

Meret Pettirsch

Auflösung und Liquidation bei der GmbH & Co. KG

Meret Pettirsch

Auflösung und Liquidation bei der GmbH & Co. KG

Meret Pettirsch

Auflösung und Liquidation bei der GmbH & Co. KG

Tectum Verlag

Meret Pettirsch

Auflösung und Liquidation bei der GmbH & Co. KG

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019

E-Book: 978-3-8288-7348-3

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN 978-3-8288-4368-4 im Tectum Verlag erschienen.)

Zugl.: Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Diss., 2019

D 6

Alle Rechte vorbehalten

Informationen zum Verlagsprogramm finden Sie unter
www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Bibliographic information published by the Deutsche Nationalbibliothek

The Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliografie; detailed bibliographic data are available online at <http://dnb.ddb.de>.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2019 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur wurden bis November 2018 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Prof. Dr. Matthias Casper, der die Arbeit anregte und mich unterstützte. Frau Prof. Dr. Frauke Wedemann danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Für die schöne Zeit am Lehrstuhl danke ich meinen ehemaligen Kolleginnen und Kollegen.

Zum Schluss danke ich allen, die mir in der Promotionszeit unterstützend zur Seite standen – ganz besonders meiner Mutter und meinem Bruder. Meinem verstorbenen Vater widme ich diese Arbeit in liebevoller Erinnerung.

Düsseldorf, im Juli 2019

Inhaltsübersicht

Erster Teil: Einführung	1
§ 1 Probleme im Umgang mit einer GmbH & Co. KG	1
§ 2 Begriffsbestimmung	2
A. Auflösung	2
B. Liquidation	2
§ 3 Erscheinungsformen	3
A. Die „typische“ GmbHG & Co. KG (personen- und beteiligungsidentisch)	3
B. Die „atypische“ GmbHG & Co. KG (nicht personen- und beteiligungsidentisch) ..	4
C. Die Einpersonen-GmbH & Co. KG	5
D. Die Einheits-GmbH & Co. KG	5
E. Die doppelstöckige GmbH & Co. KG	6
§ 4 Themeneingrenzung und Gang der Untersuchung	7
Zweiter Teil: Auflösung der GmbH & Co. KG	9
§ 5 Auflösungsgründe	9
A. Auflösungsgründe einer GmbH	9
B. Auflösungsgründe einer Kommanditgesellschaft	12
C. Koordination nicht geregelt	14
§ 6 Auflösung der einzigen Komplementär-GmbH	14
A. Auflösung oder Vollbeendigung der GmbH als Auflösungsgrund?	14
B. Stellungnahme	39
C. Besonderheit bei der Einheits-GmbH & Co. KG?	70

§ 7	Auflösung der Kommanditgesellschaft	72
	A. Nicht vergleichbar problematisch.....	72
	B. § 131 Abs. 2 HGB	73
	C. Besonderheit bei der Einheits-GmbH & Co. KG.....	74
	D. Besonderheiten der doppelstöckigen GmbH & Co. KG.....	79
Dritter Teil: Vorkommen in der Praxis		81
§ 8	Wann tritt das Problem in der Regel in der Praxis auf?	81
	A. Kein Problem, wenn Auflösungsbeschlusses möglich	81
	B. Beschlussmehrheit kein Problem bei einer personen- und beteiligungsidentlichen GmbH & Co. KG.....	84
	C. Beschlussmehrheit Problem bei einer „atypischen“ nicht personen- und beteiligungsidentlichen GmbH & Co. KG.....	85
§ 9	Lösungsvorschläge	85
	A. Beseitigung des Auflösungsgrundes und Beschluss	85
	B. Ersetzen der Komplementär-GmbH.....	85
Vierter Teil: Simultaninsolvenz		89
§ 10	Begriffsbestimmung und Vorkommen.....	89
	A. Begriffsbestimmung „Simultaninsolvenz“	89
	B. Warum simultane Insolvenz bei der GmbH & Co. KG	90
	C. Warum die Komplementär-GmbH quasi nicht alleine insolvent sein kann ...	90
	D. Warum die Insolvenz der GmbH & Co. KG i.d.R. die der GmbH bedingt.....	92
	E. Warum die Insolvenz der GmbH & Co. KG nicht die Insolvenz der Kommanditisten bedingt	93
	F. Unterschiede bei der „atypischen“ GmbHG & Co. KG	93
§ 11	Simultaninsolvenz-Konstellationen	95
	A. Simultaninsolvenz-Konstellation 1.....	96
	B. Simultaninsolvenz-Konstellation 2	130
	C. „Atypische“ Simultaninsolvenz-Konstellation	135
	D. Plädoyer für eine vertragliche Regelung	138
	E. Weitere Konstellation.....	139

Fünfter Teil: Liquidation der GmbH & Co. KG 143

§ 12	Liquidator der GmbH & Co. KG.	143
	A. Allgemeines	143
	B. Getrennte Regelungen.	144
	C. Unterschiedliche Regime.	144
	D. Ungünstige Situation.	145
§ 13	Einhaltung eines Sperrjahres bei der GmbH & Co KG?	153
	A. Sperrjahr	153
	B. Sinn und Zweck eines Sperrjahres	155
	C. Analoge Anwendung des § 73 GmbHG	158
	D. <i>De lege ferenda</i> eine Normierung des Sperrjahres?	161
	E. Vorkommen in der Praxis.	162

Sechster Teil: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen . 165**Literaturverzeichnis171**

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil: Einführung	1
§ 1 Probleme im Umgang mit einer GmbH & Co. KG	1
§ 2 Begriffsbestimmung	2
A. Auflösung	2
B. Liquidation	2
§ 3 Erscheinungsformen	3
A. Die „typische“ GmbHG & Co. KG (personen- und beteiligungsidentisch)	3
B. Die „atypische“ GmbHG & Co. KG (nicht personen- und beteiligungsidentisch) ..	4
C. Die Einpersonen-GmbH & Co. KG	5
D. Die Einheits-GmbH & Co. KG	5
E. Die doppelstöckige GmbH & Co. KG	6
§ 4 Themeneingrenzung und Gang der Untersuchung	7
Zweiter Teil: Auflösung der GmbH & Co. KG	9
§ 5 Auflösungsgründe	9
A. Auflösungsgründe einer GmbH	9
I. Die im GmbHG geregelten Auflösungsgründe	9
II. Weitere Auflösungsgründe einer GmbH	10
III. Gesellschaftsvertragliche Auslösungsgründe	12
B. Auflösungsgründe einer Kommanditgesellschaft	12
I. Geltung der allgemeinen Auflösungsgründe des Handelsrechts	12
II. Weitere Auflösungsgründe	13
III. Besondere Auflösungsgründe der GmbH & Co. KG	13

C.	Koordination nicht geregelt	14
§ 6	Auflösung der einzigen Komplementär-GmbH	14
A.	Auflösung oder Vollbeendigung der GmbH als Auflösungsgrund?	14
I.	Ausgangslage	14
II.	Darstellung der Situation	15
III.	Diskussion vor der Handelsrechtsreform von 1998.....	15
1.	Auflösung der GmbH & Co. KG mit Vollbeendigung der GmbH.....	16
a)	Analogie zu § 131 Nr. 4 HGB a. F.....	16
b)	Begründung	17
c)	Hilfe über § 133 bzw. § 140 HGB a. F.....	18
2.	Auflösung der GmbH & Co. KG mit Auflösung der Komplementär-GmbH.....	19
a)	Analogie zu § 131 Nr. 4 HGB a. F.....	20
b)	Keine Anknüpfung an § 131 Nr. 4 HGB a. F.....	21
aa)	K. Schmidts Lösungsweg	21
bb)	Begründung.....	22
IV.	Diskussion nach der Handelsrechtsreform von 1998	23
1.	HRefG als Lösung des Ursprungsproblems?	23
a)	Immer noch Tod analog	24
b)	Das neue Rechtsfolgenrecht und seine Folgen.....	26
aa)	Rechtsfolgen Ausscheiden der einzigen Komplementär-GmbH.....	26
(1)	Ausscheiden des einzigen Komplementärs bei der „typischen“ und bei der „atypischen“ GmbH & Co. KG mit einer Komplementär-GmbH ..	27
(a)	Keine Fortführung als werbende Kommanditgesellschaft.....	27
(b)	Keine Umwandlung in eine offene Handelsgesellschaft	28
(c)	Lösung: Auflösung	29
(2)	Ausscheiden des einzigen Komplementärs bei der Einpersonen-GmbH & Co. KG – Zusammenfallen von Auflösung und Vollbeendigung	30
(a)	Grundsatz: Liquidationsloses Erlöschen	30
(b)	Ausnahme: Anerkennung der Einmann-Personengesellschaft	31
(c)	Kein Auflösungsproblem.....	32
(3)	Ausscheiden der nicht alleinigen Komplementärin	33
(4)	Schlussfolgerung	33
(5)	Zweck passt nicht.....	34

c)	Ausscheiden mit Auflösung	34
d)	Immer noch für gleichzeitige Liquidation	35
aa)	<i>K. Schmidt</i> und der ungeschriebene Auflösungsstatbestand	35
bb)	Weitere Literaturmeinungen für eine Auflösung	36
(1)	„Kleiner“ Lösungsweg	37
(2)	„Großer“ Lösungsweg	38
B.	Stellungnahme	39
I.	Passt eine Analogie zu § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 HGB?	39
1.	Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke	40
a)	Vorliegen einer Gesetzeslücke	40
b)	Planwidrigkeit der Gesetzeslücke	41
2.	Vergleichbare Interessenslage	41
a)	Entspricht die Auflösung einer Gesellschaft dem Tod einer natürlichen Person?	42
b)	Entspricht die Vollbeendigung einer Gesellschaft dem Tod?	42
aa)	Zweck als Anhaltspunkt	42
(1)	Schicksal der Mitgliedschaft	43
(2)	<i>Hess'</i> Argumentation	44
bb)	Tatbestandsmerkmal „Tod“ als Anknüpfungspunkt	45
cc)	Zwischenergebnis	45
II.	Was ist die Lösung aller Verzahnungsprobleme?	46
1.	Verzahnungsspezifische Besonderheiten und Probleme	46
a)	Komplementär-GmbH hält (noch) Komplementär-Anteil	46
aa)	Kommanditanteil als Vermögen der Komplementär-GmbH	47
bb)	Komplementär-Anteil als Anknüpfungspunkt für die Haftung	48
b)	Der Liquidator der GmbH i. L. als de facto Geschäftsführer der GmbH & Co. KG	48
c)	Gesetzliche Möglichkeiten diese Verzahnungsprobleme zu lösen	49
aa)	Anteilsveräußerung	50
bb)	Kündigung durch die Komplementär-GmbH	51
cc)	Auflösung nach § 133 und § 140 HGB	51
dd)	Sind diese Mittel ausreichend?	51
(1)	Andere Situation	52
(a)	Vorhandensein eines wichtigen Grundes	52

	(b)	Problem <i>ultima ratio</i>	53
	(c)	Telos des § 140 HGB	54
	(2)	Zusätzlicher Schritt	54
	(3)	Zwischenergebnis	55
c)		Lösung der Verzahnungsprobleme	55
	aa)	Ausscheiden mit Auflösung der Komplementär-GmbH	55
		(1) Lösung aller Verzahnungsprobleme	55
		(2) Vorteil der Ausscheidensfolge	56
	bb)	Auflösung der GmbH & Co. KG mit Auflösung der GmbH	56
		(1) Lösung aller Verzahnungsprobleme	56
		(2) Vorteil der Auflösungsfolge	57
		(a) Bei der „typischen“ GmbH & Co. KG	57
		(b) Bei der „atypischen“ GmbH & Co. KG	57
	cc)	Bei der Einpersonen-GmbH & Co. KG	58
4.		Ergebnis	59
III.		Normativer Anknüpfungspunkt für eine Auflösung der GmbH & Co. KG mit Auflösung ihrer Komplementärin	59
1.		<i>De lege lata</i>	59
	a)	Ergänzende Vertragsauslegung	60
	b)	§ 131 Abs. 2 HGB analog – „kleiner“ Lösungsweg	61
	c)	§ 131 Abs. 2 HGB analog – „großer“ Lösungsweg und ungeschriebener Auflösungstatbestand kommen zum selben Ergebnis	61
	d)	Welcher Weg ist zu präferieren	62
	aa)	Pro und Contra ergänzende Vertragsauslegung	62
	bb)	Pro und Contra § 131 Abs. 2 HGB analog – „großer“ Lösungsweg	63
		(1) Wortlaut des § 131 Abs. 2 HGB	63
		(2) Historische Auslegung des § 131 Abs. 2 HGB	63
		(3) Zweck des § 131 Abs. 2 HGB	64
		(4) Problem einer Analogie	65
	cc)	Pro und Contra ungeschriebener Auflösungstatbestand	65
	dd)	Pro ungeschriebener Auflösungstatbestand	67
	e)	<i>De lege ferenda</i>	67
	aa)	Formulierungsvorschlag	67
	bb)	Vorzug einer solchen Regelung	67

	(1) Systematik des Gesetzes.....	67
	(a) Auch Verzahnungsprobleme.....	68
	(b) Bedeutender Unterschied.....	68
	(c) Besonderheit.....	69
	(d) Systematische Einordnung.....	69
	(2) Vorteile einer solchen Lösung.....	70
	f) Plädoyer für eine vertragliche Regelung.....	70
	C. Besonderheit bei der Einheits-GmbH & Co. KG?.....	70
	I. Halten des Komplementär-Anteils.....	71
	II. Der Liquidator der GmbH i. L. als de facto Geschäftsführer.....	71
	III. Zwischenergebnis.....	72
§ 7	Auflösung der Kommanditgesellschaft.....	72
	A. Nicht vergleichbar problematisch.....	72
	B. § 131 Abs. 2 HGB.....	73
	I. Argumentation.....	73
	II. Ausnahme Auflösungsbeschluss.....	74
	C. Besonderheit bei der Einheits-GmbH & Co. KG.....	74
	I. Gründe.....	75
	1. GmbH-Anteile als Vermögenswert.....	75
	2. Zwickmühle.....	76
	II. Rechtsmethodischer Weg.....	77
	1. Ungeschriebener in § 60 GmbH nicht enthaltener Auflösungsstatbestand?.....	77
	2. Ausfluss der Strukturprinzips.....	78
	3. Zwischenergebnis.....	78
	D. Besonderheiten der doppelstöckigen GmbH & Co. KG.....	79
	Dritter Teil: Vorkommen in der Praxis.....	81
§ 8	Wann tritt das Problem in der Regel in der Praxis auf?.....	81
	A. Kein Problem, wenn Auflösungsbeschlusses möglich.....	81
	I. Ein Beschluss als Lösung.....	82
	II. Zwei Problempunkte.....	82
	III. Der Auflösungsbeschluss.....	82
	1. Auflösungsbeschluss als Grundlagengeschäft.....	82

	2.	Zuständigkeit und Mehrheitserfordernis	83
	3.	Mehrheitserfordernis	83
	B.	Beschlussmehrheit kein Problem bei einer personen- und beteiligungsidentischen GmbH & Co. KG	84
	C.	Beschlussmehrheit Problem bei einer „atypischen“ nicht personen- und beteiligungsidentischen GmbH & Co. KG	85
§ 9		Lösungsvorschläge	85
	A.	Beseitigung des Auflösungsgrundes und Beschluss	85
	B.	Ersetzen der Komplementär-GmbH	85
Vierter Teil: Simultaninsolvenz			89
§ 10		Begriffsbestimmung und Vorkommen	89
	A.	Begriffsbestimmung „Simultaninsolvenz“	89
	B.	Warum simultane Insolvenz bei der GmbH & Co. KG	90
	C.	Warum die Komplementär-GmbH quasi nicht alleine insolvent sein kann	90
	D.	Warum die Insolvenz der GmbH & Co. KG i.d.R. die der GmbH bedingt.	92
	E.	Warum die Insolvenz der GmbH & Co. KG nicht die Insolvenz der Kommanditisten bedingt	93
	F.	Unterschiede bei der „atypischen“ GmbHG & Co. KG	93
	I.	Was ist das „Atypische“?	93
	II.	Was ist der Unterschied zur „typischen“ GmbH & Co. KG	94
§ 11		Simultaninsolvenz-Konstellationen	95
	A.	Simultaninsolvenz-Konstellation 1	96
	I.	Simultaninsolvenz-Konstellation 1 bei der „typischen“ GmbHG & Co. KG	96
	1.	Darstellung der Situation bei der „typischen“ GmbH & Co. KG	96
	2.	Anwendung der gesetzlichen Vorschriften	97
	a)	Die anwendbaren Normen	97
	b)	Folgen der Anwendung der gesetzlichen Vorschriften	98
	3.	Teleologische Reduktion des § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 HGB	98
	a)	„Allheilmittel“	99
	b)	Folgen einer teleologischen Reduktion des § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 HGB	99
	4.	Was ist vorzugswürdig in der Simultaninsolvenz-Konstellation 1 der „typischen“ GmbH & Co. KG?	101

a)	Fortbestehen der Verzahnung	101
b)	Koordination auch ohne Verzahnung	102
c)	Koordinierte Abwicklung wegen bedingter Insolvenz	103
d)	Argumente für ein Ausscheiden	103
aa)	Erleichterte Abwicklung?	103
bb)	Nachteil: Insolvenzverwalter in der Gesellschaft?	104
cc)	Erleichterte Sanierung?	105
dd)	Abfindungsanspruch	106
e)	Dogmatische Sichtweise	106
f)	Zwischenergebnis	107
II.	Simultaninsolvenz-Konstellation 1 bei der Einpersonen-GmbH & Co. KG	107
1.	Darstellung der Konstellation bei der Einpersonen-GmbH & Co. KG	107
2.	Anwendung der gesetzlichen Vorschriften	108
a)	Anwendbare Normen	108
b)	Folgen der Anwendung der gesetzlichen Vorschriften	108
3.	Folgen der teleologische Reduktion – Dreh- und Angelpunkt der Diskussion ..	109
a)	Was passiert mit dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der GmbH & Co. KG?	109
b)	Haftet der Kommanditist jetzt unbeschränkt?	110
aa)	Gefahr einer unbeschränkten Haftung	110
bb)	Grundsatz und Ausnahmen der Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers im Erbrecht.	111
cc)	Strengere Haftung im Handelsrecht	112
dd)	Heranziehung des § 27 Abs. 2 HGB analog	113
(1)	Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke	113
(2)	Vorliegen einer vergleichbaren Interessenlage	113
(3)	Unbeschränkte Haftung kein Argument für die Nichtanwendung	115
ee)	Weiterführung des Insolvenzverfahrens der Einpersonen-GmbH & Co. KG ..	115
(1)	Insolvenzbeschlagnahme als Lösung	116
(a)	<i>Liebs'</i> Idee	116
(b)	Schwachpunkte von <i>Liebs'</i> Ansatz	117
(2)	§ 11 Abs. 3 InsO als <i>lex specialis</i>	118
(a)	Wortlaut	119
(b)	Systematische Auslegung	119

	(c)	Historische Auslegung	120
	(d)	Teleologische Auslegung.....	120
	(e)	Zwischenergebnis	120
	(3)	<i>Korkmaz'</i> Ansatz	121
	(a)	Bezugspunkt einer abweichenden Regelung	121
	(b)	Was kann bei § 131 Abs. 3 S. 1 HGB abgedungen werden?	122
	(c)	Methodisch ergänzende Vertragsauslegung	123
	(d)	Bewertung	124
	(4)	Partikularinsolvenzverfahren	125
	(a)	Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke	126
	(b)	Vergleichbare Interessenlage	126
	ff)	Zwischenergebnis	128
	gg)	Verhältnis von § 27 Abs. 2 HGB analog und einer Haftungsbeschränkung nach § 1975 BGB analog wegen Eröffnung des Partikularinsolvenzverfahren analog §§ 315 ff. InsO.	129
	4.	Was ist vorzuzugswürdig in der Simultaninsolvenz-Konstellation 1 der Einpersonen-GmbH & Co. KG?	129
B.		Simultaninsolvenz-Konstellation 2	130
I.		Simultaninsolvenz-Konstellation 2 bei der GmbH & Co. KG	130
	1.	Darstellung	130
	2.	Lösung des <i>OLG Hamm</i>	131
	3.	Stellungnahme	132
C.		„Atypische“ Simultaninsolvenz-Konstellation	135
I.		Wann und wie kommt es zu einer Situation	135
II.		Umgang mit einer atypischen Simultaninsolvenz-Konstellation	135
	1.	Ausgangslage	135
	2.	Nicht zwangsläufig Erleichterung	135
	3.	Besonderheiten bei der Einpersonen-GmbH & Co. KG	136
	4.	Dogmatische Begründung	137
	5.	Schutz vor Unsicherheit	137
	6.	Zwischenergebnis	138
D.		Plädoyer für eine vertragliche Regelung	138
E.		Weitere Konstellation	139

Fünfter Teil: Liquidation der GmbH & Co. KG 143

§ 12	Liquidator der GmbH & Co. KG	143
	A. Allgemeines	143
	B. Getrennte Regelungen	144
	C. Unterschiedliche Regime	144
	D. Ungünstige Situation	145
	I. Verbindlichkeit der GmbH & Co. KG betrifft die Komplementär-GmbH	145
	II. Mehr Arbeitsaufwand	146
	III. Regelung des § 146 Abs. 1 S. 1 HGB nicht praktikabel	146
	IV. Vorzugswürdiger: Der Liquidator der GmbH als „Gesamtliquidator“	147
	V. Gründe, die dagegen sprechen	148
	VI. Insbesondere bei der „atypischen“ GmbH & Co. KG	148
	VII. Rechtsmethodische Lösung	149
	1. <i>De lege lata</i>	149
	2. <i>De lege ferenda</i>	149
	a) Umfang der Regelung	150
	b) Formulierungsvorschlag	151
	c) Erläuterung	152
	d) Subsumtion	152
§ 13	Einhaltung eines Sperrjahres bei der GmbH & Co KG?	153
	A. Sperrjahr	153
	B. Sinn und Zweck eines Sperrjahres	155
	I. Hintergrund der Sperrjahres bei der GmbH	155
	II. Warum es bei der Kommanditgesellschaft kein Sperrjahr gibt	155
	1. Fallbeispiel	155
	2. Quintessenz	156
	III. Lösung für die GmbH & Co. KG	157
	C. Analoge Anwendung des § 73 GmbHG	158
	I. Sinn und Zweck der Bekanntmachung	159
	II. Bekanntmachung der Auflösung und der Gläubigeraufforderung	159
	III. Bekanntmachung im Handelsregister als Bezugspunkt	160
	IV. Bekanntmachung der Auflösung und der Gläubigeraufforderung	160

- V. Stellungnahme..... 161
- D. *De lege ferenda* eine Normierung des Sperrjahres? 161
- E. Vorkommen in der Praxis..... 162
 - I. Bei Gefahr des Ungleichlaufes 162
 - II. Konkrete Situationen..... 163

Sechster Teil: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen . 165

Literaturverzeichnis171