

Studiengang Non-Profit-Management

Non-Profit-Recht: Gesellschaftsrechtliche Grundlagen

Franz-Hitze-Haus, 09.07.2006

RA Dr. Fabian Schmitz-Herscheidt, LL.M. (Edin.)

Gliederung

I) Übersicht

II) Der Verein, §§ 21 ff BGB

- 1) Gründung des Vereins / Rechtsfähigkeit
- 2) Der Vorstand und andere Organe
- 3) Rechte der Mitglieder
- 4) Haftung
- 5) Auflösung

III) Die Stiftung, §§ 80 ff BGB

- 1) Entstehung und Verfassung der Stiftung
- 2) Der Vorstand und andere Organe

Gliederung

- 3) Rechte des Stifters und Stiftungsaufsicht
- 4) Haftung
- 5) Auflösung

IV) Die GmbH

- 1) Gründung der GmbH
- 2) Geschäftsführung und Vertretung
- 3) Rechte der Gesellschafter
- 4) Haftung
- 5) Auflösung / Insolvenz

Übersicht

- Gemeinnützig i.S.d. § 51 I AO können nur Körperschaften sein. Dies sind gem. § 1 I Nr. 1-6 KStG:
 - Kapitalgesellschaften (AG, KGaA, GmbH)
 - Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
 - Versicherungs- und Pensionsfondsvereine auf Gegenseitigkeit
 - sonstige juristische Personen des privaten Rechts
 - nichtrechtsfähige Vereine, Anstalten, Stiftungen und Zweckvermögen
 - Betriebe gewerblicher Art von juristischen Personen des öffentlichen Rechts

Übersicht

- Praxisrelevant sind insbesondere:
 - Verein (häufig)
 - Stiftung (häufig)
 - GmbH (insbes. bei Kranken- und Altenpflege)
 - AG (extrem selten wegen zu strenger aktienrechtlicher Bindungen)

Übersicht

	Verein	Stiftung	GmbH
Gründungs voraussetzungen	<ul style="list-style-type: none"> - kein EK - Satzung, Schriftform genügt 	<ul style="list-style-type: none"> - für Stiftungsgeschäft ausreichendes Kapital - Stiftungsgeschäft, Satzung - behördliche Anerkennung 	<ul style="list-style-type: none"> - 25.000 € EK - Gesellschaftsvertrag in notarieller Form
Rechte der Gesellschafter / Mitglieder	<ul style="list-style-type: none"> - Personenrechtsverhältnis - Weisungsrecht gg Vorstand / Wahl Vorstand - Stimmrecht nach Köpfen - kein Abfindungsanspruch, nur Teilnahme am Liquidationserlös - keine Übertragbarkeit - Austritt / Eintritt formlos 	<ul style="list-style-type: none"> - keine „Eigentümerstellung“, nur selbständiges Zweckvermögen - Stiftung verwaltet sich selbst durch Vorstand, Bindung nur an Satzung - Stifter können sich vorbehalten, Vorstand zu benennen 	<ul style="list-style-type: none"> - Anteil ist Vermögensrecht - Weisungsrecht gegüb. GeFü / Wahl GeFü - Stimmrecht nach Wert Geschäftsanteil - Abfindungsanspruch bei Ausscheiden - Übertragung in notarieller Form

Übersicht

	Verein	Stiftung	GmbH
Auflösung	<ul style="list-style-type: none"> - durch qual. Mehrheitsbeschluss - Insolvenzantragspflicht - Mitglieder erhalten nur Liquidationserlös 	<ul style="list-style-type: none"> - durch Stiftungsbehörde, wenn Zweck unmögl. oder Gemeinwohl gefährdet - durch Vorstand, § 5 II StiftG NRW - Insolvenzantragspflicht 	<ul style="list-style-type: none"> - durch qual. Mehrheitsbeschluss - Insolvenzantragspflicht - Nachrangigkeit von Forderungen von Gesellschaftern
Vorteile	<ul style="list-style-type: none"> - bei größerem, wechselndem Mitgliederbestand - Vorstand hat mehr Kompetenzen, da Mitgliederversammlung schwerfälliger 	<ul style="list-style-type: none"> - Vorstand selbständig - sinnvoll bei Vermögenswidmung für bestimmten Zweck 	<ul style="list-style-type: none"> - bei festem, kleinerem Gesellschafterbestand - hoher Einfluss der Mehrheitsgesellschafter

II) Der Verein, §§ 21ff BGB

Gründung des Vereins / Rechtsfähigkeit

1) Gründung des Vereins / Rechtsfähigkeit

- Rechtsquellen: §§ 21 ff BGB (Privatrecht) und VereinsG (öffentliches Recht)
- Gründung durch Errichtung der **Satzung**.
 - Vereinsautonomie (§ 40 BGB)
 - Mindestinhalt (§ 57 BGB): Zweck, Name, Sitz, Eintragung
 - Sollinhalt (§ 58 BGB): Eintritt und Austritt von Mitgliedern, Mitgliedsbeiträge, Vorstand, Mitgliederversammlung, Beschlussform

Gründung des Vereins / Rechtsfähigkeit

- Sind einzelne Vorschriften nichtig, bleibt Satzung im Übrigen wirksam. Gesetzliche Regelung tritt an ihre Stelle.
- Schriftform (da beim Vereinsregister einzureichen, § 59 BGB)
- Vorverein (von Satzungserstellung bis zur Eintragung)
 - systematisch: nicht-rechtsfähiger Verein (GbR, § 54 BGB)
 - Rspr. wendet körperschaftliches Vereinsrecht an, soweit nicht Rechtsfähigkeit als jur. Person vorausgesetzt ist.
 - bereits KSt- und GewSt-Subjekt, Abschn. 2 Abs. 4 Satz 2 KStR 2004

Gründung des Vereins / Rechtsfähigkeit

- Anmeldung zur Eintragung in das Vereinsregister
 - Anmeldung durch Vorstand, § 59 I BGB
 - Anmeldung in **öffentlich beglaubigter Form**, § 77 BGB
 - Die Satzung muss von 7 Mitgliedern unterzeichnet sein, § 59 III BGB
- Rechtsfähigkeit durch Eintragung ins Vereinsregister (§ 21 BGB: Idealverein)
 - rechtsfähiger Verein ist personenidentisch mit Vorverein (Fortbestehen von Forderungen und Verbindlichkeiten)
 - bei Verein mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb Rechtsfähigkeit durch staatl. „Verleihung“

Gründung des Vereins / Rechtsfähigkeit

- Für nicht-rechtsfähigen Verein gilt gem. § 54 BGB GbR-Recht, nach BGH-Rspr. aber ganz überwiegend Vereinsrecht
 - Vereinsrecht für Verfassung, Haftung der Mitglieder, Vereinsvermögen (spätestens seit Anerkennung der GbR als teilrechtsfähig durch BGH NJW 01, 1002)
 - persönliche Haftung des Handelnden, § 54 Satz 2 BGB

Der Vorstand und andere Organe

2) Der Vorstand und andere Organe

- Bestellung des Vorstands durch die Mitgliederversammlung (§ 27 I BGB)
 - Satzung gibt Zahl (Höchst-/ Mindestzahl) der Vorstandsmitglieder an.
 - Vorstand wird im Vereinsregister eingetragen (§ 64 BGB)
 - organschaftlichen Bestellung / arbeitsrechtliche Anstellung
 - Auch Nicht-Vereinsmitglieder können dem Vorstand angehören (kein Grundsatz der Selbstorganschaft wie bei GbR).
 - Juristische Person kann Vorstand sein

Der Vorstand und andere Organe

- Vorstand ist gesetzlicher Vertreter (§ 26 II BGB).
 - Einzel- oder Gesamtvertretung zulässig
 - Die Vertretungsmacht ist grds. umfassend, Ausnahme: Geschäfte außerhalb des Vereinszwecks und Geschäfte, die anderen Organen zugewiesen sind
 - Die Vertretungsmacht kann durch die Satzung beschränkt werden mit Wirkung auch gegen Dritte (§ 26 II BGB). Die Beschränkung ist im Vereinsregister einzutragen (§ 64 BGB: Publizitätswirkung).
 - Verein muss sich nicht nur Handlungen, sondern auch Kenntnis des Vorstands zurechnen lassen (§ 166 I BGB)

Der Vorstand und andere Organe

- Geschäftsführung durch Vorstand (§ 27 III BGB)
 - Für „Grundlagengeschäfte“ ist Mitgliederversammlung zuständig.
 - Inhalt und Umfang der Geschäftsführungsbefugnis können beschränkt sein, so dass eine im Außenverhältnis wirksame Vertretung im Innenverhältnis pflichtwidrig sein kann.
 - Über die Geschäftsführung gelten gem. § 27 III BGB die Vorschriften des Auftragsrechts (§§ 664 ff BGB).
 - Ein aus mehreren Personen bestehender Vorstand entscheidet durch Beschlussfassung nach Mehrheitsprinzip (§§ 28, 32 BGB)

Der Vorstand und andere Organe

- Beendigung des Vorstandsamts jederzeit möglich (§ 671 BGB), falls nicht zur Unzeit. Die Satzung kann Näheres regeln.
- weitere mögliche Vereinsorgane gem. Satzung:
 - besonderer Vertreter gem. § 30 BGB
 - Aufsichtsrat / Beirat / Kuratorium
 - erweiterter Vorstand
 - Ältestenrat / Vereinsgericht

Rechte der Mitglieder

3) Rechte der Mitglieder

- **Eintritt**
 - Bestimmungen in der Satzung (§ 59 BGB: „Soll“) über Form und Voraussetzungen der Aufnahme, z.B. Alter, Beruf etc.
 - Aufnahmezwang besteht nur bei Vereinen/Verbänden mit Monopolstellung, z.B. „Dachverbände“
 - Beitritts- und Aufnahmeerklärung führt zu Vertragsabschluss. Es gelten die Regeln zur Anfechtung, Geschäftsfähigkeit etc.
- **Mitgliedschaftsrechte**
 - Mitgliedschaft vermittelt kein Vermögensrecht am Vereinsvermögen, sondern ist *Personenrechtsverhältnis*.

Rechte der Mitglieder

- Mitverwaltungsrechte
- Vorteilsrechte
- Recht auf Gleichbehandlung.
- Sonderrechte
- Die Mitgliedschaft ist nicht übertragbar. Bei der Ausübung von Mitgliedschaftsrechten ist eine Vertretung zulässig, § 38 BGB.
- Mitgliedschaftspflichten
 - Beitragspflichten, z.B. Geld- oder Dienstleistung, nach Satzung („Soll“ gem. § 58 Nr. 2 BGB) oder durch Umlagen für bes. Aufwendungen

Rechte der Mitglieder

- Mitverwaltungspflichten entsprechend der Satzung
- Treuepflicht/Loyalitätspflicht
- Austritt / Ausschluss
 - Berechtigung zum Austritt gem. § 39 I BGB.
 - Ausschluss nur aus wichtigem Grund
- Die Mitgliederversammlung (MV)
 - zuständig für alle Angelegenheiten, die nicht vom Vorstand oder anderen Vereinsorganen zu besorgen sind (§ 32 BGB); die Satzung kann die Zuständigkeiten näher regeln. Die MV behält in jedem Fall das Recht, den Vorstand abzuwählen (§§ 27 II, 40 BGB).

Rechte der Mitglieder

- In Großvereinen ist Delegiertenversammlung möglich
- Beschlussfassung der MV nach der in §§ 32 ff BGB und in der Satzung vorgesehenen Form:
 - *Einberufung* durch Vorstand
 - *Tagesordnung* mit „Gegenstand“ der Beschlüsse
 - *Leitung* der MV i.d.R. durch Vorstand
 - *Beschlussfassung*: Jedes Mitglied hat gleiches Stimmrecht
 - besondere *Abstimmungsweisen* gem. Satzung (z.B. offen – geheim) oder besondere Mehrheiten zu beachten (§ 33 BGB)

Rechte der Mitglieder

- Beschlüsse der MV sind **nichtig**, wenn zwingende Vorschriften des Gesetzes oder der Satzung verletzt wurden. Das Aktienrecht, welches zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit unterscheidet, ist nicht analog anwendbar
 - Bsp: Verstoß gegen gesetzliches Verbot, Einberufung durch unzuständiges Organ oder ohne ordnungsgemäße Mitteilung der TO.
 - Formfehler (Ursächlichkeit!)
 - Widerspruchspflicht
 - Feststellungsklage

Haftung

4) Haftung

- Haftung des Vereins für seine Organe und Repräsentanten
 - Zurechnung: § 31 BGB. Haftungs begründung: z.B. §§ 280, 823 BGB
 - Repräsentanten sind die vertretungsberechtigten Vorstandsmitglieder und die besonderen Vertreter i.S.d. § 30 BGB.
 - Nicht nur Handlung, auch Unterlassen
 - In „Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen“
 - Verletzter Dritter kann auch ein Mitglied sein.

Haftung

- Haftung des Vereins für Angestellte und für Mitglieder
 - Haftung für Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB
 - Haftung für Verrichtungsgehilfen gem. § 831 BGB
- Haftung der Organmitglieder persönlich
 - Haftung nach allgemeinen Regeln, etwa §§ 280 (bei besonderer Vertrauensstellung des Vertreters), § 823 BGB, § 69 AO.
 - Organmitglieder haften nach außen nicht für vertragliche Verbindlichkeiten des Vereins, die sie als Vertreter erzeugten; hier aber Innenhaftung
 - interne Ressortverteilung

Haftung

- Wenn gegenüber Dritten auch der Verein gem. § 31 BGB haftet, entsteht Gesamtschuldverhältnis gem. §§ 840 I, 421 BGB.
 - Regelung des Innenverhältnisses in Satzung oder Anstellungsvertrag (z.B. Ausgleichspflicht nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit)
 - § 254 BGB
- Durchgriffshaftung auf Mitglieder nur bei rechtsmissbräuchlichem Einsatz des Vereins (Bsp: Gründung eines Vereins nur zur Haftungsbegrenzung)
- Haftung zwischen Verein und Mitgliedern

Auflösung

5) Auflösung

- durch Beschluss der Mitgliederversammlung mit $\frac{3}{4}$ Mehrheit, § 41 BGB, zum Vereinsregister anzumelden
- durch Zeitablauf bei Festlegung in der Satzung, vgl. § 74 II BGB
- durch Wegfall/Austritt aller Mitglieder
- durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens, §§ 42 I, 75 BGB
 - Insolvenzantragspflicht des Vorstands

Auflösung

- Schadensersatzpflicht der Vorstandsmitglieder für verzögerten Insolvenzantrag, § 42 II 2 BGB: „Quotenschaden“ bei Altgläubigern, voller Schadensersatz bei Neugläubigern
- „Insolvenzverschleppung“ nicht strafbar.
- durch Entziehung der Rechtsfähigkeit
- Rechtsfolge: Durchführung des Insolvenzverfahrens, sonst der Liquidation gem. §§ 47 ff BGB und Löschung im Vereinsregister

III) Die Stiftung, §§ 80 ff BGB

Entstehung und Verfassung der Stiftung

1) Entstehung und Verfassung der Stiftung

- Rechtsquellen: §§ 80 ff BGB und Stiftungsgesetze der Länder (in NRW neues Stiftungsgesetz vom 15.2.2005)
- Zur Entstehung der rechtsfähigen Stiftung ist das *Stiftungsgeschäft*, welches die *Stiftungssatzung* enthalten muss, sowie die *Anerkennung* durch die zuständige Landesbehörde erforderlich, § 80 I BGB:

Entstehung und Verfassung der Stiftung

■ Stiftungsgeschäft

- Schriftliche, verbindliche Erklärung des Stifters, ein Vermögen zur Erfüllung eines von ihm vorgegebenen Zwecks zu widmen, § 81 I BGB
- Angemessenheit des gestifteten Vermögens der Höhe nach
- Satzung
- keine notarielle Beurkundung, da Prüfung durch Stiftungsbehörde
- Stiftung von Todes wegen

Entstehung und Verfassung der Stiftung

■ Stiftungssatzung

- Satzung muss gem. § 81 I 3 BGB Regelungen enthalten über
 - *Name* der Stiftung
 - *Sitz* der Stiftung
 - *Zweck*: Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit gem. §§ 51 ff AO beachten!
 - *Vermögen*
 - Bildung des *Vorstands* der Stiftung
- Zweck, Vermögen und Organisation sind die wesentlichen, die Stiftung prägenden Elemente.
- kein „Soll“-Inhalt der Satzung wie gem. § 5 StiftG NRW a.F.

Entstehung und Verfassung der Stiftung

- Arten von Stiftungen gem. § 2 StiftG NRW a.F.:
 - selbständige Stiftungen
 - unselbständige Stiftungen
 - örtliche Stiftungen
 - kirchliche Stiftungen
 - Familienstiftung
- Änderung der Satzung: § 87 BGB, § 5 StiftG NRW
- **behördliche Anerkennung**
 - Zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung ist die Anerkennung durch die zuständige Behörde des Landes erforderlich, § 81 I BGB.
 - Stiftungsaufsichtsbehörde in NRW ist die Bezirksregierung , § 15 II StiftG NRW

Entstehung und Verfassung der Stiftung

- Eine kirchliche Stiftung bedarf zusätzlich der Anerkennung durch die zuständige kirchliche Behörde, § 14 II StiftG NRW (für katholische Stiftungen: Generalvikariat)
- **Rechtsfähigkeit unter Voraus. des § 80 II BGB**
 - Voraussetzungen des § 80 II BGB sind „nur“:
 - Stiftungsgeschäft mit Anforderungen des § 81 I BGB;
 - die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks erscheint gesichert;
 - der Stiftungszweck nicht das Gemeinwohl gefährdet.
 - **Anspruch** auf Anerkennung
 - bis zur Anerkennung: „Vorstiftung“

Entstehung und Verfassung der Stiftung

- Nicht-rechtsfähige Stiftung (unselbständige Stiftung)
 - Zuwendung von Vermögenswerten an eine natürliche oder juristische Person mit der Maßgabe, die übertragenen Werte dauerhaft zur Verfolgung eines vom Stifter festgelegten Zwecks zu nutzen.
 - Ausführung z.B. durch Treuhandverhältnis
 - selbständiges Steuersubjekt gem. § 1 I Nr. 5 KStG

Der Vorstand und andere Organe

2) Der Vorstand und andere Organe

- Die Auswahl und Bestellung des Vorstands richtet sich nach den Bestimmungen der Satzung. In der Regel wählt ihn entweder der Stifter selbst aus oder über seine Besetzung bestimmt das Kuratorium.
- Der Vorstand ist gesetzlicher Vertreter.
 - Der Vorstand ist nur an den Wortlaut der Stiftungssatzung gebunden. Dieser ist nach dem mutmaßlichen Willen des Stifters auszulegen.
 - umfassende Vertretungsmacht innerhalb des Stiftungszwecks, deren Umfang aber durch die Satzung auch gegenüber Dritten beschränkt werden kann (§§ 86, 26 II 2 BGB).

Der Vorstand und andere Organe

- Rechtsfähigkeitsnachweis von der Aufsichtsbehörde
- Geschäftsführung durch Vorstand.
 - Umfassende Geschäftsführungsbefugnis, außer bei Geschäften mit Genehmigungsvorbehalt der Stiftungsaufsicht (s.u.)
 - Aufgaben des Vorstands sind insbesondere:
 - Verwaltung und ungeschmälerte Erhaltung des Stiftungsvermögens (**Grundsatz der Kapitalerhaltung**)
 - Erfüllung des Stiftungszwecks aus den Erträgen des Stiftungsvermögens. Die Erträge müssen ausschließlich für den Stiftungszweck und zur Deckung der Verwaltungskosten eingesetzt werden (**Ertragsverwendung für den Stiftungszweck**).

Der Vorstand und andere Organe

- Beachtung der aufsichtsbehördlichen Genehmigungs- und Anzeigepflichten
- Rechnungslegungspflicht
- Die Vergütung bzw. Aufwandsentschädigung (§§ 86, 27 III, 670 BGB) muss angemessen sein.
- Über die Beschlussfassung des Vorstands kann die Satzung Näheres regeln
- Eine Abberufung des Vorstands ist aus wichtigem Grund möglich (z.B. grobe Pflichtverletzung, Vertrauensentzug). Eine Abberufung durch die Stiftungsaufsicht ist nur in extremen Ausnahmefällen zulässig, vgl. § 9 StiftG NRW.

Rechte des Stifters und Stiftungsaufsicht

- weitere mögliche Stiftungsorgane:
 - besonderer Vertreter gem. §§ 86, 30 BGB, vgl. Vereinsrecht
 - Beirat / Kuratorium

3) Rechte des Stifters und Stiftungsaufsicht

- Stiftungen haben keine Mitglieder oder Eigentümer.
- Stifter prägt die Stiftung durch die Satzung
 - Der Wille des Stifters wirkt unbeschränkte Zeit (u.U. Jahrhunderte). Vergleich: Dauertestamentsvollstreckung: 30 Jahre
 - Stifter kann sich vorbehalten, Vorstand zu bestimmen oder selbst Vorstand zu sein.

Rechte des Stifters und Stiftungsaufsicht

- Staatliche Stiftungsaufsicht
 - Nur Rechtsaufsicht (§ 6 I StiftG NRW)
 - Unterrichtung und Prüfung (§ 7 StiftG NRW) durch Jahresabschlussrechnung, Anzeigepflicht bei Veräußerung von Grundstücken und Vermögenswerten über € 100.000 sowie durch Einsicht in Unterlagen
 - Rechtsaufsicht durch Beanstandung und Ersatzvornahme (§ 8 StiftG NRW) sowie durch Zwangsgelder nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz NRW.
 - Möglichkeit der Abberufung und Neubestellung von Organmitgliedern

Rechte des Stifters und Stiftungsaufsicht

- Unterrichts- und Genehmigungsvorbehalt bei Satzungsänderung (s.o.)
- Änderung des Stiftungszwecks oder Auflösung der Stiftung durch die Aufsichtsbehörde, § 87 I BGB
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz!
- Gegenmaßnahme: Widerspruch und Klage vor VG
- Kirchliche Stiftungen unterliegen der kirchlichen Stiftungsaufsicht, § 14 V StiftG NRW. Es gelten die Regelungen der kirchlichen Stiftungsordnung.

Haftung

4) Haftung

- Haftung der Stiftung für seine Organe und Repräsentanten: Zurechnung von Pflichtverletzungen gem. §§ 86, 31 BGB, s. Vereinsrecht.
- Haftung für Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen
- Haftung der Vorstandsmitglieder persönlich nach allg. Regeln, etwa § 280 BGB, § 823 BGB, § 69 AO
 - Nach außen: i.d.R. nein, da Stiftung haftet. Eine persönliche Haftung gem. § 280 BGB kommt aber in Betracht, wenn das Vorstandsmitglied gegenüber dem Vertragspartner ein besonderes Vertrauen in Anspruch nimmt (sog. „cic“)

Haftung

- Für die Haftung im Innenverhältnis zur Stiftung sehen einige Stiftungsgesetze eigene Anspruchsgrundlagen vor. Bsp.: Fehlverwendung von Mitteln
- interne Ressortverteilung zu beachten.
- Eine besondere Form der steuerlichen Haftung enthält § 10b IV 2 EStG, wonach ein Vorstandsmitglied für die entgangene Steuer aufgrund unrichtiger Spendenbescheinigungen haftet.
- Für die Haftung von Kuratoriumsmitgliedern werden die Vorschriften zum Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft analog angewandt.

Auflösung

5) Auflösung

- durch Verfügung der Aufsichtsbehörde, § 87 I BGB
- Auflösung durch Beschluss des Vorstands, § 5 II StiftG NRW
- durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens
 - Insolvenzantragspflicht des Vorstands
 - Schadensersatzpflicht der Vorstandsmitglieder für verzögerten Insolvenzantrag, § 42 II 2 BGB: „Quotenschaden“ bei Altgläubigern, voller Schadensersatz bei Neugläubigern.

IV) Die GmbH

Gründung der GmbH

1) Gründung der GmbH

- Rechtsquelle: GmbH-Gesetz
- Gründung erfordert Abschluss eines Gesellschaftsvertrags
 - Notarielle Form, § 2 GmbHG
 - Unterzeichnung von sämtlichen Gesellschaftern
 - Notwendiger Inhalt des Gesellschaftsvertrags, § 3 GmbHG
 - *Sitz* der Gesellschaft
 - *Firma*, § 4 GmbHG
 - *Gegenstand des Unternehmens*

Gründung der GmbH

- Betrag des *Stammkapitals* (mindestens 25.000,- €)
- Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage (*Stammeinlage*). Die Stammeinlage kann durch Bareinlage oder Sacheinlage erbracht werden.
- möglicher weiterer Inhalt: z.B. Geschäftsführung, Gesellschafterversammlung und Beschlussfassung, Beirat / Aufsichtsrat, Geschäftsjahr und Jahresabschluss, Ergebnisverwendung (§ 29 GmbHG), Beschränkung der Verfügung über Geschäftsanteile (§ 15 V GmbHG), Einziehung von Geschäftsanteilen (§ 34 GmbHG), Austritt von Gesellschaftern, Kündigung, Bewertung der Anteile beim Ausscheiden (Buchwert / Verkehrswert)

Gründung der GmbH

- Rechtsfähigkeit durch Eintragung im Handelsregister, § 11 I GmbHG. Welche Unterlagen der Anmeldung beizufügen sind, ergibt sich aus § 8 Abs. 1 GmbHG.
- Vorgründungsgesellschaft
 - Formloser (z.B. mündlicher oder konkludenter) Zusammenschluss der Gründer mit dem Ziel, eine GmbH zu errichten
 - Vorgründungsgesellschaft ist GbR oder oHG
 - Die Vorgründungsgesellschaft endet mit Abschluss des Gesellschaftsvertrags. Vermögen und Verbindlichkeiten müssen einzeln übertragen werden.

Gründung der GmbH

- Vorgesellschaft
 - Die Vorgesellschaft entsteht mit notariellem Abschluss des Gesellschaftsvertrags und endet mit der Eintragung im Handelsregister. Sie ist ein „Rechtsgebilde eigener Art“, auf das die Regeln des GmbH-Rechts anwendbar ist mit Ausnahme der Vorschriften, die ihre Rechtsfähigkeit voraussetzen. Damit ist die Vorgesellschaft parteifähig, grundbuchfähig und insolvenzfähig.
 - Nach h.M. ist die Vorgesellschaft mit der späteren GmbH rechtlich identisch, so dass erworbenes Vermögen und Verbindlichkeiten automatisch von der GmbH übernommen werden. Eine Übertragung ist nicht erforderlich.

Geschäftsführung und Vertretung

2) Geschäftsführung und Vertretung

- Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer, § 6 GmbHG. Geschäftsführer kann nur eine natürliche Person sein.
- Die Geschäftsführer werden im Gesellschaftsvertrag benannt (Ausnahme) oder durch Gesellschafterbeschluss bei Gründung (Regelfall). Die Geschäftsführer sind im Handelsregister anzumelden, § 39 GmbHG.
- Die Geschäftsführer sind die gesetzlichen *Vertreter*, § 35 I GmbHG.

Geschäftsführung und Vertretung

- Im Zweifel besteht Gesamtvertretung (§ 35 II 2 GmbHG), aber der Gesellschaftsvertrag regelt i.d.R. Alleinvertretungsmacht.
- Nach außen ist die Vertretungsmacht unbeschränkbar, § 37 II GmbHG (anders als Vereinsrecht!), kann aber im Innenverhältnis eingeschränkt sein.
- Die *Geschäftsführungsbefugnis* ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag, dem Geschäftsführeranstellungsvertrag, einer Geschäftsführerordnung und aus Weisungen der Gesellschafterversammlung.
 - Gesetzlich ist nur angeordnet, dass die Grundlagengeschäfte der Gesellschafterversammlung übertragen sind (§ 46 GmbHG) und im Übrigen die Geschäftsführer zuständig sind.

Geschäftsführung und Vertretung

- Es bestehen folgende wesentliche Pflichten:
 - Einhaltung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns (§ 43 I GmbHG: zentrale Haftungsvorschrift)
 - Insolvenzantragspflicht, § 64 GmbHG
 - Geheimhaltungspflicht, § 85 GmbHG
 - Wettbewerbsverbot
- Der Widerruf der Bestellung ist jederzeit durch Gesellschafterbeschluss möglich, § 38 GmbHG.

Rechte der Gesellschafter

3) Rechte der Gesellschafter

- Erwerb eines Geschäftsanteils nur in notarieller Form möglich entweder bei Gründung oder durch spätere Übertragung, § 15 III GmbHG.
- Rechte der Gesellschafter
 - Vermögensrechte: Beteiligung am Gewinn und Verlust sowie an eventuellem Liquidationserlös
 - Verwaltungsrechte
 - Einteilung der mit dem Geschäftsanteil verbundenen Rechte: Individualrechte / Kollektivrechte / Minderheitenrechte

Rechte der Gesellschafter

- Pflichten der Gesellschafter
 - Pflicht zur Erbringung der Stammeinlage
 - Treuepflichten, z.B. Unterlassungs- und Loyalitätspflichten
- Einziehung von Geschäftsanteilen
 - Kaduzierung, § 21 GmbHG
 - wenn im Gesellschaftsvertrag vorgesehen, § 34 GmbHG
- Die Gesellschafterversammlung
 - Grundsätzlich zuständig für alle Angelegenheiten. § 46 GmbHG nennt den genauen Aufgabenkreis der Gesellschafter.

Rechte der Gesellschafter

- Für die Beschlussfassung gilt:
 - *Einberufung* durch Geschäftsführer, § 49 I GmbHG
 - *Form* der Einberufung: § 51 GmbHG
 - *Leitung* der Gesellschafterversammlung durch den Geschäftsführer.
 - *Beschlussfassung*: Je 50 € eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme, § 47 II GmbHG.
- Auf fehlerhafte Gesellschafterbeschlüsse findet das Recht der Aktiengesellschaft, §§ 241 ff AktG, Anwendung (Unterscheidung Nichtigkeit / Anfechtbarkeit).

Haftung

4) Haftung

- Haftung der *Vorgründungsgesellschaft*: Die Gründer haften persönlich für alle Handlungen, da es sich um eine GbR oder oHG handelt.
- *Vorgesellschaft*
 - Gesellschafter trifft keine Außenhaftung.
 - sog. **Verlustdeckungshaftung** gegenüber Gesellschaft auf Ausgleich von Verbindlichkeiten
 - nach Eintragung: **Unterbilanzhaftung** analog § 9 GmbHG für Unterbilanz im Zeitpunkt der Eintragung. Im Fall der Überschuldung bei Eintragung: **Vorbelastungshaftung**

Haftung

- Handelndenhaftung vor Eintragung, § 11 II GmbHG
- *GmbH*
 - Nur Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen, § 13 II GmbHG
 - Zurechnung des Handelns der Geschäftsführer und Repräsentanten analog § 31 BGB
 - Haftung der Gesellschafter (**Grundsatz der Kapitalaufbringung und -erhaltung**)
 - Haftung eines Gesellschafters, wenn seine Sacheinlage nicht den vereinbarten Wert besitzt, § 9 GmbHG
 - Haftung aller Gesellschafter für den endgültigen Ausfall von Einlageverpflichtungen eines Gesellschafters, § 24 GmbHG (**Ausfallhaftung**)

Haftung

- Pflicht zur Erstattung von rückgewährten Einlagen, § 31 GmbHG
- Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen, § 32 a GmbHG
- Nachschusspflicht der Gesellschafter nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, §§ 26 ff GmbHG
- Haftung der Geschäftsführer
 - bei Verstößen gegen die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns, § 43 II GmbHG
 - bei Verstoß gegen Insolvenzantragspflicht, § 64 II GmbHG
 - bei Verstoß gegen die Geheimhaltungspflicht gem. § 85 GmbHG

Auflösung / Insolvenz

- Volle persönliche Haftung bei „existenzvernichtendem Eingriff“
- Haftung für Verletzung von Steuerpflichten, § 69 AO
- Haftung der GmbH für Erfüllungsgehilfen und Verrichtungsgehilfen gem. §§ 278, 831 BGB (s.o. zum Verein)

■ Auflösung / Insolvenz

- Auflösungsgründe gem. § 60 GmbHG, insbesondere
 - Gesellschafterbeschluss ($\frac{3}{4}$ -Mehrheit)
 - Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Auflösung / Insolvenz

- Rechtskräftige Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse
- Rechtsfolge:
 - Mit der Auflösung hört die GmbH nicht auf zu existieren, sondern wandelt sich in eine Abwicklungsgesellschaft um.
 - Die GmbH erlischt erst, wenn sie nach Abschluss der Liquidation bzw. des Insolvenzverfahrens aus dem Handelsregister gelöscht wird (Vollbeendigung, § 74 GmbHG).