

Abschnitt A

Die Amtsniederlegung des Gesellschaftergeschäftsführers der
Einpersonen-GmbH

§ 1	Einleitung	1
I.	Fragestellung	1
1.	Fragestellung und Abgrenzung	1
2.	Stand der Rechtsprechung	3
3.	Gang dieser Untersuchung	4
II.	Stellenwert der Frage	5
§ 2	Amtsniederlegung bei der Mehrpersonengesellschaft	5
I.	Weg der Rechtsprechung zur freien Amtsniederlegung	6
1.	1978: Amtsniederlegung bei tatsächlich wichtigem Grund	7
2.	1980: Amtsniederlegung bei behauptetem wichtigen Grund	9
3.	1993: unbeschränkte Amtsniederlegung	11
§ 3	Einschränkung der freien Amtsniederlegung bei der Einpersonengesellschaft durch die Rechtsprechung	12
I.	Weg der Rechtsprechung vom „Wichtigen Grund“ zu den „Besonderen Umständen“ für die Begründung der Unwirksamkeit	13

1.	Die Instanzgerichte vollziehen die BGH-Rechtsprechung zum wichtigen Grund nach	13
a)	BayObLG vom 6.8.1981, OLG Hamm vom 21.6.1988 und BayObLG vom 29.7.1992	13
b)	BayObLG vom 13.1.1994, BayObLG vom 15.6.1999 und OLG Düsseldorf vom 6.12.2000	14
2.	Einschränkung der freien Niederlegung bei Rechtsmissbrauch	15
a)	Rechtsmißbrauch bei fehlender Neubestellung	16
b)	Kein Rechtsmißbrauch, wenn besondere Umstände vorliegen	17
c)	Prüfungsschema der aktuellen Rechtsprechung zur Amtsniederlegung bei der Einpersonengesellschaft	18
3.	Wichtiger Grund und besondere Umstände in der Entwicklung der Rechtsprechung	19
4.	Unwirksamkeit als Folge des Rechtsmißbrauchs	20
II.	Literaturantworten auf die Beschränkung der freien Amtsniederlegung	21
1.	Rechtsmißbrauch und Unzeit	22
2.	Zustimmende Auffassungen	23
3.	Ablehnende Auffassungen	25
a)	Folgenabwägung	25
b)	Inhaltliche Argumente	26
c)	Rechtsmißbrauch und Unwirksamkeit	28

§ 4	Eigene Bewertung der Rechtsprechung zum Rechtsmißbrauch	28
I.	Rechtsmißbrauch und Unwirksamkeit	29
1.	Vorgreiflichkeit	29
2.	Rechtswirksamkeit bei Rechtsmißbrauch?	30
3.	Ergebnis	32
II.	Rechtsmißbrauch wegen Niederlegung ohne Neubestellung?	33
1.	Die GmbH ohne Vertretungsorgan	34
2.	Die Pflicht des Gesellschafters, ein Vertretungsorgan zu bestellen	34
a)	Erstmalige Bestellung	35
(1)	Vorgründungsgesellschaft	35
(2)	Vorgesellschaft	37
(a)	Geschäftsführer ist erforderlich bei der Anmeldung	38
(b)	Geschäftsführer ist nicht erforderlich vor der Anmeldung	39
(c)	Zusammenfassung	44
(3)	Eiipersonenvorgesellschaft	45
(4)	Zusammenfassung	46
b)	Bestellung nach Wegfall des einzigen Geschäftsführers	46
(1)	Bestellungspflicht gegenüber Gläubiger oder Registergericht	46

(2)	Bestellungspflicht gegenüber der Gesellschaft	47
(3)	Zusammenfassung	48
c)	Pflicht des Gesellschafters zur Übernahme der Geschäftsführung?	48
d)	Andere Wege zur Bestellung eines Organs	53
(1)	Notgeschäftsführerbestellung von Amts wegen	53
(2)	Zwangsgeld nach § 14 HGB	54
(3)	Amtslöschung	55
(4)	Haftungssanktionen für den Gesellschafter	56
(a)	Faktischer Konzern und die neue Eingriffshaftung	57
(b)	Durchgriffshaftung	59
(5)	Zusammenfassung	62
e)	Zusammenfassung	62
3.	Der faktische Geschäftsführer	63
a)	Anerkannte Fallgruppen	63
b)	Faktischer Geschäftsführer und unterlassene Pflicht zur Insolvenzantragstellung	65
(1)	§ 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG als echtes Unterlassungsdelikt	65
(2)	§ 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG als Handlungsdelikt	66

c)	Ergebnis	67
4.	Rechtsmißbrauch wegen Ausnutzung der Geschäftsführerrolle?	67
5.	Ergebnis	67
III.	Rechtsmißbrauch als Ergebnis einer Interessenabwägung?	68
1.	Interesse des Geschäftsführers	69
a)	Bei Wirksamkeit	69
b)	Bei Unwirksamkeit	70
c)	Bei Streit	71
d)	Vergleichende Würdigung	73
2.	Interesse der Gesellschaft	74
a)	Bei Unwirksamkeit	75
b)	Bei Wirksamkeit	77
c)	Bei Streit	78
d)	Vergleichende Würdigung	79
3.	Interesse des allgemeinen Rechtsverkehrs	79
a)	Handlungs- und Haftungsinteresse	79
(1)	Handlungsinteresse	80
(2)	Haftungsinteresse	81
(3)	Erfüllungsinteresse und Nichterfüllungsschaden	81
b)	Bei Unwirksamkeit	82

c)	Bei Wirksamkeit	83
(1)	§ 15 HGB	83
(a)	Rechtsscheinwirkung für materielles und prozessuales Recht	84
(b)	Widerlegbare Vermutung	85
(c)	Grenzen des § 15 HGB	86
(d)	Zerstörung des Rechtsscheins	86
	Löschung im Handelsregister	86
	Beseitigung der Gutgläubigkeit	87
(e)	Würdigung	88
(2)	Bestellung eines Notgeschäftsführers - § 29 BGB	88
(a)	Antragsbefugnis und Subsidiarität; Dringlichkeit	89
(b)	Vergütungsanspruch des Notgeschäftsführers	91
(c)	Beschränkbarkeit des Aufgabenkreises	96
(d)	Vergütungsvorschuß und -regreß des Gläubigers	98
	Vergütungsvorschuß	98
	Regreß bei der Gesellschaft	99

	Abgeleiteter Regreß beim Gesellschafter oder Geschäftsführer	99
	Direkte Inanspruchnahme von Gesellschafter oder Geschäftsführer	100
	Zusammenfassung und Schema zum Vorschußregreß	101
(e)	Kosten und Kostenregreß des Gläubigers	101
	Kosten	101
	Kostenregreß	103
	Zusammenfassung und Schema zum Kostenregreß	104
(f)	Zusammenfassende Würdigung zu § 29 BGB	105
(3)	§ 57 ZPO	106
(4)	Direkte Haftungsansprüche des Gläubigers gegen Gesellschafter oder Geschäftsführer	107
(a)	Gegen den Gesellschafter	108
	Vertragliche Ansprüche und c.i.c.	108
	Deliktische Schadenersatzansprüche	108
	Durchgriffshaftung	109
(b)	Gegen den Geschäftsführer	110

	Vertragliche Ansprüche und c.i.c.	110
	Sonstige Ansprüche	112
	(c) Zusammenfassung	112
(5)	Von der Gesellschaft abgeleitete Haftungsansprüche gegen den <i>Gesellschafter</i>	113
	(a) Anspruchsgrundlage	114
	Treuepflicht	114
	Treuepflicht beim Alleingesellschafter?	116
	Inhalt der Treuepflicht	117
	(b) Schaden	119
	(c) Verwertbarkeit des Anspruchs für Gläubiger	121
	(d) Zusammenfassung	122
(6)	Von der Gesellschaft abgeleitete Haftungsansprüche gegen den <i>Geschäftsführer</i>	122
	(a) Anspruchsgrundlage	122
	Hauptpflichtverletzung aus dem Anstellungsvertrag	122
	Organhaftung § 43 Abs. 2 GmbHG	124
	(b) Schaden	127

	(c)	Verwertbarkeit des Anspruchs für Gläubiger	127
	(d)	Zusammenfassung	127
	(7)	Zusammenfassende Würdigung zum Handlungs- und Haftungsinteresse und Schema zum Haftungsinteresse am Beispiel des § 29 BGB	127
d)		Verkehrsschutzinteressen bei Streit um die Wirksamkeit	128
	(1)	Was ist der Streitpunkt?	129
	(2)	Identität von „Besonderen Umständen“ und „Wichtigem Grund“	130
	(3)	Verkehrsschutzinteressen bei Streit	131
	(a)	Erwägungen der Rechtsprechung	131
	(b)	Zusätzliche Gesichtspunkte	131
	(4)	Zusammenfassende Würdigung	133
e)		Vergleichende Würdigung der Verkehrsschutzinteressen	134
	(1)	Bestandsaufnahme	134
	(2)	Vergleich	134
	(a)	Keine ungewöhnliche Benachteiligung der Gläubiger bei Wirksamkeit	134
	(b)	Zu hohe Risiken für Gläubiger bei Streit	135

4.	Besonderheiten in der Krise und Insolvenz der Gesellschaft	136
a)	Interesse der Gesellschaft	137
	(1) Allgemein	137
	(2) § 64 Abs. 2 GmbHG	138
	(3) § 43 Abs. 2 GmbHG	139
	(4) Zusammenfassende Würdigung	141
b)	Interesse des Rechtsverkehrs und der Gläubiger	141
	(1) In der Krise	141
	(a) Handlungsinteresse, insb. Insolvenzantragspflicht	141
	Insolvenzantrag des Gläubigers	141
	Insolvenzantragspflicht des Geschäftsführers	141
	(b) Haftungsinteresse	144
	§ 823 Abs. 2 BGB, § 64 Abs. 1 GmbHG	144
	§ 64 Abs. 2 GmbHG	145
	(2) Im Insolvenzverfahren	146
	(3) Zusammenfassende Würdigung	147
c)	Interesse des Insolvenzgerichts und des Insolvenzverwalters	147
d)	Vergleichende Würdigung	150

5.	Ergebnis	150
IV.	Das Problem der Begrenzung auf die Einpersonengesellschaft	151
1.	Vergleichbare Konstellationen	152
a)	Abberufung statt Amtsniederlegung	152
b)	Gesellschaftermehrzahl oder Fremdgeschäftsführer	153
c)	Kollusives Zusammenwirken	154
2.	Bewertung - Gefahr der Kasuistik	154
V.	Ergebnis	156
Abschnitt B		
Praxishandreichung		157
§ 5	Amtsniederlegungserklärung	157
I.	Inhalt	157
1.	Niederlegungserklärung	157
2.	Befristung und Bedingung	159
3.	Verknüpfung mit der Kündigung des Anstellungsvertrages	161
II.	Erklärungsempfänger	163
III.	Form	166
IV.	Zugang	168

§ 6	Handelsregisteranmeldung	168
I.	Zulässigkeit	169
II.	Inhalt	170
III.	Form und Frist	172
IV.	Anmeldender	173
1.	Auf den Eingang beim Registergericht oder die Eintragung bedingte Niederlegungserklärung	173
2.	Sofort wirksame Niederlegungserklärung	175
3.	Alternativen zur Handelsregisteranmeldung	178
a)	Amtslöschungsverfahren	178
b)	Anderes	179
V.	Beizufügende Unterlagen	180
1.	Niederlegungserklärung	180
2.	Zugangsnachweis	181
a)	Allgemein	181
b)	Einpersonengesellschaft	183
VI.	Prüfungsrecht des Registergerichts	183
1.	Allgemein	183
2.	Amtsniederlegung bei der Einpersonengesellschaft	187
§ 7	Muster	190
I.	Amtsniederlegung und Empfangsbekenntnis	190

1.	Einfache schriftliche Amtsniederlegungserklärung	190
2.	Befristete/bedingte schriftliche Amtsniederlegungserklärung	191
3.	Schriftliche Amtsniederlegungserklärung und Verknüpfung mit der Kündigung des Anstellungsvertrages	192
4.	Schriftliches Empfangsbekenntnis	193
5.	Protokollform mit Empfangsbekenntnis	194
II.	Handelsregisteranmeldung	195
1.	Anmeldung einer auf die Eintragung bedingten Niederlegung	195
2.	Anmeldung einer sofort wirksamen Niederlegung	197
	Abkürzungsverzeichnis	199
	Literaturverzeichnis	205