrücklage auszuweisen waren. Da diese Rücklagen nur vorübergehende Bedeutung hatten, sollen sie nicht weiter als solche ausgewiesen werden müssen. Der Entwurf macht sie daher mit Ablauf des Geschäftsjahres, für das erstmals die Vorschriften des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung über die Rechnungslegung gelten, zu freien Rücklagen.

#### Zu § 11

Ergänzend zu § 218 Abs. 2 Satz 2 des Lastenausgleichsgesetzes, der den besonderen Ausweis der Lastenausgleichs-Vermögensabgabe in der Jahresbilanz vorschreibt, sieht der Entwurf (in gleicher Weise wie § 16 Abs. 1 EG AktG) den gesonderten Ausweis der auf diese Abgabe zu entrichtenden Beträge in der Gewinn- und Verlustrechnung vor. Absatz 2 stellt (wie § 16 Abs. 2 EG AktG) klar, daß bei einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln eine „Rücklage für die Lastenausgleichsvermögensabgabe“ nicht in Stammkapital umgewandelt werden darf; denn § 218 Abs. 2 Satz 3 des Lastenausgleichsgesetzes erlaubt die Verwendung einer solchen Rücklage nur zur Ablösung der Vermögensabgabe, zur Entrichtung der Vierteljahresbeträge sowie zum Ausgleich von Wertminderungen und zur Deckung von sonstigen Verlusten.

#### Zu § 12

Für die in Absatz 1 aufgeführten Arten von Unternehmen gelten bereits nach geltendem Recht besondere Vorschriften über die Gliederung der Jahresbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung. Kreditinstitute in der Rechtsform der GmbH unterlie-

gen der Verordnung über Formblätter für die Gliederung des Jahresabschlusses von Kreditinstituten vom 20. Dezember 1967 (Bundesgesetzbl. I S. 1300), zuletzt geändert durch Verordnung vom 27. Mai 1969 (Bundesgesetzbl. I, S. 444). Für gemeinnützige Wohnungsunternehmen werden besondere, auf ihre Eigenarten zugeschnittene Formblätter angewandt. Für Versicherungsunternehmen und Bausparkassen hat die Aufsichtsbehörde auf Grund des § 55 Abs. 2 VAG spezielle Jahresabschlußblätter vorgeschrieben. Alle diese Formblätter sollen nach Absatz 2 zunächst noch weitergelten. Die Ermächtigung in § 137 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes gibt die Möglichkeit, neue Formblätter vorzuschreiben oder die bisherigen dem neuen GmbH-Gesetz anzupassen.

#### Zu § 13

Die Vorschrift nimmt Wohnungsunternehmen, die als gemeinnützig anerkannt worden sind, von der Pflicht zur Prüfung des Jahresabschlusses durch Abschlußprüfer nach den §§ 138 bis 146 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes aus, da diese Unternehmen bereits gesetzlich verpflichtet sind, ihre Einrichtungen, ihre Vermögenslage und ihre Geschäftsführung regelmäßig durch einen Prüfungsverband, der den Vorschriften des Genossenschaftsgesetzes entsprechen muß, prüfen zu lassen. Diese Prüfung schließt die Prüfung des Jahresabschlusses ein, so daß von einer nochmaligen Prüfung durch Abschlußprüfer nach den Vorschriften des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes abgesehen werden kann.

#### Zu § 14

Der Entwurf eines GmbH-Gesetzes ändert die Gläubigerschutzvorschriften bei einer Kapitalherabsetzung (vgl. § 58 GmbHG, § 179 E GmbHG). Während nach geltendem Recht die Gläubigerschutzvoraussetzungen vor Anmeldung der Kapitalherabsetzung zur Eintragung in das Handelsregister erfüllt sein müssen, sieht der Entwurf eines GmbH-Gesetzes andere Gläubigerschutzmaßnahmen vor und macht die Eintragung nicht von deren Erfüllung abhängig. Dadurch könnte es in der Übergangszeit vom alten zum neuen Recht zu einer Kumulierung des Gläubigerschutzes bei den Gesellschaften kommen, die eine Kapitalherabsetzung bereits nach altem Recht eingeleitet hatten. Um dies zu vermeiden, schließt § 14 die Anwendung des § 179 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes aus, wenn eine bereits früher beschlossene Kapitalherabsetzung nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes zur Eintragung angemeldet wird und die Vorschriften des bisherigen Rechts über den Schutz der Gläubiger beachtet sind.

#### Zu § 15

Die Streitwertfestsetzung für Anfechtungsprozesse wird in § 197 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes neu geregelt. Für Verfahren, die beim Inkrafttreten des neuen Gesetzes bereits schweben, bedarf es daher einer Übergangsregelung. Für diese Verfahren soll sich der Streitwert nach dem bisherigen Recht

richten; nur wenn nach Inkrafttreten des neuen GmbH-Gesetzes ein Rechtsmittel eingelegt wird, soll für die Festsetzung des Streitwerts der Rechtsmittelinstanz das neue Recht gelten.

#### Zu § 16

Der Entwurf eines GmbH-Gesetzes erweitert in § 192 die Heilungsmöglichkeiten gegenüber dem geltenden Recht in bezug auf Gesellschafterbeschlüsse, die aus den Gründen des § 191 Nr. 1 oder 2 nichtig sind. Durch die Übergangsregelung in Absatz 1 soll diese Heilung auch für Beschlüsse ermöglicht werden, die vor Inkrafttreten des neuen GmbH-Gesetzes gefaßt worden, aber nach § 191 Nr. 1 oder 2 nichtig sind.

In § 203 Abs. 4 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes wird im besonderen für die Nichtigkeit des Jahresabschlusses die Möglichkeit der Heilung durch Zeitablauf vorgesehen. Es wäre unangemessen, bei nichtigen Jahresabschlüssen, die vor Inkrafttreten des neuen GmbH-Gesetzes festgestellt worden sind, die Geltendmachung der Nichtigkeit zeitlich unbeschränkt zuzulassen. Absatz 2 will daher auch in diesen Fällen durch sinngemäße Anwendung des § 203 Abs. 4 die Heilung eines nichtigen Jahresabschlusses ermöglichen.

#### Zu § 17

§ 196 Abs. 1 Satz 1 und 2 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes enthält eine neue Fristregelung für Anfechtungsklagen in bezug auf Gesellschafterbeschlüsse. Danach soll die Klagefrist einen Monat betragen und mit der Beschlußfassung zu laufen beginnen. Im geltenden Recht wird hingegen vielfach angenommen, daß eine Anfechtung innerhalb „angemessener“ Frist seit der Beschlußfassung ausreiche. Um zu vermeiden, daß Anfechtungsklagen, die vor dem Inkrafttreten des neuen GmbH-Gesetzes bereits erhoben worden sind, nach dessen Inkrafttreten wegen eines Versäumnisses der im neuen Gesetz vorgeschriebenen Klagefrist abgewiesen werden, soll § 196 Abs. 1 Satz 1 und 2 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes für diese Anfechtungsklagen nicht gelten. Für die Beurteilung darüber, ob die Klage fristgerecht erhoben worden ist, sollen insoweit die Grundsätze des geltenden Rechts maßgebend bleiben.

#### Zu § 18

Die Vorschrift enthält Übergangsbestimmungen für den Ausschluß und Austritt von Gesellschaftern.

In den §§ 207 bis 209 enthält der Entwurf eines GmbH-Gesetzes neue Vorschriften über den Ausschluß eines Gesellschafters aus der Gesellschaft. Diese teilweise von den im geltenden Recht entwickelten Grundsätzen abweichenden Regelungen sollen nur auf den Ausschluß unmittelbar anwendbar sein, der nach Inkrafttreten des neuen GmbH-Gesetzes erfolgt. Ist hingegen eine Ausschlußklage vor Inkrafttreten des neuen GmbH-Gesetzes erhoben

worden, so soll der Ausschluß nach den Grundsätzen des geltenden Rechts abgewickelt werden müssen, unter denen der Ausschluß betrieben worden ist und auf die sich die Gesellschafter bei Beginn des Ausschlußverfahrens eingestellt haben. Absatz 1 bestimmt daher, daß die §§ 207 bis 209 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes nicht anzuwenden sind, wenn die Ausschlußklage vor dem 1. Januar 1974 erhoben ist.

Auf Grund gleicher Erwägungen soll nach Absatz 2 die neue Regelung über den Austritt eines Gesellschafters aus der Gesellschaft (§ 211 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes) nicht anzuwenden sein, wenn der Gesellschafter vor dem 1. Januar 1974 seine Austrittsabsicht erklärt oder den Abfindungsanspruch geltend gemacht hat. In diesem Fall soll der Austritt nach den dafür im geltenden Recht entwickelten Grundsätzen abgewickelt werden.

#### Zu § 19

Die Vorschrift soll die beim Inkrafttreten des neuen GmbH-Gesetzes bereits bestehenden Unternehmensverträge in den Rechtszustand nach dem Entwurf eines GmbH-Gesetzes überleiten.

Absatz 1 bestimmt in Anlehnung an § 22 Abs. 1 Satz 1 EG AktG, daß die Vorschriften des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes über die Änderung und Beendigung von Unternehmensverträgen, über die Sicherung der Gesellschaft und der Gläubiger und über die Leitungsmacht und die Verantwortlichkeit bei Bestehen eines Beherrschungsvertrags auch auf die alten Verträge anzuwenden sind. Diese Vorschriften sollen künftig den Vertrag ergänzen.

Absatz 2 entspricht § 22 Abs. 2 EG AktG. Wie künftig neue Unternehmensverträge (§ 233 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes), so sollen auch bereits bestehende Unternehmensverträge zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden müssen. Dabei sieht der Entwurf aus den gleichen Gründen wie § 22 Abs. 2 EG AktG (jedoch abweichend von § 233 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes) von einer Pflicht zur Einreichung der alten Verträge zum Handelsregister ab, da sie nicht schriftlich verfaßt zu sein brauchen — und dann nicht eingereicht werden könnten — oder im Einzelfall auch Abreden etwa über Abschreibungssätze oder andere interne Belange enthalten können, deren Veröffentlichung der Gesellschaft nicht unerheblichen Schaden zufügen könnte.

#### Zu § 20

Der Entwurf eines GmbH-Gesetzes sieht vor, daß künftig unter bestimmten Voraussetzungen ein Bericht über Beziehungen zu verbundenen Unternehmen aufgestellt werden muß. Damit die abhängige Gesellschaft und ihr herrschendes Unternehmen genügend Zeit haben, sich auf die damit verbundenen Neuerungen einzustellen, soll der Bericht erstmalig erst für das Geschäftsjahr aufgestellt werden müssen, das nach dem 31. Dezember 1974 beginnt.



**Zu § 21**

Die Vorschrift enthält Übergangsregelungen für wechselseitige Beteiligungen, die bereits beim Inkrafttreten eines neuen GmbH-Gesetzes bestehen. Inhaltlich entspricht die Regelung der gleichen Übergangsbestimmung, wie sie § 6 EG AktG für die Überleitung in die Regelung über wechselseitig beteiligte Unternehmen aus Anlaß der Aktienrechtsreform vorgesehen hat. Diese Vorschrift konnte daher im wesentlichen unverändert übernommen werden.

**Zu § 22**

Die Vorschrift regelt die Mitteilungspflicht für wechselseitige Beteiligungen, die beim Inkrafttreten des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes bereits bestehen. Die Regelung lehnt sich an § 7 EG AktG an. Da der Entwurf eines GmbH-Gesetzes jedoch keine den §§ 20, 21 AktG entsprechenden allgemeinen Mitteilungspflichten von Beteiligungen, sondern nur eine solche für wechselseitige Beteiligungen vorsieht (§ 265 E GmbHG), bezieht sich § 22 auch nur auf diese.

## ZWEITER ABSCHNITT

## Aufhebung und Änderung von Gesetzen

**Zu § 23**

Absatz 1 hebt das Gesetz, betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 (Reichsgesetzbl. S. 477) in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (Reichsgesetzbl. S. 846) auf, da es durch das neue GmbH-Gesetz ersetzt werden soll. Das alte Gesetz soll jedoch insoweit weiter gelten, als einzelne Vorschriften nach Maßgabe des Entwurfs anwendbar bleiben. Dies ist z. B. auf Grund des § 10 des Entwurfs für eine Übergangszeit für bestimmte Rechnungslegungsvorschriften der Fall.

Nach Absatz 2 sollen Verweisungen in anderen Rechtsvorschriften auf die durch Absatz 1 aufgehobenen Vorschriften, soweit nichts anderes bestimmt ist, mit Inkrafttreten des neuen GmbH-Gesetzes als Verweisungen auf die entsprechenden Vorschriften des neuen Rechts gelten. Dies gilt z. B. für die §§ 47 bis 49 des Umwandlungsgesetzes.

**Zu § 24**

Die Vorschrift ändert verschiedene Regelungen des Aktiengesetzes.

Wie für das geltende GmbH-Gesetz, so haben sich auch für das Aktiengesetz Meinungsverschiedenheiten darüber ergeben, in welcher Weise die Vertretungsbefugnis von Vorstandsmitgliedern und Abwicklern anzumelden und in das Handelsregister einzutragen ist. Aus den gleichen Gründen wie im Entwurf eines neuen GmbH-Gesetzes soll auch im Aktiengesetz klargestellt werden, daß die Anmeldung

und Eintragung nicht personenbezogen für jedes einzelne Vorstandsmitglied oder jeden Abwickler, sondern abstrakt für die Vertretungsbefugnis von Vorstandsmitgliedern oder Abwicklern zu erfolgen hat. Nummer 1 bis 4 werden daher die diesbezüglichen Vorschriften des Aktiengesetzes neu gefaßt und in Nummer 5 eine entsprechende Klarstellung auch für persönlich haftende Gesellschafter bei Kommanditgesellschaften auf Aktien vorgesehen.

Nummer 6 ändert § 369 Abs. 6 Satz 2 des Aktiengesetzes. Bei der Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine GmbH muß bei der Bildung der Geschäftsanteile, mit denen die bisherigen Aktionäre an der neuen GmbH beteiligt werden, nach geltendem Recht (§ 369 Abs. 6 Satz 2 AktG) ein Mindestnennbetrag von 500 DM eingehalten werden und der Nennbetrag durch 100 teilbar sein. Diese Voraussetzungen entsprechen den allgemeinen Voraussetzungen des GmbH-Gesetzes über die Bildung von Geschäftsanteilen (§ 5 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2, § 14 GmbHG). Diese Regelung kann dazu führen, daß bei einer Vielzahl von Aktionären mit einer bisher geringen Beteiligung an der Aktiengesellschaft nicht jeder einzelne Aktionär mit einem Geschäftsanteil an der umgewandelten GmbH beteiligt werden kann. Der Entwurf eines GmbH-Gesetzes geht zwar auch grundsätzlich davon aus, daß der Nennbetrag eines Geschäftsanteils auf mindestens 500,— DM lauten muß (§ 5 Abs. 2 E GmbHG), sieht jedoch verschiedene Ausnahmen vor, in denen im Hinblick auf besondere Veränderungen der Beteiligungsverhältnisse Geschäftsanteile mit einem geringeren Nennbetrag zugelassen werden. Auch bei der Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine GmbH erscheint eine solche Ausnahme gerechtfertigt, um zu ermöglichen, daß möglichst jeder bisherige Aktionär entsprechend seiner Beteiligung an der Aktiengesellschaft künftig in gleicher Weise unmittelbar an der GmbH beteiligt werden kann. Auf die weitere Voraussetzung, daß der Nennbetrag des Geschäftsanteils durch 100 teilbar sein muß, verzichtet der Entwurf ganz, da auch der Entwurf eines GmbH-Gesetzes generell von einer solchen Vorschrift abgesehen hat (§ 5 E GmbHG).

**Zu § 25**

§ 27 EG AktG verweist für die Entscheidung über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats bei Gesellschaften mbH und bergrechtlichen Gewerkschaften auf die sinngemäße Anwendung der § 96 Abs. 2, §§ 97 bis 99 AktG. Für Gesellschaften mbH ist diese Verweisung im Entwurf eines GmbH-Gesetzes durch eine selbständige Regelung ersetzt worden (vgl. §§ 92 ff. E GmbHG), so daß die bisherige Anwendung des § 27 EG AktG auf Gesellschaften mbH entfällt. Für bergrechtliche Gewerkschaften muß § 27 EG AktG aber weiter anwendbar sein, so daß er nicht ganz aufgehoben werden kann.

**Zu § 26**

Die Vorschrift ergänzt das Handelsgesetzbuch hinsichtlich der Regelungen über die Kommanditgesellschaft. Sie enthält Sondervorschriften für den Fall,

daß bei einer Kommanditgesellschaft nur eine oder mehrere Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder eine diesen Gesellschaften vergleichbare ausländische Gesellschaft) persönlich haftende Gesellschafter sind. Eine solche rechtliche Gestaltung findet sich in der Praxis vor allem als GmbH & Co KG. Im folgenden beschränkt sich die Begründung daher weitgehend auf die Hervorhebung dieser Erscheinungsform, doch gelten die Ausführungen entsprechend auch für die daneben in gleicher Weise erfaßten Gestaltungen, bei denen nur eine oder mehrere Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien oder diesen Gesellschaften oder der GmbH vergleichbare ausländische Gesellschaften persönlich haftende Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft sind.

Nicht ausdrücklich in die gesetzliche Regelung einbezogen wird die in der Praxis gelegentlich anzutreffende Gestaltung, bei der in der Kommanditgesellschaft persönlich haftender Gesellschafter nicht eine GmbH, sondern wiederum eine GmbH & Co KG ist. Ob eine solche Gestaltung gesellschaftsrechtlich überhaupt anzuerkennen ist, erscheint zweifelhaft. Der Entwurf will ihr jedenfalls nicht diese Anerkennung durch eine Einbeziehung in die neue gesetzliche Regelung verschaffen. Sofern sie rechtlich anerkannt werden sollte, wird davon ausgegangen, daß die in § 26 des Entwurfs vorgesehenen Sondervorschriften analog auch auf sie anzuwenden sind.

Die GmbH & Co KG war früher zwar eine umstrittene Sonderform der Kommanditgesellschaft, doch kann ihre rechtliche Zulässigkeit schon seit geraumer Zeit nicht mehr in Frage gestellt werden. Sie hat wegen der ihr eigenen besonderen gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten, vor allem aber wegen der mit ihr in aller Regel verbundenen geringeren steuerlichen Belastung ihrer Gesellschafter als bei der GmbH insbesondere im letzten Jahrzehnt weite Verbreitung gefunden. Diese Gestaltung ganz zu untersagen, wie gelegentlich gefordert worden ist, hält die Bundesregierung nicht für sachgerecht, da ein gesellschaftsrechtliches Bedürfnis für die Wahl dieser Sonderform in den Fällen bestehen kann, in denen wegen außergewöhnlicher Umstände des Einzelfalls die anderen Gesellschaftsformen nicht ausreichen.

Im Zusammenhang mit der Reform des Rechts der GmbH sind jedoch gewisse Sondervorschriften für die GmbH & Co KG erforderlich. Gesellschaftsrechtlich ist diese Rechtsform in der Praxis vor allem deshalb interessant, weil bei ihr in einer (auch als solcher besteuerten) Personengesellschaft eine der GmbH vergleichbare Haftungsbeschränkung herbeigeführt werden kann. Da für die GmbH wegen dieser Haftungsbeschränkung künftig bessere Gläubigersicherungen vorgesehen werden sollen, ist es erforderlich, auch für die GmbH & Co KG in ähnlicher Weise den Gläubigerschutz zu verstärken, da die Gläubiger einer GmbH & Co KG nicht weniger schutzwürdig sind als die einer GmbH. Würde die GmbH & Co KG insoweit wesentlich geringer belastet als künftig die GmbH, so würde dies auch die Gefahr eines Ausweichens in die GmbH & Co KG zur Folge haben.

In dem genannten Sinne austauschbar erscheinen die GmbH & Co KG und die GmbH allerdings nur in den Fällen, in denen lediglich eine oder mehrere Kapitalgesellschaften Komplementär der Kommanditgesellschaft sind, nicht hingegen, wenn zu den persönlich haftenden Gesellschaftern daneben auch natürliche Personen gehören; denn dann wird mit der GmbH & Co KG keine der GmbH vergleichbare Haftungsbeschränkung mehr erzielt. Der Entwurf beschränkt daher die Sondervorschriften auf die Kommanditgesellschaften, in denen nur eine oder mehrere Kapitalgesellschaften persönlich haftende Gesellschafter sind. Dabei erfaßt der Entwurf neben den genannten deutschen Gesellschaftsformen auch die diesen vergleichbaren ausländischen Gesellschaften, um zu vermeiden, daß die neuen Sondervorschriften durch Aufnahme einer ausländischen Kapitalgesellschaft als Komplementär umgangen werden können.

Im einzelnen ist zu den Sonderregelungen des Entwurfs folgendes zu bemerken:

#### Zu Nummer 1

Während die GmbH schon nach geltendem (§ 4 Abs. 2 GmbHG) wie auch nach künftigem Recht (§ 4 Abs. 2 E GmbHG) stets als solche in ihrer Firma bezeichnet werden muß, kann es bei der GmbH & Co KG, wenn sie auf Grund des § 22 oder des § 24 HGB oder auf Grund anderer Vorschriften die Firma eines auf die Gesellschaft übergegangenen Geschäfts fortführt, vorkommen, daß ihre besondere Rechtsnatur in der Firma nicht zum Ausdruck kommt. Wegen der „beschränkten“ Haftung der GmbH & Co KG ist es jedoch zur Vermeidung von Täuschungen oder Irrtümern im Rechtsverkehr erforderlich, daß auch bei der Firmenfortführung aus der Firma der Gesellschaft die Rechtsnatur der Komplementärin erkennbar ist. Durch einen neuen § 24 a HGB soll daher sichergestellt werden, daß die GmbH & Co KG in den genannten Fällen der Firmenfortführung in ihre Firma die Firma der GmbH aufnehmen muß. Entsprechendes gilt für die Firmenfortführung bei Kommanditgesellschaften, in denen eine der anderen Kapitalgesellschaften Komplementärin ist.

#### Zu Nummer 2

Der besseren Durchschaubarkeit der GmbH & Co KG im Geschäftsverkehr sollen auch die durch den neuen § 162 a HGB vorgesehenen Angaben auf den Geschäftsbriefen dienen. Inhaltlich entsprechen die Angaben nach § 162 a Abs. 1 Satz 1 HGB den bereits jetzt für Gesellschaften mbH vorgeschriebenen Angaben (§ 35 a GmbHG; künftig: § 64 E GmbHG). Da die Geschäfte der GmbH & Co KG von der GmbH geführt werden, sollen für sie in die Geschäftsbriefe der GmbH & Co KG nach § 162 a Abs. 1 Satz 2 HGB darüber hinaus die für die GmbH als solche vorgeschriebenen Angaben aufgenommen werden müssen. Ist die Komplementär-GmbH eine ausländische GmbH, so gilt § 64 E GmbHG entsprechend. Hat die Komplementär-Kapitalgesellschaft die Rechtsform einer Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien oder eine diesen Gesellschaften vergleichbare Rechtsform, so sind für sie die Angaben nach § 80 AktG zu machen. Im übrigen entspricht § 162 a

Abs. 2 und 3 HGB den für die GmbH und die Aktiengesellschaft geltenden Regelungen.

#### Zu Nummer 3

Die Ergänzung des § 172 HGB dient gleichfalls dem verbesserten Schutz der Gesellschaftsgläubiger einer GmbH & Co KG. Im geltenden Recht wird es teilweise als zulässig angesehen, Geschäftsanteile der Komplementär-GmbH als Kommanditeinlagen zu leisten. Soweit es dabei um das Verhältnis der Gesellschafter untereinander geht, bedarf es keiner gesetzlichen Vorsorge. Hingegen bedürfen die Gläubiger der GmbH & Co KG im Hinblick auf deren beschränkte Haftung eines zusätzlichen Schutzes. Das Haftungspotential der GmbH & Co KG setzt sich aus der Haftung der Komplementär-GmbH und der auf die Hafteinlage beschränkten Haftung der Kommanditisten zusammen. Der Vermögenswert der GmbH-Geschäftsanteile findet seine Deckung lediglich im Vermögen der GmbH. Wird ihr Vermögen als das einer Komplementärin der Kommanditgesellschaft in Anspruch genommen und aufgezehrt, so sind auch die Geschäftsanteile nichts mehr wert. Würden daher die Geschäftsanteile an der GmbH als Kommanditeinlagen geleistet werden können, so würde das Vermögen der GmbH gleichzeitig als Haftungspotential der Komplementärin und als Haftungspotential der Kommanditisten dienen; den Gläubigern würde also in Wahrheit nur ein Haftungspotential zur Verfügung stehen. Um dies zu verhindern, schreibt der Entwurf vor, daß den Gläubigern gegenüber die Einlage eines Kommanditisten als nicht geleistet gilt, soweit sie in Anteilen an der GmbH bzw. den anderen erfaßten Kapitalgesellschaften bewirkt ist.

#### Zu Nummer 4

Die Vorschrift erstreckt die neue Regelung des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes über Gesellschafterdarlehen (§§ 49, 50 E GmbHG) auch auf die GmbH & Co KG. Auch bei ihr soll verhindert werden, daß die Gesellschafter das Geschäftsrisiko der Gesellschaft teilweise auf die Gesellschaftsgläubiger abwälzen, in dem sie die Gesellschaft und deren Geschäfte nicht mit haftendem Kapital, sondern mit Gesellschafterdarlehen finanzieren. Dabei sollen alle kapitalersetzenden Darlehen erfaßt werden, die von den Gesellschaftern der deutschen oder ausländischen Komplementär-GmbH oder von den Kommanditisten gewährt worden sind. Bei einer Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafter nur eine oder mehrere Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien oder diesen vergleichbare ausländische Gesellschaften sind, sollen hingegen nur Darlehen der Kommanditisten erfaßt werden, da die Gesellschafter von Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien schon nach der für sie allgemein geltenden Regelung des Aktiengesetzes keine den §§ 49, 50 E GmbHG entsprechenden Beschränkungen unterworfen sind.

#### Zu Nummer 5

Aus den gleichen Gründen wie die GmbH unterwirft der Entwurf auch die GmbH & Co KG strengeren Rechnungslegungsvorschriften, indem er durch

einen neuen § 176 a HGB für die Aufstellung und Gliederung des Jahresabschlusses, die Wertansätze, die Pflichtprüfung durch Abschlußprüfer und die Offenlegung des Jahresabschlusses die für Gesellschaften mbH geltenden Vorschriften sinngemäß auch für die GmbH & Co KG für anwendbar erklärt. Im Interesse eines verbesserten Gläubigerschutzes soll die GmbH & Co KG insbesondere in gleicher Weise wie die GmbH ihren Jahresabschluß offenlegen müssen. Die für den Jahresabschluß geltenden Vorschriften des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes sollen auf die Kommanditgesellschaft auch dann anwendbar sein, wenn deren Komplementärin keine GmbH, sondern eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien ist; denn auch in diesen Fällen steht die Kommanditgesellschaft der GmbH näher als der Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien. Eine Ausrichtung der für die Kommanditgesellschaft anwendbaren Rechnungslegungsvorschriften auf die Rechtsform der Komplementär-Gesellschaft würde überdies zu Schwierigkeiten führen, wenn mehrere Gesellschaften verschiedener Rechtsformen Komplementäre einer Kommanditgesellschaft sind. Der Entwurf erklärt daher in allen Fällen die für Gesellschaften mbH geltenden Rechnungslegungsvorschriften für sinngemäß anwendbar.

Von der Einführung besonderer Mitbestimmungsregelungen für die GmbH & Co KG sieht der Entwurf aus den gleichen Gründen ab, aus denen der Entwurf eines neuen GmbH-Gesetzes von einer Neuordnung der Mitbestimmung für die GmbH abgesehen hat (vgl. Begründung zum Entwurf eines GmbH-Gesetzes, Allgemeines, III.). Die für die GmbH & Co KG bestehenden Mitbestimmungsprobleme werden jedoch in die von der Bundesregierung eingeleitete Untersuchung über gleichwertige Mitbestimmungsregelungen bei Unternehmen aller in Betracht kommenden Rechtsformen einbezogen.

#### Zu § 27

Das Gesetz über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Gewinn- und Verlustrechnung (KapErhG) galt ursprünglich für Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mbH. Seit der selbständigen Regelung der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln für die Aktiengesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien im Aktiengesetz war das KapErhG nur noch für die GmbH anwendbar (§ 33 EG AktG 1965). Der Entwurf eines GmbH-Gesetzes hat die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nunmehr auch für die GmbH eigenständig geregelt (vgl. §§ 165 ff. E GmbHG). Das KapErhG kann daher aufgehoben werden.

#### Zu § 28

§ 3 Satz 2 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) verweist für die Regelung des Aufsichtsrats bei Kapitalanlagegesellschaften auf bestimmte Vorschriften des Aktiengesetzes. Der Entwurf eines GmbH-Gesetzes hat für diesen Aufsichtsrat eine eigene Regelung vorgesehen und in

seine Vorschriften über den gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsrat einbezogen. § 3 Satz 2 KAGG kann daher aufgehoben werden.

#### Zu § 29

Die Vorschrift ändert und ergänzt das Kreditwesengesetz (KWG).

Durch *Nummer 1* wird in den Zweiten Abschnitt ein neuer Abschnitt 5 b eingefügt, der besondere Vorschriften über die Rechnungslegung von Kreditinstituten in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung enthält. Der neue § 26 c entspricht der Sonderregelung für Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien in § 26 a Abs. 1 KWG. Aus den gleichen Gründen wie bei Kreditinstituten in diesen Rechtsformen sollen auch bei solchen in der Rechtsform einer GmbH — ohne die sonst grundsätzlich erforderliche Regelung im Gesellschaftsvertrag (§ 132 Abs. 3, § 133 Abs. 5 E GmbHG) — stille Rücklagen gebildet und still wieder aufgelöst werden können, soweit dies nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung zur Sicherung gegen die besonderen Risiken des Geschäftszweigs der Kreditinstitute notwendig ist.

*Nummer 2* ändert § 27 Abs. 2 KWG. Die neuen Vorschriften des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes über die Prüfung des Jahresabschlusses durch Abschlußprüfer sollen — abgesehen von der in § 27 Abs. 1 KWG für Kreditinstitute generell geregelten Prüfungspflicht — auch für Gesellschaften mbH gelten, die Kreditinstitute sind. Da der Entwurf eines GmbH-Gesetzes insoweit eine eigene Regelung vorsieht, bedarf es für die GmbH keiner Verweisung mehr auf das Aktiengesetz. Die Neufassung des § 27 Abs. 2 KWG nimmt daher die GmbH aus der bisherigen Regelung heraus und erklärt für sie in dem neuen Satz 4 die Vorschriften des GmbH-Gesetzes über die Prüfung des Jahresabschlusses durch Abschlußprüfer für anwendbar. Für die Auswahl der Abschlußprüfer soll jedoch — abweichend von der grundsätzlichen Regelung in § 141 E GmbHG — auch bei der GmbH § 164 des Aktiengesetzes anwendbar sein. Wegen des besonderen Geschäftszweigs und der erweiterten Zulassung der Bildung und Auflösung stiller Rücklagen in § 26 c KWG soll eine Abschlußprüfung nur durch die auch für die Prüfung von Aktiengesellschaften zugelassenen Abschlußprüfer erfolgen können.

#### Zu § 30

Die Vorschrift ändert verschiedene Vorschriften des Gesetzes über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen (VAG). Diese Änderung hat vor allem für Bausparkassen Bedeutung, da es größere Versicherungsunternehmen in der Rechtsform der GmbH wegen der Beschränkungen des § 7 Abs. 2 des Versicherungsaufsichtsgesetzes nicht gibt.

*Nummer 1* erweitert § 55 Abs. 2 Satz 1 VAG. Diese Vorschrift schließt bisher die Anwendung des § 151 Abs. 1 und § 157 Abs. 1 AktG auf Rechnungsabschlüsse von Versicherungsaktiengesellschaften aus, da für den Rechnungsabschluß dieser Unterneh-

mungen besondere Formblätter vorgesehen sind. In gleicher Weise soll künftig auch für Versicherungsunternehmen und Bausparkassen (vgl. § 112 Abs. 1 Satz 2 VAG) in der Rechtsform der GmbH die Anwendung der neuen Gliederungsvorschriften in § 129 Abs. 1 und § 135 Abs. 1 E GmbHG ausgeschlossen werden, da auch für die Unternehmen in dieser Rechtsform besondere Formblätter gelten sollen.

*Nummer 2* erstreckt die bisherige Regelung des § 55 Abs. 2 a Nr. 3 VAG auch auf Versicherungsunternehmungen in der Rechtsform der GmbH. Die bisherige Regelung ermächtigt den Bundesminister für Wirtschaft, im Einvernehmen mit dem Bundesminister der Justiz durch Rechtsverordnung von den Vorschriften des Aktiengesetzes — bzw. für Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit von § 36 a VAG — abweichende Fristen für die Aufstellung des Rechnungsabschlusses und des Jahresberichts sowie bei Rückversicherungsunternehmen auch für die Einberufung der Hauptversammlung, die den Rechnungsabschluß festzustellen hat oder entgegennimmt, vorzuschreiben. Diese Ermächtigung erstreckt der Entwurf auch auf Versicherungsunternehmungen in der Rechtsform der GmbH, da die Gründe für eine Verlängerung sich nicht aus der Rechtsform, sondern aus dem besonderen Charakter des Versicherungsgeschäfts herleiten und somit in gleicher Weise für die GmbH gelten.

Wegen der gleichen Interessenlage werden in *Nummern 3 und 4* die bisher in § 55 Abs. 2 a Nr. 5 und Abs. 3 für Versicherungsaktiengesellschaften und Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit geregelten Sondertatbestände um eine entsprechende Regelung für Versicherungsunternehmungen in der Rechtsform der GmbH erweitert.

#### Zu § 31

Die Vorschrift erweitert das Umwandlungsgesetz, indem sie künftig auch die Umwandlung des Unternehmens eines Einzelkaufmanns durch Übertragung des Geschäftsvermögens auf eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zuläßt.

Schon anlässlich der Beratungen über die Änderung des Umwandlungsgesetzes im Jahre 1969 war erwogen worden, eine solche Umwandlung, wie sie damals für das Unternehmen eines Einzelkaufmanns in eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien zugelassen wurde, auch in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung vorzusehen. Von einer solchen Regelung ist damals jedoch insbesondere deshalb abgesehen worden, weil das geltende GmbH-Gesetz nicht in gleichem Maße wie das Aktiengesetz die erforderlichen Gründungsanforderungen stellt und mit einer Umwandlung des Unternehmens eines Einzelkaufmanns in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine besondere Gefährdung der Gläubiger verbunden gewesen wäre. Der Entwurf eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung verstärkt den Gläubigerschutz bei der Gründung einer GmbH durch verschiedene neue Maßnahmen, insbesondere durch eine Gründungsprüfung durch Gründungsprüfer. Auf der Grundlage dieser neuen Gründungsvorschriften soll es Einzelkaufleuten nunmehr künftig auch gestattet

werden, ihr Unternehmen durch Übertragung des Geschäftsvermögens in eine GmbH umzuwandeln.

Im einzelnen entsprechen die in das Umwandlungsgesetz als neuer Fünfter Abschnitt eingefügten Vorschriften im wesentlichen der Regelung, die für die Umwandlung des Unternehmens eines Einzelkaufmanns durch Übertragung des Geschäftsvermögens auf eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien gilt.

#### Zu § 32

Die Vorschrift ändert mitbestimmungsrechtliche Regelungen.

Der Entwurf eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung hat für Gesellschaften mbH, die § 77 Abs. 1 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes unterworfen sind, eine eigene Regelung über die Rechte und Pflichten des hiernach zu bildenden Aufsichtsrats vorgesehen. Die für diesen Aufsichtsrat bisher durch Verweisung in § 77 Abs. 1 Satz 2 BetrVerfG anwendbaren aktienrechtlichen Vorschriften sind damit durch die neue Regelung im Entwurf eines GmbH-Gesetzes ersetzt worden. Die Neufassung des § 77 Abs. 1 Satz 2 BetrVerfG verweist daher für die Rechte und Pflichten des nach Satz 1 zu bildenden Aufsichtsrats, soweit es die GmbH betrifft, auf die neue Regelung des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes, während er es für bergrechtliche Gewerkschaften beim geltenden Recht beläßt.

Absatz 2 hebt § 3 Abs. 2 des Mitbestimmungsgesetzes auf, da der Entwurf eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung eine selbständige Regelung über den Aufsichtsrat bei Gesellschaften mbH vorsieht, die dem Mitbestimmungsgesetz unterworfen sind, und die Verweisung auf das Aktiengesetz daher insoweit nicht mehr erforderlich ist. Einer ausdrücklichen Änderung des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes bedarf es nicht, da es insoweit nicht direkt auf das Aktiengesetz, sondern auf das Mitbestimmungsgesetz verweist und dessen Änderung sich daher entsprechend auch auf das Mitbestimmungsergänzungsgesetz auswirkt.

#### Zu § 33

Die Vorschrift ergänzt die Zivilprozeßordnung. Im geltenden Recht ist für den Fall der Pfändung eines Geschäftsanteils im Wege der Zwangsvollstreckung umstritten, ob die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Anteilseigner genügt oder ob sie auch an die Gesellschaft als Drittschuldnerin erfolgen muß. Der Entwurf entscheidet die Streitfrage in letzterem Sinne und ergänzt § 857 Abs. 2 ZPO dahin, daß die Gesellschaft bei der Pfändung eines Geschäftsanteils als Drittschuldner gilt. Damit soll sichergestellt werden, daß die Gesellschaft über das rechtliche Schicksal der Geschäftsanteile unterrichtet wird, zumal im Gesellschaftsvertrag an die Zwangsvollstreckung in einen Geschäftsanteil nicht selten bestimmte Rechtsfolgen geknüpft werden.

#### Zu § 34

Die Vorschrift erstreckt die in §§ 207, 208 der Konkursordnung enthaltenen Vorschriften auch auf Ge-

sellschaften mit beschränkter Haftung, nachdem die entsprechenden Regelungen des geltenden GmbH-Gesetzes (§ 63 GmbHG) aus rechtssystematischen Gründen nicht in den Entwurf eines neuen GmbH-Gesetzes übernommen worden sind.

#### Zu § 35

Die Ergänzung des § 95 Abs. 2 GVG soll sicherstellen, daß für die GmbH ebenso wie für die Aktiengesellschaft (vgl. § 41 EG AktG) alle Klagen auf Feststellung der Nichtigkeit oder Nichtigkeitserklärung eines Gesellschafterbeschlusses sowie alle Klagen auf Auflösung der Gesellschaft vor die Kammer für Handelssachen gebracht werden können, da für die Entscheidung dieser Rechtsstreitigkeiten kaufmännische Sachkunde nützlich ist und auch für die GmbH vermieden werden soll, daß je nach der Person des Klägers eine unterschiedliche Zuständigkeit der Zivilkammer (für eine Auflösungsklage sowie eine von der Arbeitnehmerseite erhobene Anfechtungsklage nach § 200 E GmbHG) oder der Kammer für Handelssachen (bei einer von einem Gesellschafter erhobenen Anfechtungsklage nach § 200 E GmbHG) gegeben sein kann.

#### Zu § 36

Die Vorschrift ändert verschiedene Regelungen des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG).

In *Nummer 1* ergänzt sie § 132 Abs. 1 FGG, da in § 298 des Entwurfs eines Gesetzes über Gesellschaften mbH ein neuer Fall des gerichtlichen Ordnungsstrafverfahrens geregelt wird, in dem das Gericht in gleicher Weise wie in den bisher in § 132 Abs. 1 FGG genannten Fällen zu verfahren haben soll.

In *Nummer 2* wird die Verweisung in § 144 Abs. 1 Satz 2 FGG an die neuen Vorschriften des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes über die Nichtigkeitserklärung der Gesellschaft angepaßt.

Gleiches gilt für *Nummer 3* in bezug auf § 144 a Abs. 4 FGG; dabei sind zur besseren Übersicht gleichzeitig die schwerfälligen Verweisungen auf bestimmte Vorschriften des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes durch eine inhaltliche Umschreibung der maßgebenden Vorschriften ersetzt worden.

*Nummer 4* erweitert § 145 Abs. 1 FGG um die dem Aktienrecht entsprechenden Zuständigkeiten des Amtsgerichts für die GmbH.

*Nummer 5* erweitert § 146 Abs. 2 Nr. 2 FGG, da auch im Entwurf eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung an verschiedenen Stellen Vorschriften über die Beschwerde in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgenommen worden sind.

#### Zu § 37

Die Vorschrift enthält die übliche Berlin-Klausel.

#### Zu § 38

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes. Das Einführungsgesetz soll zum gleichen Zeitpunkt wie das neue GmbH-Gesetz in Kraft treten.

## Anlage 2

## Stellungnahme des Bundesrates

**Entwurf eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)****1. Zu § 1 Abs. 1**

§ 1 Abs. 1 ist wie folgt zu fassen:

„(1) Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Die Gesellschafter können die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft durch den Gesellschaftsvertrag regeln, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen.“

**B e g r ü n d u n g**

Die in § 1 Abs. 1 des Regierungsentwurfs enthaltene Umschreibung der wesentlichen Merkmale einer GmbH erweckt den Eindruck, als handele es sich hierbei um eine Legaldefinition. Die vorgeschlagene Neufassung des Absatzes 1 soll dem entgegenwirken und das Gewollte (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs S. 84) klarstellen.

**2. Zu § 2**

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob und in welcher Weise die Gründung einer „Einmann-Gesellschaft“ geregelt werden kann.

**B e g r ü n d u n g**

Fast ein Viertel der heute bestehenden Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind Einmann-Gesellschaften, die durch nachträgliche Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand entstanden sind. Angesichts des somit offenbar bestehenden praktischen Bedürfnisses nach einer derartigen „Gesellschafts“-Form ist zu prüfen, ob es weiterhin gerechtfertigt ist, daß der Gesetzgeber das Wirtschaftsleben darauf verweist, das Gesetz durch sogenannte „Strohmann-Gründungen“ zu umgehen oder den unnötigen Umweg einer ausdrücklich zugelassenen Umwandlung nach §§ 56 a ff. des UmwG i. d. F. des Entwurfs des Einführungsgesetzes zum GmbH-Gesetz zu wählen.

Es mag zutreffen, daß dem Bedürfnis, als einzelner unter Einschränkung des Haftungsrisikos ein Handelsgewerbe betreiben zu können, auch in Form einer anderen rechtlichen Konstruktion Rechnung getragen werden könnte. Eine solche Rechtsform müßte jedoch erst völlig neu geschaffen werden, während die Rechtsentwick-

lung die Einmann-GmbH bereits als stehende Form zur Verfügung gestellt und ihre Fragen — mit Ausnahme der Gründung — weitgehend geklärt hat. Es sollte daher geprüft werden, ob nicht die Rechtsform der Einmann-GmbH durch Vorschriften über ihre Gründung völlig legalisiert werden kann.

**3. Zu § 4 a (neu)**

Nach § 4 ist folgender § 4 a einzufügen:

„§ 4 a

Sitz der Gesellschaft

(1) Sitz der Gesellschaft ist der Ort, den der Gesellschaftsvertrag bestimmt.

(2) Als Sitz einer Gesellschaft muß ein Ort bestimmt werden, in dem sich ein Betrieb der Gesellschaft, die Geschäftsleitung oder die Verwaltung befindet.“

**B e g r ü n d u n g**

Der Regierungsentwurf enthält keine Vorschriften mehr darüber, wo der Sitz der Gesellschaft liegen kann. Es ist damit den Gesellschaftern die Möglichkeit eröffnet, willkürlich einen Ort auch dann als Sitz der GmbH zu wählen, wenn er in keinerlei Beziehung zu dem Unternehmen steht. Diese Möglichkeit, für die ein praktisches Bedürfnis nicht ersichtlich ist, führt dazu, daß die Vorschrift des § 30 Abs. 1 HGB auch weiterhin — wie nach der bisherigen Rechtslage — unschwer umgangen werden kann. Absatz 2 der vorgeschlagenen Fassung will diese Mißbrauchsfahr beseitigen, andererseits aber den Gesellschaftern genügend Anknüpfungspunkte zur Auswahl stellen. Er weicht bewußt von § 5 Abs. 2 AktG ab und sieht eine strengere Regelung vor, weil die Begründung fiktiver Sitze im Bereich der GmbH nach den Erfahrungen der Praxis zahlenmäßig eine wesentlich größere Bedeutung hat. Die vorgeschlagene Fassung erleichtert daher die Prüfung durch die Registergerichte.

**4. Zu § 5 Abs. 2**

In § 5 Abs. 2 ist das Wort „zwanzigtausend“ durch das Wort „fünfzigtausend“ zu ersetzen.

**B e g r ü n d u n g**

Die Erhöhung des Stammkapitals von 20 000 DM auf 50 000 DM ist im Interesse eines verbesserten Gläubigerschutzes ein wesentlicher Bestandteil der Reform des GmbH-Rechts. Da

der Mindestbetrag für das Stammkapital trotz der erheblichen seitherigen Geldentwertung fast 80 Jahre unverändert geblieben ist, kann das Bedürfnis für eine derartige Erhöhung nicht ernsthaft bezweifelt werden. Die Vergünstigung, die Haftung auf bestimmte Höchstbeträge beschränken zu können, sollte nur wirklich kapitalkräftigen Unternehmen vorbehalten bleiben, die von Anfang an eine gewisse Gewähr für eine solide wirtschaftliche Basis bieten. Mit einem Betrag von 20 000 DM läßt sich heute nicht einmal ein kleiner Betrieb mit der notwendigen Erstausrüstung an Büromöbeln, Büromaschinen und Kraftfahrzeugen versehen.

Durch die Geldentwertung hat die Vorschrift über die Mindestgröße des Stammkapitals ihre ursprüngliche Funktion, den Gläubigern der Gesellschaft als Ausgleich für das Risiko der Haftungsbeschränkung eine gewisse Garantie für tatsächlich vorhandenes Gesellschaftsvermögen zu bieten, weitgehend verloren. Diesen Umstand darf der Reformgesetzgeber, der mit Recht ein Hauptziel in einer Verbesserung des Gläubigerschutzes sieht, nicht außer acht lassen. Die im Regierungsentwurf enthaltene Anhebung der Mindestzahlungspflicht auf 20 000 DM (§ 17 Abs. 1 Satz 2) allein genügt keinesfalls, dieses Ziel zu verwirklichen.

Eine Erhöhung des Stammkapitals auf 50 000 DM erscheint auch geeignet, Insolvenzen von kapitalmäßig ungenügend ausgestatteten GmbH's zu vermeiden und die Gründung von unseriösen Gesellschaften zu erschweren oder zu verhindern; sie dient daher auch der allseits für erforderlich gehaltenen Eindämmung und Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität auf diesem Sektor.

#### 5. Zu § 15 Abs. 1, §§ 20, 28 Abs. 7, § 161 Abs. 2

a) § 15 Abs. 1 Satz 1 ist wie folgt zu fassen:

„Sollen als Sacheinlagen oder Sachübernahmen Wertpapiere, bei denen ein Börsen- oder Marktpreis amtlich nicht festgestellt wird, oder andere Gegenstände, die nicht Sachen im Sinne des § 90 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind, eingebracht oder übernommen werden, so ist durch einen oder mehrere Prüfer (Gründungsprüfer) zu prüfen, ob der Wert der Sacheinlagen oder Sachübernahmen den Nennbetrag der dafür zu gewährenden Geschäftsanteile oder den Wert der dafür zu gewährenden Leistungen erreicht.“

#### B e g r ü n d u n g

Der Vorschlag enthält eine redaktionelle Klarstellung, die deswegen notwendig erscheint, weil aus Satz 1 des Regierungsentwurfs nicht klar genug hervorgeht, daß für Sachen im Sinne des § 90 BGB keine generelle Prüfungspflicht vorgeschrieben sein soll (vgl. Begründung S. 92).

b) Zu §§ 20, 28 Abs. 7, § 161 Abs. 2

aa) § 20 ist wie folgt zu fassen:

„§ 20

#### Prüfung durch das Gericht

(1) Das Gericht hat zu prüfen, ob die Gesellschaft ordnungsgemäß errichtet und angemeldet ist.

(2) Sind Sacheinlagen oder Sachübernahmen vereinbart, so hat das Gericht auch zu prüfen, ob der Wert der Sacheinlagen oder Sachübernahmen den Nennbetrag der dafür zu gewährenden Geschäftsanteile oder den Wert der dafür zu gewährenden Leistungen erreicht. Hat das Gericht insoweit Zweifel, so kann es auch eine Gründungsprüfung nach Maßgabe des § 15 Abs. 2 bis 7 anordnen, falls für diese Sacheinlagen oder Sachübernahmen eine Gründungsprüfung nach § 15 Abs. 1 nicht stattgefunden hat.

(3) Ist die Gesellschaft nicht ordnungsgemäß errichtet und angemeldet, so hat das Gericht die Eintragung abzulehnen. Dies gilt auch, wenn der Wert der Sacheinlagen über Sachübernahmen nicht den Nennbetrag der dafür zu gewährenden Geschäftsanteile oder den Wert der dafür zu gewährenden Leistungen erreicht.“

bb) § 28 Abs. 7 ist wie folgt zu fassen:

„(7) Für die Prüfung der Nachgründung durch das Gericht und die Ablehnung der Eintragung gilt § 20 sinngemäß.“

cc) § 161 Abs. 2 ist wie folgt zu fassen:

„(2) Für die Prüfung der Sacheinlagen durch das Gericht und die Ablehnung der Eintragung gilt § 20 Abs. 2 und 3 sinngemäß.“

#### B e g r ü n d u n g

Zu aa)

§ 15 Abs. 1 schreibt eine Gründungsprüfung vor, falls dort näher bezeichnete Gegenstände als Sacheinlagen oder Sachübernahmen eingebracht oder übernommen werden sollen. Werden andere Sachen, als sie in § 15 Abs. 1 aufgeführt sind, eingebracht oder übernommen, so ist nach dem Regierungsentwurf eine Gründungsprüfung nicht vorgeschrieben, doch hat nach § 20 Satz 3 das Gericht die Eintragung abzulehnen, wenn der Wert der Sacheinlagen oder Sachübernahmen nicht den Nennbetrag der dafür zu gewährenden Geschäftsanteile oder den Wert der dafür zu gewährenden Leistungen erreicht. Die hiernach erforderliche Prüfung des Wertes der Sacheinlagen wird dem Gericht, wenn es Zweifel an

der ihm vorgelegten Bewertung hat, nicht selten besondere Schwierigkeiten bereiten; diese werden nicht stets durch Beiziehung eines Sachverständigen behoben werden können. Es erscheint daher zweckmäßig, dem Gericht die ausdrückliche Befugnis zu geben, in diesem Fall auch eine Gründungsprüfung nach Maßgabe des § 15 Abs. 2 bis 7 anzuordnen. Denn im Hinblick auf die ausdrückliche Regelung in § 15 Abs. 1 wird nicht angenommen werden können, daß sich diese Befugnis für die Bewertung von Sachen, auf die sich § 15 Abs. 1 nicht bezieht, bereits aus § 12 FGG ergibt. Die Anordnung der Gründungsprüfung sollte sich jedoch auf die Prüfung des Wertes solcher Sachen beschränken, für die nicht bereits gemäß § 15 Abs. 1 eine Gründungsprüfung stattgefunden hat.

Durch diesen Vorschlag wird der Gläubigerschutz — eines der Hauptanliegen der GmbH-Reform — bei Sacheinlagen und Sachübernahmen gegenüber dem Regierungsentwurf verstärkt. Dazu bedarf es keiner Änderung des § 15 Abs. 1 etwa in dem Sinne, daß eine obligatorische Prüfung aller Sacheinlagen oder Sachübernahmen eingeführt wird. Eine solche Regelung ist in all den Fällen entbehrlich, in denen das Registergericht keine Zweifel an der Richtigkeit der Einlagenbewertung hat; eine obligatorische Prüfung wäre insoweit auch aus Kostengründen unangebracht. Es erscheint vielmehr ausreichend, daß das Gericht nach seinem Ermessen eine Gründungsprüfung anordnen kann, wenn es Zweifel an der Bewertung von Sacheinlagen oder Sachübernahmen hat, für die keine Gründungsprüfung vorliegt.

Zu bb) und cc)

Folge der zu § 20 vorgeschlagenen Änderung für ähnlich gelagerte Sachverhalte.

#### 6. Zu § 22

a) § 22 Abs. 1 Satz 2 ist wie folgt zu fassen:

„Wer vor der Eintragung der Gesellschaft in ihrem Namen handelt oder als Gründer oder Geschäftsführer das Handeln eines anderen im Einzelfall veranlaßt, haftet persönlich; mehrere Beteiligte haften als Gesamtschuldner.“

#### Begründung

Die Haftung derjenigen, die vor Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt haben, sollte durch den Gesetzgeber geklärt werden. Nach der lange Zeit herrschenden Meinung haftete neben den unmittelbar Handelnden auch, wer als Geschäftsführer oder

Unterzeichner des Gesellschaftsvertrages vor der Vornahme der Handlung dieser oder, falls die Handlung im Rahmen des Geschäftsbetriebes lag, dessen Eröffnung vor der Eintragung zugestimmt hatte. Davon ist der Bundesgerichtshof (NJW 1955, 1228) abgerückt und hat entschieden, daß das bloße Einverständnis mit der Eröffnung des Geschäftsbetriebes nicht ausreicht, um die Haftung aus § 11 Abs. 2 des geltenden GmbH-Gesetzes zu begründen. Diese Rechtsprechung wird den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens in vielen Fällen nicht gerecht. Zwar würde eine Haftung der Gründer bei bloßem Einverständnis mit der Eröffnung des Geschäftsbetriebes jedes kalkulierbare Risiko sprengen. Neben den unmittelbar Handelnden sollten jedoch auch diejenigen in die Haftung einbezogen werden, die das zur Haftung führende Handeln im Einzelfall veranlaßt haben.

b) Die Bundesregierung wird gebeten, im weiten Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob hinsichtlich der Partei- und Konkursfähigkeit der Vorgesellschaft eine Regelung getroffen werden kann.

#### 7. Zu § 24 Abs. 1

§ 24 Abs. 1 ist wie folgt zu fassen:

„(1) Soweit der Wert einer Sacheinlage im Zeitpunkt der Anmeldung zum Handelsregister nicht den Nennbetrag des für sie gewährten Geschäftsanteils erreicht hat, . . . (weiter wie Regierungsvorlage).“

#### Begründung

§ 24 Abs. 1 des Regierungsentwurfs stellt für die Wertbestimmung der Sacheinlagen auf den Zeitpunkt der Einbringung bzw. der Leistung ab und legt somit das Risiko eines Wertverfalls nach diesem Zeitpunkt den Gesellschaftsgläubigern auf. Dies ist eine wohl ungerechtfertigte Bevorzugung der Gründer, da es diese meist in der Hand haben, ob sie ihre Einlagen schon längere Zeit vor dem Anmeldetermin einbringen wollen. Sie können auch infolge ihrer größeren Sachnähe die wertmäßige Entwicklung ihrer Einlage besser abschätzen. Es ist daher sachgemäßer, hinsichtlich des Wertes an den Zeitpunkt der Anmeldung zum Handelsregister anzuknüpfen. Sicherlich sind die Gläubiger gegen Wertveränderungen auch durch die Pflicht des Registergerichts geschützt, in solchen Fällen nach § 20 die Eintragung abzulehnen. Die Regelung des § 24 soll jedoch gerade über § 20 hinaus einen zusätzlichen Schutz vor unentdeckten Überbewertungen bieten. Diesem Schutzzweck widerspräche es, wenn man das Risiko eines Wertverfalls in der mitunter langen Zeit zwischen Einbringung der Sacheinlagen und der Eintragung der Gesellschaft den Gläubigern aufbürden würde.



**8. Zu § 25 Abs. 3 a (neu)**

In § 25 ist folgender Absatz 3 a einzufügen:

„(3 a) Entsteht der Gesellschaft ein Ausfall, weil ein Gesellschafter zahlungsunfähig oder unfähig ist, eine Sacheinlage zu leisten, so sind ihr zum Ersatz als Gesamtschuldner die Gründer verpflichtet, die die Beteiligung des Gesellschafters in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit und Leistungsunfähigkeit angenommen haben.“

**B e g r ü n d u n g**

Die Regelung entspricht § 46 Abs. 4 AktG. Im GmbH-Gesetz kann auf die Bestimmung um so weniger verzichtet werden, als hier die Gefahr von Gründungen mit Strohmännern wesentlich größer ist. Das Kaduzierungsverfahren bietet keinen angemessenen Ausgleich für die genannte Gefahr.

**9. Zu § 28 Abs. 1**

In § 28 Abs. 1 sind eingangs nach den Worten „Verträge der Gesellschaft“ die Worte „mit Gesellschaftern“ einzufügen.

**B e g r ü n d u n g**

Die Vorschriften des § 28 über die Nachgründung sollten auf Verträge der Gesellschaft mit Gesellschaftern beschränkt bleiben und nicht die Tätigkeit einer neugegründeten GmbH im Geschäftsverkehr mit Dritten erschweren. Dadurch wird auch vermieden, daß Gläubigern aus Verträgen zusätzliche Risiken aufgebürdet werden.

**10. Zu § 29 Abs. 1 und 2**

a) § 29 Abs. 1 ist wie folgt zu fassen:

„(1) Die Einzahlungen auf die Geldeinlagen sind, soweit die Zahlungspflicht von den Gesellschaftern nur teilweise erfüllt werden soll, nach dem Verhältnis zu leisten, in dem die Verpflichtungen der Gesellschafter zur Leistung von Geldeinlagen zueinander stehen.“

**B e g r ü n d u n g**

Die Fassung des Entwurfs leidet unter demselben redaktionellen Mangel wie § 19 Abs. 1 des geltenden Gesetzes: es fehlt die Angabe des Falles, in dem die Vorschrift Bedeutung erlangen soll. Die vorgeschlagene Fassung hilft diesem Mangel ab und bringt im übrigen das Gewollte klarer zum Ausdruck.

b) § 29 Abs. 2 Satz 1 ist wie folgt zu fassen:

„Von der Verpflichtung zur Leistung der Einlagen können die Gesellschafter nicht befreit werden, insbesondere kann die Leistung nicht gestundet oder erlassen werden.“

**B e g r ü n d u n g**

Die Neufassung des Satzes 1 soll in eindeutiger Weise klarstellen, daß eine Stundung von Einlageverpflichtungen unzulässig ist. Dies bringt die Formulierung im Regierungsentwurf entgegen der in der Begründung (S. 99) vertretenen Auffassung nicht zum Ausdruck. Da nach § 19 Abs. 2 des geltenden GmbHG auch eine Stundung verboten ist, könnte die Fassung des Regierungsentwurfs zu Auslegungszweifeln führen.

**11. Zu § 34 Abs. 4 Satz 2**

§ 34 Abs. 4 Satz 2 ist wie folgt zu fassen:

„Die Frist beginnt mit dem Zugang der Mitteilung nach Absatz 3.“

**B e g r ü n d u n g**

Der auszuschließende Gesellschafter kann erst aus dem ihm zugegangenen Schreiben den Preis entnehmen, zu dem sein Geschäftsanteil erworben wird. Da er erst dann eine Entscheidung über einen etwaigen Widerspruch treffen kann, sollte die Frist nach § 34 Abs. 4 Satz 2 erst mit dem Empfang der Mitteilung beginnen, wie es auch in § 31 Abs. 1 und § 196 Abs. 2 der Fall ist. Andernfalls geriete der ausgeschlossene Gesellschafter, dem eine Wiedereinsetzungsmöglichkeit nicht zur Seite steht, in Gefahr, sein Widerspruchsrecht zu verlieren, wenn ihm der zur Post gegebene Brief erst verspätet zugeht. Die Gesellschaft kann den Zeitpunkt des Zugangs unschwer feststellen, wenn der eingeschriebene Brief (vgl. Absatz 3) als Sendung mit Rückschein aufgegeben wird.

**12. Zu § 49**

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob nicht die Generalklausel des § 49 Abs. 1 Satz 1 durch Einstellung von Fiktionen, Beispielen oder Vermutungen weiter konkretisiert werden sollte, wie das in § 47 Abs. 2 des Referentenentwurfs der Fall war.

**13. Zu § 72 Abs. 1**

§ 72 Abs. 1 ist wie folgt zu fassen:

„(1) Den Geschäftsführern, anderen gesetzlichen Vertretern, Prokuristen oder zum gesamten Geschäftsbetrieb ermächtigten Handlungsbevollmächtigten darf Kredit, der ein Monatsgehalt übersteigt, nur mit Einwilligung der Gesellschafter gewährt werden. Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen darf auf keinen Fall angetastet werden. Der Gesellschaftsvertrag darf von Satz 2 nicht abweichen.“

**B e g r ü n d u n g**

Durch § 72 Abs. 1 soll der in § 70 Abs. 1 des Referentenentwurfs enthaltene Fassungs-

schlag wiederhergestellt werden. Es besteht kein Grund, die Kreditgewährung an Geschäftsführer zu erleichtern. Vielmehr ist es zur Verhütung unredlicher Geschäfte zu Lasten der Gesellschaft dringend geboten, Kreditgewährungen an Geschäftsführer über eine gewisse Höhe hinaus von der Einwilligung der Gesellschafter abhängig zu machen. Insoweit ist die in § 89 AktG enthaltene Regelung auch für das GmbH-Recht zu übernehmen.

#### 14. Zu § 75 Abs. 7

§ 75 Abs. 7 ist wie folgt zu fassen:

„(7) Geschäftsführer, die bei der Aufstellung des Jahresabschlusses grob fahrlässig die Überbewertung von Posten verursachen, sind Dritten zum Ersatz des ihnen daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet, wenn die festgestellte Jahresbilanz die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft unrichtig wiedergibt oder verschleiert. Überbewertet sind Aktivposten, wenn sie mit einem höheren Wert, Passivposten, wenn sie mit einem niedrigeren Betrag angesetzt sind, als nach den Vorschriften über die Rechnungslegung zulässig ist. Der Überbewertung steht gleich, wenn zu Unrecht Aktivposten angesetzt oder Passivposten nicht angesetzt sind. Ist streitig, ob ein Geschäftsführer grob fahrlässig gehandelt hat, so trifft ihn die Beweislast.“

#### Begründung

Die vorgeschlagene Neufassung des Absatzes 7 dient der Vereinfachung und besseren Übersichtlichkeit, indem sie die sachlich entbehrliche Differenzierung nach grob fahrlässigem und vorsätzlichem Verhalten aufgibt. Die in Absatz 7 Nr. 1 und 2 des Regierungsentwurfs enthaltenen Beispiele enthalten alle wesentlichen Fälle einer Überbewertung von Posten, so daß für weitere Überbewertungen kaum noch Raum bleibt. Es ist daher zweckmäßig, alle Fälle der Verantwortlichkeit aus einer derartigen Sorgfaltpflichtverletzung einheitlich an die Voraussetzung der groben Fahrlässigkeit zu knüpfen, zumal der Nachweis vorsätzlichen Verhaltens in der Praxis schwer zu erbringen sein wird.

#### 15. Zu § 81

§ 81 ist wie folgt zu ändern:

a) In Absatz 3 ist als neuer Satz 3 der bisherige Absatz 4 Satz 1 anzufügen.

b) Absatz 4 ist wie folgt zu fassen:

„(4) Die Geschäftsführer haben jedem Mitglied eines nach gesetzlicher Vorschrift zu bildenden Aufsichtsrats die Einberufung der Gesellschafterversammlung, die Tagesordnung mit etwaigen Ergänzungen und etwaige Anträge mitzuteilen.“

c) Absatz 5 ist wie folgt zu fassen:

„(5) Der Gesellschaftsvertrag kann nicht von Absatz 1 Satz 1, Absatz 3 Satz 3 oder Absatz 4 abweichen.“

#### Begründung zu a) bis c)

In dem Entwurf fehlt eine Vorschrift darüber, auf welche Weise die Mitglieder des Aufsichtsrats von der Einberufung einer Gesellschafterversammlung Kenntnis erlangen sollen. Dies ist in den entsprechenden Vorschriften des Aktiengesetzes sichergestellt. Eine Parallelregelung in dem Entwurf ist notwendig, weil wie im Aktienrecht bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Mitglieder des nach gesetzlicher Vorschrift zu bildenden Aufsichtsrats an der Gesellschafterversammlung teilnehmen sollen (§ 78 Abs. 2).

#### 16. Zu § 84 Abs. 2 und 5

§ 84 ist wie folgt zu ändern:

a) Dem Absatz 2 ist folgender Satz 3 anzufügen:

„Den Vorschlag zur schriftlichen Beschlußfassung und den Gegenstand des Beschlusses haben die Geschäftsführer auch jedem Mitglied eines nach gesetzlicher Vorschrift zu bildenden Aufsichtsrats mitzuteilen.“

b) Absatz 5 ist wie folgt zu fassen:

„(5) Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über die schriftliche Beschlußfassung können nicht von Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 Satz 3 und Absatz 3 Satz 1 abweichen.“

#### Begründung

Zahlreiche wesentliche Beschlüsse können von den Gesellschaftern außerhalb einer Gesellschafterversammlung getroffen werden. Die nach gesetzlicher Vorschrift zu bildenden Aufsichtsräte können den ihnen zustehenden Einfluß nur ausüben, wenn sie darüber informiert werden, welche Beschlüsse außerhalb der Gesellschafterversammlung gefaßt werden sollen, um gegebenenfalls von ihren Rechten Gebrauch machen zu können.

#### 17. Zu § 88

§ 88 ist wie folgt zu fassen:

„§ 88  
Verantwortlichkeit der Sonderprüfer

Hinsichtlich der Verantwortlichkeit der Sonderprüfer, ihrer Gehilfen und der bei der Prüfung mitwirkenden gesetzlichen Vertreter einer Prüfungsgesellschaft gilt § 145 über die Verantwortlichkeit der Abschlußprüfer sinngemäß.“

#### Begründung

Gesetzestechnische Vereinfachung.

**18. Zu § 109 Abs. 1**

§ 109 Abs. 1 ist wie folgt zu fassen

„(1) Den Aufsichtsratsmitgliedern darf Kredit nur mit Einwilligung der Gesellschafter gewährt werden. Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft darf in keinem Fall angetastet werden. Der Gesellschaftsvertrag kann von Satz 2 nicht abweichen.“

B e g r ü n d u n g

Wie zu § 72 Abs. 1.

**19. Zu § 130 Abs. 7 und 8**

- a) In § 130 Abs. 7 Satz 2 sind nach dem Wort „sind“ die Worte „in einer Absatz 1 Satz 2 entsprechenden Gliederung“ einzufügen.
- b) In § 130 Abs. 8 ist folgender Satz anzufügen:  
,Unter dem Posten „Pensionsrückstellungen“ sind die Rückstellungen für laufende Pensionen und die für Anwartschaften auf Pensionen auszuweisen.’

B e g r ü n d u n g

Beseitigung einer nicht gerechtfertigten Abweichung von der sonst wörtlich übernommenen Regelung des § 152 AktG.

**20. Zu der Überschrift des ersten Teils des vierten Buches und den §§ 287, 288**

Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens sollte geprüft werden, ob nicht in der Überschrift zum ersten Teil des vierten Buches sowie in den §§ 287 und 288 jeweils der Begriff „Gebietskörperschaft“ durch den Begriff „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ oder „juristische Person des öffentlichen Rechts“ zu ersetzen ist. Es besteht kein Grund dafür, die Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht auf die Vertreter von Gebietskörperschaften zu beschränken. Die Unterrichtungsbefugnis sollte z. B. auch den Vertretern von Zweckverbänden zukommen.

**21. Zu §§ 292 ff.**

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens dafür Sorge zu tragen, daß die Straf- und Bußgeldvorschriften an den Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch und das Zweite Strafrechtsreformgesetz angepaßt werden.

**22. Zu § 297**

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prü-

fen, ob es erforderlich ist, die Gewährung und die Annahme von Vorteilen für eine bestimmte Stimmabgabe zu verbieten und bejahendenfalls, ob nicht neben die Bußgeldvorschrift ein zivilrechtliches Verbot in das Gesetz aufgenommen werden soll.

**Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung****23. Folgende Eingangsworte sind voranzustellen:**

„Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:“

B e g r ü n d u n g

Durch den Entwurf sollen Gesetze, die mit Zustimmung des Bundesrates erlassen worden sind, (§ 24 — Aktiengesetz, § 28 — Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften, § 32 — Betriebsverfassungsgesetz) förmlich geändert werden. Deshalb bedarf auch das vorliegende Gesetz der Zustimmung des Bundesrates.

**24. Zu § 2 Abs. 1 und 3**

- a) In § 2 Abs. 1 Satz 1 ist das Wort „zwanzigtausend“ jeweils durch das Wort „fünfzigtausend“ zu ersetzen;
- b) in § 2 Abs. 3 Satz 3 ist das Wort „zwanzigtausend“ durch das Wort „fünfzigtausend“ zu ersetzen;
- c) § 2 Abs. 3 Satz 4 ist wie folgt zu fassen:

„Im Fall des Absatzes 2 soll der Fortsetzungsbeschuß in das Handelsregister nur eingetragen werden, wenn die Geschäftsführer dem Registergericht bei der Anmeldung erklären, daß der Gesamtbetrag der eingezahlten Geldeinlagen zuzüglich des Gesamtnennbetrags der Geschäftsanteile, die für Sacheinlagen gewährt sind, zwanzigtausend Deutsche Mark erreicht und daß die Einlagen endgültig zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen.“

B e g r ü n d u n g

Folge des Vorschlags zu § 5 Abs. 2 des Entwurfs des GmbHG.

**25. Zu § 26 Nr. 1 (§ 24 a — neu — HGB)**

Der Bundesrat ist der Auffassung, daß die Verpflichtung zur Aufnahme der Firma der Kapitalgesellschaft in die Firma der Kommanditgesellschaft zu unübersichtlichen und mißverständlichen Firmenbezeichnungen führen kann. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens dafür Sorge zu tragen, daß statt dessen ein Hin-

weis auf die Rechtsform des Komplementärs oder ein sonst verdeutlichender Zusatz verwendet werden darf.

26. **Zu § 36 Nr. 4** (§ 145 Abs. 1 FGG)

In § 145 Abs. 1 FGG ist nach „§§ 117“ einzufügen „140 Abs. 2 und 3, §“.

**B e g r ü n d u n g**

Notwendige Ergänzung.

27. **Zu § 37**

Dem § 37 ist folgender Satz anzufügen:

„Rechtsverordnungen, die auf Grund des Gesetzes über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen, der Konkursordnung und des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit erlassen werden, gelten im Land Berlin nach § 14 des Dritten Überleitungsgesetzes.“

**B e g r ü n d u n g**

Der Zusatz soll die Möglichkeit schaffen, daß die auf Grund des Gesetzes über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen, der Konkursordnung und des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergehenden Rechtsverordnungen in Berlin lediglich veröffentlicht zu werden brauchen.

## Gegenäußerung der Bundesregierung in der Stellungnahme des Bundesrates

Die Bundesregierung stimmt den Änderungsvorschlägen des Bundesrates zu 1, 5 b), 11, 15, 16, 19, 26 und 27 zu. Zu den anderen Vorschlägen wird wie folgt Stellung genommen:

### A. Entwurf eines GmbH-Gesetzes

#### Zu 2. (§ 2)

Die Bundesregierung hält es nicht für zweckmäßig, im GmbH-Gesetz die Gründung einer „Einmann-Gesellschaft“ zu regeln. Die Vorschriften des Entwurfs sind auf eine gesellschaftsrechtliche Organisation zugeschnitten, die zumindest aus zwei Personen besteht. Zwar nimmt es der Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht hin, daß sich die Geschäftsanteile im späteren Leben der Gesellschaft in der Hand eines Gesellschafters vereinigen können. Er sieht aber für diese „Einmann-Gesellschaft“ keine besonderen Regelungen vor, sondern überläßt es der Auslegung, wie die auf eine mehrgliedrige Gesellschaft ausgerichteten Vorschriften auf die Einmann-Gesellschaft angewendet werden können. Würde der Entwurf demgegenüber auch die Gründung einer „Einmann-GmbH“ ermöglichen, so wäre es nicht ausreichend, nur die Gründung als solche zu regeln, sondern es müßten in allen Vorschriften des Entwurfs, die von einer Mehrzahl von Gesellschaftern ausgehen, Sondervorschriften für den Fall vorgesehen werden, daß nur ein „Gesellschafter“ vorhanden ist. Auch inhaltlich müßten die Sondervorschriften dieser besonderen Form des Unternehmens Rechnung tragen. Dies macht deutlich, daß eine durchgehende Überprüfung und weitgehende Neuregelung notwendig würde, wenn die Gründung einer „Einmann-Gesellschaft“ zugelassen würde.

Die Bundesregierung wird jedoch prüfen, ob die Anregung des Bundesrates durch Schaffung einer besonderen Rechtsform für ein „Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung“ verwirklicht werden kann.

#### Zu 3. (§ 4 a [neu])

Die Bundesregierung vermag dem Änderungsvorschlag des Bundesrates nicht zu folgen.

Die in Absatz 1 vorgeschlagene Regelung des neuen § 4 a über den Sitz der Gesellschaft wäre nur in Verbindung mit Absatz 2 sinnvoll, da § 9 Abs. 3 Nr. 1 bereits vorschreibt, daß der Gesellschaftsvertrag den Sitz der Gesellschaft bestimmen muß.

Der in Absatz 2 vorgeschlagenen Regelung stimmt die Bundesregierung jedoch nicht zu. Bereits im geltenden Recht hat sich eine solche Vorschrift nicht als notwendig erwiesen, da nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen die Bestimmung eines rein willkürlichen Sitzes, zu dem die Gesellschaft keine näheren Beziehungen hat, unzulässig ist. Es erscheint nicht angemessen, die innerhalb dieser Grenzen bestehende Gestaltungsfreiheit für die GmbH einzuschränken und über die elastischere Regelung des Aktienrechts (§ 5 Abs. 2 AktG) hinaus zwingend vorzuschreiben, daß als Sitz nur ein Ort bestimmt werden darf, an dem sich ein Betrieb der Gesellschaft, die Geschäftsleitung oder die Verwaltung befindet.

#### Zu 4. (§ 5 Abs. 2)

Die Bundesregierung widerspricht dem Änderungsvorschlag des Bundesrates.

Die Verbesserung des Gläubigerschutzes ist eines der wesentlichen Reformziele, welche die Bundesregierung mit dem Entwurf eines neuen GmbH-Gesetzes verfolgt. Bei der Beurteilung der zu diesem Zweck erforderlichen Reformmaßnahmen kann jedoch die Höhe des Mindeststammkapitals nicht isoliert betrachtet werden, da sie in der Vielzahl der Gläubigerschutzregelungen nur eine der möglichen Gläubigersicherungen ist. Bei den anderen Gläubigersicherungen sollen nach den Vorschlägen der Bundesregierung gegenüber dem geltenden Recht wesentliche Verbesserungen vorgenommen werden; so sind im Entwurf namentlich vorgesehen: Die Erhöhung der Mindesteinzahlungsquote auf 20 000 DM, die Einführung einer Prüfungspflicht durch Gründungsprüfer bei Sacheinlagen und Sachübernahmen mit zweifelhaftem Wert, die Verstärkung der gerichtlichen Kontrollen bei der Eintragung der Gesellschaft, die Steigerung der persönlichen Verantwortlichkeit der Gründer und Geschäftsführer, neue Nachgründungsvorschriften sowie vor allem die Einführung einer Offenlegungspflicht für den Jahresabschluß. Im Hinblick auf diese Verbesserungen gegenüber dem geltenden Recht kann nach Auffassung der Bundesregierung von einer zusätzlichen Heraufsetzung des Mindeststammkapitals abgesehen werden; dies auch deshalb, weil in Form der GmbH nicht selten Einrichtungen organisiert sind, für die ein Stammkapital von 20 000 DM ausreicht, so namentlich für religiöse, karitative und soziale Einrichtungen. Ihnen die Verwendung der Rechtsform der GmbH abzuschneiden, würde das geltende Recht erheblich einschränken. Andererseits wäre eine gesetzliche Abgrenzung zwischen Unternehmen, für die ein Mindeststammkapital von 20 000 DM ausreicht, und solchen Gesellschaften, für die ein höheres

Stammkapital vorgeschrieben werden müßte, nicht möglich. Überdies könnte eine Heraufsetzung des Mindeststammkapitals auf 50 000 DM eine künftige Harmonisierung der GmbH-Rechte im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften erschweren, da das Mindeststammkapital nach dem GmbH-Recht der anderen Mitgliedstaaten sogar noch unter 20 000 DM liegt.

**Zu 5 a).** (§ 15 Abs. 1)

Die Bundesregierung hält eine redaktionelle Klarstellung nicht für erforderlich. Die Fassung des Entwurfs kann nicht zu Auslegungsschwierigkeiten darüber führen, daß unter „Sachen“ solche im Sinne des § 90 BGB zu verstehen sind. Die Definition des § 90 BGB ist im Bereich des Zivilrechts allgemein verbindlich. Im übrigen könnte die vom Bundesrat vorgeschlagene Fassung wegen der Worte „andere“ und „nicht“ ihrerseits zu Mißdeutungen Anlaß geben.

**Zu 6.** (§ 22 Abs. 1 Satz 2)

Die Bundesregierung widerspricht dem Änderungsvorschlag des Bundesrates.

a) § 22 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs ist § 11 Abs. 2 GmbHG entnommen worden. Die Rechtsprechung legt das geltende Recht dahin aus, daß für die vor Eintragung der Gesellschaft in ihrem Namen eingetragenen Verbindlichkeiten auch diejenigen Gründer oder Geschäftsführer haften, die der Vornahme der Handlung zugestimmt und sie damit mitverursacht haben. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs soll die bloße Zustimmung zur Eröffnung des Geschäftsbetriebs allerdings nicht mehr genügen (BGH vom 26. Januar 1967, BGHZ 47, S. 25). Die vom Bundesrat vorgeschlagene Fassung würde jedoch entgegen der Begründung zu dem Änderungsvorschlag zu keiner über diese Rechtsprechung hinausgehenden Haftung führen, da es nach dem Änderungsvorschlag darauf ankommen soll, ob das Handeln eines anderen „im Einzelfall“ veranlaßt ist. Sie könnte im Gegenteil der Rechtsprechung die Möglichkeit nehmen, auch denjenigen als „Handelnden“ im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs anzusehen, der den Abschluß bestimmter Arten von Geschäften veranlaßt, ohne sich um jedes einzelne Rechtsgeschäft selbst zu kümmern. Die notwendige Abgrenzung nach dem Grad der Mitverursachung sollte auch künftig der Rechtsprechung überlassen bleiben.

b) Entsprechend der Bitte des Bundesrates wird die Bundesregierung jedoch im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob hinsichtlich der Partei- und Konkursfähigkeit der Vorgesellschaft eine Regelung getroffen werden kann.

**Zu 7.** (§ 24 Abs. 1)

Die Bundesregierung stimmt dem Änderungsvorschlag des Bundesrates der Sache nach zu. Sie schlägt

jedoch im Hinblick auf die sonst im Entwurf verwendete Ausdrucksweise vor, die Worte „im Zeitpunkt der Anmeldung zum Handelsregister“ durch „im Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister“ zu ersetzen.

**Zu 8.** (§ 25 Abs. 3 a [neu])

Die Bundesregierung hält eine § 46 Abs. 4 AktG entsprechende Regelung für die GmbH im Hinblick auf die im Entwurf vorgesehenen anderen Regelungen für entbehrlich. Für den Fall der Unfähigkeit eines Gesellschafters, eine Sacheinlage zu leisten, bedarf es bei der GmbH für die Aufbringung des Stammkapitals keiner dem § 46 Abs. 4 AktG entsprechenden gesetzlichen Vorsorge, da nach § 18 des Entwurfs alle Sacheinlagen bereits vor der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister an die Gesellschaft geleistet sein müssen, während dies im Aktiengesetz nicht vorgeschrieben ist und daher dort die Aufbringung des Grundkapitals besonders sichergestellt werden muß, wenn ein Aktionär die Sacheinlage später nicht zu leisten vermag. Kann ein Gesellschafter später eingeforderte Geldeinlagen nicht leisten, so wird die Aufbringung des Stammkapitals durch die in § 32 des Entwurfs vorgesehene gesamtschuldnerische Mithaftung der übrigen Gesellschafter sogar noch wirksamer gesichert, als dies nach § 46 Abs. 4 AktG der Fall ist, da nach der aktienrechtlichen Regelung die anderen Gründer nur insoweit haften, als sie die Beteiligung des Gesellschafters in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit angenommen haben, während im übrigen nur die Vormänner des zahlungsunfähigen Aktionärs in Anspruch genommen werden können (§ 65 AktG).

**Zu 9.** (§ 28 Abs. 1)

Die Bundesregierung widerspricht dem Änderungsvorschlag des Bundesrates.

§ 28 Abs. 1 stellt eine notwendige Ergänzung zu den §§ 9, 11, 14, 15 und 20 dar, in denen für Sachübernahmen auch nicht danach unterschieden wird, ob sie von Gesellschaftern oder Dritten übernommen werden. Würde § 28 Abs. 1 in dem vorgeschlagenen Sinne eingeschränkt, so würde eine Umgehungsmöglichkeit hinsichtlich der genannten Gründungsvorschriften eröffnet. Die normale geschäftliche Betätigung einer neu gegründeten Gesellschaft wird im übrigen nicht erschwert, da die für die Nachgründung vorgesehenen gesetzlichen Beschränkungen nach § 28 Abs. 9 nicht gelten, wenn der Erwerb der Vermögensgegenstände den Gegenstand des Unternehmens bildet.

**Zu 10.** (§ 29 Abs. 1 und 2)

Die Bundesregierung widerspricht dem Änderungsvorschlag des Bundesrates.

a) Die Fassung des Absatzes 1 wird ebensowenig wie der nach Auffassung des Bundesrates mit dem gleichen redaktionellen Mangel behaftete

§ 19 Abs. 1 GmbHG zu Auslegungsschwierigkeiten führen. Eine redaktionelle Änderung erscheint daher nicht erforderlich.

- b) Durch Absatz 2 Satz 1 des Entwurfs ist die bisherige Regelung des § 19 Abs. 2 Satz 1 GmbHG der Terminologie des § 66 Abs. 1 Satz 1 AktG angepaßt worden, da die für beide Gesetze gleiche Interessenlage auch sachlich und redaktionell gleich geregelt werden sollte. Im Aktienrecht ist anerkannt, daß als Befreiung im Sinne dieser Vorschrift auch die Stundung und der Erlaß der Leistung anzusehen sind.

**Zu 12. (§ 49)**

Die Bundesregierung wird die Anregung des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen. Sie ist jedoch weiterhin der Auffassung, daß eine Rückkehr zu der starren Regelung des § 47 Abs. 2 des Referentenentwurfs nicht zweckmäßig wäre.

**Zu 13. (§ 72 Abs. 1)**

Die Bundesregierung vermag sich diesem Änderungsvorschlag nicht anzuschließen.

Eine gesetzliche Regelung über die Kreditgewährung an Geschäftsführer ist nach Auffassung der Bundesregierung nur insoweit erforderlich, als dies im Interesse eines angemessenen Gläubigerschutzes erforderlich ist. Dem trägt § 72 Rechnung. Im übrigen sollte bei der GmbH im Hinblick auf die in der Regel kleine Zahl von Gesellschaftern und ihre enge Verbundenheit zur Gesellschaft die Bestimmung über die Kreditgewährung an die Geschäftsführer der Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter überlassen bleiben.

**Zu 14. (§ 75 Abs. 7)**

Die Bundesregierung widerspricht dem Änderungsvorschlag des Bundesrates.

Die in § 75 Abs. 7 Satz 1 und 2 vorgesehene Differenzierung beim Verschulden als Voraussetzung für die Haftung eines Geschäftsführers trägt einerseits dem notwendigen Schutz Dritter Rechnung, berücksichtigt aber andererseits, daß — abgesehen von den in Satz 1 erfaßten Bewertungsverstößen — im übrigen bei den mit Bewertung oft verbundenen Schwierigkeiten Unrichtigkeiten vorkommen können, die einem Geschäftsführer nur bei Vorsatz angelastet werden sollten. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß bei der Vielzahl kleiner Gesellschaften dem Geschäftsführer nicht selten die Bewertungserfahrungen fehlen, die bei Geschäftsführern großer Gesellschaften vorausgesetzt werden können.

**Zu 17. (§ 88)**

Die Bundesregierung stimmt dem Änderungsvorschlag des Bundesrates der Sache nach zu.

Entsprechend dem sonstigen Sprachgebrauch des Entwurfs (vgl. z. B. § 110) sollte allerdings das Wort „Hinsichtlich“ durch „Für“ ersetzt werden.

**Zu 18. (§ 109 Abs. 1)**

Die Bundesregierung widerspricht dem Änderungsvorschlag des Bundesrates aus den gleichen Gründen wie zu 13. (§ 72 Abs. 1).

**Zu 20. (Zu der Überschrift des Ersten Teils des Vierten Buches und den §§ 287, 288)**

Die Bundesregierung wird die Anregung des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen.

**Zu 21. (§§ 292 ff.)**

Die Bundesregierung wird die Anregung des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen.

Nach dem Ergebnis ihrer bisherigen Überprüfung werden folgende Änderungen notwendig sein:

1. In § 292 Abs. 1, §§ 293, 294 Abs. 1 und § 295 Abs. 1 werden jeweils die Worte „und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen“ durch die Worte „oder mit Geldstrafe“ ersetzt.
2. In § 294 Abs. 2 werden die Worte „und Geldstrafe oder einer dieser Strafen“ durch die Worte „oder Geldstrafe“ ersetzt.
3. § 295 Abs. 2 wird wie folgt geändert:
  - a) In Satz 1 werden hinter dem Wort „Jahren“ die Worte „oder Geldstrafe“ eingefügt;
  - b) Satz 2 wird gestrichen.
4. § 296 wird wie folgt geändert:
  - a) In Absatz 1 werden die Worte „und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen“ durch die Worte „oder mit Geldstrafe“ ersetzt;
  - b) in Absatz 2 Satz 1 erster Halbsatz werden hinter dem Wort „Jahren“ die Worte „oder Geldstrafe“ eingefügt;
  - c) Absatz 2 Satz 1 zweiter Halbsatz und Absatz 3 Satz 2 werden gestrichen.

**Zu 22. (§ 297)**

Die Bundesregierung wird die Anregung des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen.

**B. Entwurf eines Einführungsgesetzes zum GmbH-Gesetz**

**Zu 23. (Zustimmungsbedürftigkeit)**

Die Bundesregierung widerspricht der Auffassung des Bundesrates, daß das Gesetz der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

Die Bundesregierung vertritt in ständiger Praxis die Auffassung, daß ein Gesetz nicht schon deshalb der Zustimmung des Bundesrates bedarf, weil es ein Gesetz ausdrücklich ändert, das mit Zustimmung des Bundesrates ergangen ist. Die Zustimmung ist vielmehr nur dann erforderlich, wenn das Änderungsgesetz selbst einen Tatbestand erfüllt, der die Zustimmungsbedürftigkeit auslöst. Das ist hier nicht der Fall.

**Zu 24.** (§ 2 Abs. 1 und 3)

Die Bundesregierung widerspricht dem Änderungsvorschlag des Bundesrates aus den gleichen Gründen wie dem Änderungsvorschlag zu § 5 Abs. 2 des Entwurfs eines GmbH-Gesetzes.

**Zu 25.** (§ 26 Nr. 1)

Die Bundesregierung wird die Anregungen des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen.