

Kerstin Koch

Die gerichtliche Bestellung eines Notgeschäftsführers für die GmbH



Nomos

**Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft –
Neue Folge**

herausgegeben von

Prof. Dr. Michael Heghmanns

Prof. Dr. Ingo Saenger

Prof. Dr. Fabian Wittreck

Band 71

Kerstin Koch

Die gerichtliche Bestellung eines Notgeschäftsführers für die GmbH



Nomos

Die Veröffentlichung erfolgt mit Unterstützung des
Freundeskreises Rechtswissenschaft, Verein zur Förderung
der juristischen Ausbildung an der Universität Münster e. V.
www.freundeskreis-rechtswissenschaft.de



Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Ingo Saenger
Zweite Berichterstatterin: Prof. Dr. Frauke Wedemann
Dekanin: Prof. Dr. Petra Pohlmann
Tag der mündlichen Prüfung: 10.05.2022

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

Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2022

ISBN 978-3-8487-8994-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-3459-2 (ePDF)

D6



Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck
und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch
die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Über-
setzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2022 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Dezember 2021 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Ingo Saenger, der den Anstoß zur Idee dieser Arbeit gab. Seine jederzeitige Erreichbarkeit für Fragen und die mir eingeräumte wissenschaftliche Freiheit bei der Umsetzung des Themas habe ich sehr geschätzt.

Herzlich bedanken möchte ich mich zudem bei Frau Prof. Dr. Frauke Wedemann für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Herrn Prof. Dr. Michael Heghmanns, Herrn Prof. Dr. Ingo Saenger und Herrn Prof. Dr. Fabian Wittreck danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Fakultätsschriftenreihe. In diesem Zusammenhang danke ich dem Freundeskreis Rechtswissenschaft e. V. für die Gewährung des großzügigen Druckkostenzuschusses.

Darüber hinaus danke ich allen, die mich während meiner Dissertationszeit begleitet und unterstützt haben. Mein größter Dank gilt meinen Eltern Jutta und Hans-Bernd Koch. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Münster, im Mai 2022

Kerstin Koch

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	27
§ 1 Einleitung	31
A. Gegenstand der Untersuchung und Stand der Diskussion	31
B. Gang der Untersuchung	34
1. Teil: Der ordentlich bestellte Geschäftsführer	36
§ 2 Stellung und Haftung des Geschäftsführers	36
A. Zwingende Organe der GmbH	36
B. Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht	37
C. Strafbarkeits- und Haftungsrisiken	46
D. Ergebnis	49
2. Teil: Der gerichtlich bestellte Notgeschäftsführer	51
§ 3 Bestellungsverfahren	51
A. Gesetzliche Ausgangslage	52
B. Formelle Voraussetzungen und Verfahrensgrundsätze	66
C. Materielle Voraussetzungen	73
D. Rechtsfolgen	128
E. Gerichtskosten	143
F. Rechtsmittel	144
§ 4 Rechtsstellung des Notgeschäftsführers	147
A. Organstellung	147
B. Vergütungsanspruch	163
§ 5 Beendigung des Amtes des Notgeschäftsführers	188
A. Allgemeine Grundsätze	188

Inhaltsübersicht

B. Differenzierung nach Wirkungskreis	189
C. Abberufung	197
D. Löschung aus dem Handelsregister	207
E. Ergebnis	208
3. Teil: Verschiedene Bestellungenkonstellationen	209
§ 6 Beispiele aus dem Zivilprozess sowie Zugang, Zustellung und Abgabe von Willenserklärungen und Schriftstücken	209
A. Prozesspfleger und Notgeschäftsführer	210
B. Zugang und Zustellungen sowie Abgabe von Willenserklärungen und Schriftstücken	233
§ 7 Gesellschafterversammlungen, Beschlussfassungen und Handelsregisteranmeldungen	246
A. Einberufung von Gesellschafterversammlungen und Beschlussfassungen	246
B. Handelsregisteranmeldungen	260
§ 8 Beispiele aus der vorinsolvenzlichen Sanierung und der Insolvenz	277
A. Vorinsolvenzliche Sanierung nach dem StaRUG	278
B. Eigen- und Fremdantragsverfahren nach der InsO	286
C. Ausblick auf das weitere Verfahren nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens	297
4. Teil: Kritik, Lösungs- und Verbesserungsvorschläge	300
§ 9 Kritik am Notgeschäftsführer	300
A. Suche nach einem Notgeschäftsführer	301
B. Stellung innerhalb des Gefüges der GmbH	306
C. Perspektive des Gerichtes	310
D. Perspektive des Antragstellers	310
E. Ergebnis	311

§ 10 Lösungs- und Verbesserungsvorschläge	312
A. Verringerung der Haftung des Notgeschäftsführers	312
B. Vergütung des Notgeschäftsführers	323
C. Gesellschafterpflichten	348
D. Vermeidung des Wegfalls des Geschäftsführers	389
E. Präventive Maßnahmen	402
F. Normierung des Notgeschäftsführers im GmbHG	414
5. Teil: Schlussbetrachtung	421
§ 11 Thesenartige Zusammenfassung	421
A. Zum ordentlich bestellten Geschäftsführer	421
B. Zur gerichtlichen Bestellung des Notgeschäftsführers	422
C. Zur Notwendigkeit eines Notgeschäftsführers in verschiedenen Bestellungskonstellationen	428
D. Zur Kritik am Amt des Notgeschäftsführers und zu Lösungs- und Verbesserungsvorschlägen	431
Literaturverzeichnis	435

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	27
§ 1 Einleitung	31
A. Gegenstand der Untersuchung und Stand der Diskussion	31
B. Gang der Untersuchung	34
1. Teil: Der ordentlich bestellte Geschäftsführer	36
§ 2 Stellung und Haftung des Geschäftsführers	36
A. Zwingende Organe der GmbH	36
B. Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht	37
I. Geschäftsführungsbefugnis	38
II. Organschaftliche Vertretungsmacht	43
III. Ausgestaltungen der Vertretungsmacht und Delegation	44
C. Strafbarkeits- und Haftungsrisiken	46
I. Risiken nach dem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht	46
II. Zivilrechtliche Haftungsrisiken	47
1. Gegenüber der GmbH und den Gesellschaftern	47
2. Gegenüber Dritten	48
3. Directors' and Officers' Liability Insurance	49
D. Ergebnis	49
2. Teil: Der gerichtlich bestellte Notgeschäftsführer	51
§ 3 Bestellungsverfahren	51
A. Gesetzliche Ausgangslage	52
I. Notwendigkeit einer Ermächtigungsgrundlage	52
II. Historische Entwicklung	53
1. Entwurf des Reichsjustizministeriums	53
2. Reformvorhaben 1969/1972/1973	54
3. MoMiG	56
4. Ergebnis zur historischen Entwicklung	58
III. Analogie zu § 29 BGB	58
1. Gefestigte Anwendung	59
2. Sinn und Zweck der Bestellung eines Notorgans	61

Inhaltsverzeichnis

3. Reformvorschläge zu § 29 BGB aus jüngerer Zeit	61
IV. Abgrenzung zu anderen gerichtlich bestellten Organen der GmbH	63
1. Notgeschäftsführer	63
2. Notliquidator	64
3. Nachtragsliquidator	65
V. Ergebnis	66
B. Formelle Voraussetzungen und Verfahrensgrundsätze	66
I. Summarisches Verfahren	67
II. Antragsbefähigung und -berechtigung	67
1. Antragsbefähigung	67
2. Antragsberechtigung	68
III. Amtsermittlungspflicht und objektive Feststellungslast	70
IV. Anhörung der Beteiligten	71
V. Ergebnis	72
C. Materielle Voraussetzungen	73
I. Fehlen eines erforderlichen Geschäftsführers	73
1. Fallgruppen zum Fehlen	74
a) Fehlen im Gründungsstadium/Entstehen der GmbH ohne Geschäftsführer	74
aa) Rechtliche Ausgangslage	74
bb) Analoge Anwendbarkeit von § 29 BGB	75
b) Beendigung der Organstellung	78
aa) Beispiele für Beendigungsgründe	79
bb) Amtsniederlegungen, Abberufungen und zerstrittene Gesellschafter	81
c) Faktischer Geschäftsführer	85
d) Faktische Geschäftsführerlosigkeit	85
aa) Rechtliche Verhinderung	86
bb) Tatsächliche Verhinderung	87
cc) Weigerung oder Fehlverhalten des Geschäftsführers	89
dd) Widerspruch zu § 85 AktG bzw. zum Begriff der Führungslosigkeit des MoMiG	90
(1) Vergleich zum AktG	90
(2) Vergleich zum MoMiG	91
(i) Materiell-rechtliche Auslegung	92
(ii) Weite faktische Auslegung	95
(iii) Stellungnahme	98

(iv) Schlussfolgerungen für die Auslegung im Rahmen von § 29 BGB	99
(3) Ergebnis zu dem Vergleich	100
2. Erforderliches Mitglied der Geschäftsführung	101
a) Erforderlichkeit zur Vertretung/Geschäftsführung	101
b) Betrachtung verschiedener Fälle	102
aa) Kein Fehlen eines erforderlichen Geschäftsführers	103
bb) Fehlen eines erforderlichen Geschäftsführers	104
cc) Anderweitige rechtsgeschäftliche Vertretung der GmbH	106
(1) Kein Fehlen eines erforderlichen Geschäftsführers	107
(2) Fehlen eines erforderlichen Geschäftsführers	107
(3) Stellungnahme	108
dd) Andere Vertretungsregelungen	109
(1) Bestellung eines Prozessvertreters	109
(2) Regelungen des MoMiG	111
3. Ergebnis zum Fehlen eines erforderlichen Geschäftsführers	111
II. Vorliegen eines dringenden Falles	112
1. Grundsatz der Subsidiarität	113
a) Gesellschafteranträge	113
aa) Neubestellung eines Geschäftsführers	114
bb) Befreiung von § 181 BGB	115
cc) Mehrzahl von Geschäftsführern	117
b) Anträge Dritter	119
c) Bestellung eines Prozessvertreters	120
d) Ein-Personen-GmbH	121
e) Verhältnis zum Rechtsschutzbedürfnis	122
2. Dringlichkeit im engeren Sinne	123
III. Verhältnismäßigkeit des Eingriffs	126
IV. Ergebnis	128
D. Rechtsfolgen	128
I. Gerichtliches Auswahlermessen	129
1. Bindung an das Gesetz	129
2. Bindung an die Satzung	130
a) Eignungsvoraussetzungen und Qualifikationen	130
b) Anzahl der Geschäftsführer und Vertretungsregelung	131

Inhaltsverzeichnis

c) Befreiung von § 181 BGB	133
aa) Bejahende Auffassung	133
bb) Ablehnende Auffassung	134
cc) Stellungnahme	134
3. Vorschlagsrecht und gerichtliche Amtsermittlungspflicht	135
4. Eignung des Kandidaten	136
II. Wirksamwerden des Beschlusses und der Bestellung	137
1. Bekanntgabe des Beschlusses	138
2. Annahme der Bestellung	139
III. Eintragung in das Handelsregister	140
IV. Ergebnis	142
E. Gerichtskosten	143
F. Rechtsmittel	144
I. Bei Bestellung eines Notgeschäftsführers	145
II. Bei Ablehnung des Antrages	146
§ 4 Rechtsstellung des Notgeschäftsführers	147
A. Organstellung	147
I. Grundsätzliche Gleichstellung mit einem ordentlichen Geschäftsführer	147
II. Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis	148
III. Einfluss des Gerichtes und der Gesellschafter	151
1. Gerichtliche Weisungen	152
2. Der Notgeschäftsführer im Gefüge der GmbH	153
a) Weisungen	153
aa) Differenzierende Ansichten	154
bb) Bindung an Weisungen	155
cc) Stellungnahme	156
b) Zustimmungsvorbehalte	159
aa) Keine strenge Bindung an Zustimmungsvorbehalte	160
bb) Bindung an Zustimmungsvorbehalte	161
cc) Stellungnahme	161
IV. Ergebnis	163
B. Vergütungsanspruch	163
I. Begründung eines Anstellungsvertrages	163
1. Schlüssiges Handeln	164

2. Insihgeschäft	165
3. Gesetzliches Schuldverhältnis	165
4. Gerichtliche Befugnis zum Abschluss eines Anstellungsvertrages	165
5. Kraft Hoheitsakt	166
6. Analogie zu § 85 Abs. 3 S. 1 AktG	167
7. Stellungnahme	168
a) Kein schlüssiges Handeln	168
b) Kein Insihgeschäft	169
c) Kein gesetzliches Schuldverhältnis	170
d) Keine gerichtliche Befugnis zum Abschluss eines Anstellungsvertrages	170
e) Kein Zustandekommen kraft Hoheitsakt	171
f) Keine Begründung durch Analogie zu § 85 Abs. 3 S. 1 AktG	171
8. Ergebnis zur Begründung eines Anstellungsvertrages	174
II. Festsetzung und Höhe der Vergütung	175
1. Gerichtliche Festsetzung	175
a) Zivilrechtsweg	176
b) Analogie zu § 85 Abs. 3 S. 2 AktG	178
c) Stellungnahme	181
d) Ergebnis zur gerichtlichen Festsetzung	183
2. Höhe der Vergütung	183
a) Festsetzung/Auszahlung durch den Notgeschäftsführer	184
b) Übliche Vergütung	184
c) Stellungnahme	185
d) Ergebnis zur Höhe der Vergütung	187
III. Ergebnis	187
§ 5 Beendigung des Amtes des Notgeschäftsführers	188
A. Allgemeine Grundsätze	188
B. Differenzierung nach Wirkungskreis	189
I. Befristete Bestellung oder bestimmter Wirkungskreis	189
II. Unbeschränkter oder unbestimmbarer Wirkungskreis	190
1. Nichtig sowie ordnungsgemäße oder anfechtbare Neubestellungsbeschlüsse	191
a) Nichtig Neubestellungsbeschlüsse	191

Inhaltsverzeichnis

b) Ordnungsgemäße oder anfechtbare Neubestellungsbeschlüsse	193
2. Entlassungsverfügung	193
a) Bejahende Ansicht	194
b) Verneinende Ansicht	195
c) Stellungnahme	195
3. Ergebnis zum unbeschränkten und unbestimmbaren Wirkungskreis	197
C. Abberufung	197
I. Durch die Gesellschafter	198
II. Durch das Gericht	199
1. Verfahren	199
a) Auf Antrag	199
b) Von Amts wegen	201
aa) Bejahende Auffassung	201
bb) Verneinende Auffassung	201
cc) Stellungnahme	202
2. Materielle Voraussetzungen	203
3. Rechtsfolge	204
4. Rechtsmittel	205
a) Beschwerdeberechtigung bei Abberufung	205
b) Beschwerdeberechtigung bei Ablehnung der Abberufung	206
III. Ergebnis	207
D. Löschung aus dem Handelsregister	207
E. Ergebnis	208
3. Teil: Verschiedene Bestellungskonstellationen	209
§ 6 Beispiele aus dem Zivilprozess sowie Zugang, Zustellung und Abgabe von Willenserklärungen und Schriftstücken	209
A. Prozesspfleger und Notgeschäftsführer	210
I. Grundsätze zur Prozessfähigkeit	210
1. Prozessfähigkeit der GmbH	210
2. Prozessunfähigkeit der GmbH	211
3. Fortbestand der Prozessvollmacht gem. § 86 ZPO	213

II. Prozesspfleger oder Notgeschäftsführer	214
1. Unterschiede zwischen Prozesspfleger und Notgeschäftsführer	214
a) Bestellungsverfahren nach § 57 ZPO	215
aa) Formelle Voraussetzungen	215
bb) Materielle Voraussetzungen	216
(1) Prozessunfähigkeit der beklagten Partei	216
(2) Fehlen des gesetzlichen Vertreters	217
(3) Gefahr im Verzug	218
b) Rechtsfolgen, Vergütung und Befugnisse	218
aa) Rechtsfolgen und Vergütung	219
bb) Befugnisse des Prozesspflegers	220
c) Ergebnis zu den Unterschieden zwischen Prozesspfleger und Notgeschäftsführer	222
2. Verhältnis zwischen Prozesspfleger und Notgeschäftsführer	222
a) § 29 BGB vorrangig	223
b) § 57 ZPO vorrangig	225
c) Parallelität	227
d) Stellungnahme	227
aa) Bereits erfolgte Bestellung eines Prozesspflegers/ Notgeschäftsführers	229
bb) Ohne vorherige Bestellung eines Prozesspflegers/ Notgeschäftsführers	231
(1) Notwendigkeit nur für eine Prozessvertretung	231
(2) Notwendigkeit für mehrere Prozesse/ weitergehende Vertretung	232
e) Ergebnis zum Verhältnis von Prozesspfleger und Notgeschäftsführer	233
III. Ergebnis	233
B. Zugang und Zustellungen sowie Abgabe von Willenserklärungen und Schriftstücken	233
I. Zugang und Zustellungen	234
1. Zustellungs- und Zugangsregelungen	235
a) Gesellschafter	236
b) Geschäftsanschrift	237
c) Zusätzliche empfangsberechtigte Person	239
d) Öffentliche Zustellung	240
e) Mehrzahl von Geschäftsführern	240

Inhaltsverzeichnis

2. Auswirkungen auf die Bestellung eines Notgeschäftsführers	241
II. Abgabe von Willenserklärungen und Schriftstücken	242
1. Keine Aktivvertretungsmacht der Gesellschafter	242
2. Auswirkungen auf die Bestellung eines Notgeschäftsführers	243
III. Ergebnis	245
§ 7 Gesellschafterversammlungen, Beschlussfassungen und Handelsregisteranmeldungen	246
A. Einberufung von Gesellschafterversammlungen und Beschlussfassungen	246
I. Einberufungsmöglichkeiten bei fehlendem Geschäftsführer	247
1. Einberufung durch die Gesellschafter	247
2. Auswirkungen auf die Notgeschäftsführerbestellung	249
II. Ausnahmen	251
1. Tod von Geschäftsführer(n) und Gesellschafter(n)	251
a) Keine Bestellung eines Notgeschäftsführers	253
b) Bestellung eines Notgeschäftsführers	253
c) Stellungnahme	254
2. Gesellschafter unterhalb des Minderheitsquorums	257
3. Ergebnis zu den Ausnahmen	259
III. Umsetzung von Beschlüssen	259
B. Handelsregisteranmeldungen	260
I. Besondere Relevanz der Handelsregisteranmeldungen	260
1. Grundsätzliche Relevanz	261
2. Relevanz im Zusammenhang mit Notgeschäftsführerbestellungen	262
II. Abhilfemöglichkeiten bei Fehlen eines Geschäftsführers	263
1. Antragsrecht des Notars	264
2. Auswirkungen auf die Notgeschäftsführerbestellung	265
III. Anmeldung der Beendigung der Vertretungsbefugnis	266
1. Ablehnende Auffassung	268
2. Bejahende Auffassung	270
3. Stellungnahme	273

§ 8 Beispiele aus der vorinsolvenzlichen Sanierung und der Insolvenz	277
A. Vorinsolvenzliche Sanierung nach dem StaRUG	278
I. Sanierungsmöglichkeiten	279
II. Notwendigkeit einer Notgeschäftsführerbestellung	282
1. Rechtliche Ausgangslage	282
2. Analogie zu § 15 Abs. 1 S. 2 InsO	283
a) Analyse der Entstehungsgeschichte	283
b) Schlussfolgerung für die Analogie	285
c) Ergebnis und abschließende Bewertung	286
B. Eigen- und Fremdantragsverfahren nach der InsO	286
I. Eigenantragsverfahren	287
1. Unzulässigkeit des Antrages	288
2. Zulässigkeit des Antrages	289
a) Gegenständlich beschränkte Prozessfähigkeit	289
b) Prozesspfleger- oder Notgeschäftsführerbestellung	291
3. Stellungnahme	292
II. Fremdantragsverfahren	293
1. Prozessfähigkeit erforderlich	293
2. Prozessfähigkeit nicht erforderlich bzw. durch die Neuregelungen des MoMiG gegeben	294
3. Stellungnahme	296
III. Ergebnis	297
C. Ausblick auf das weitere Verfahren nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens	297
4. Teil: Kritik, Lösungs- und Verbesserungsvorschläge	300
§ 9 Kritik am Notgeschäftsführer	300
A. Suche nach einem Notgeschäftsführer	301
I. Vergütungssituation	301
II. Unorganisierte GmbH	304
III. Fehlende Eignung	305
IV. Ergebnis	306
B. Stellung innerhalb des Gefüges der GmbH	306
I. Sicht des Notgeschäftsführers	306
II. Sicht der Gesellschafter	308
III. Ergebnis	310

Inhaltsverzeichnis

C. Perspektive des Gerichtes	310
D. Perspektive des Antragstellers	310
E. Ergebnis	311
§ 10 Lösungs- und Verbesserungsvorschläge	312
A. Verringerung der Haftung des Notgeschäftsführers	312
I. Meinungsstand	312
1. Begrenzung der Haftung auf den Wirkungskreis	313
2. Abmilderung des Sorgfaltsmaßstabes	313
3. Ablehnung einer Privilegierung	314
a) Ansicht der Literatur	314
b) Ansicht der Rechtsprechung	315
II. Stellungnahme	316
1. Keine Modifizierung des Sorgfaltsmaßstabes	317
a) Vergleich zum Insolvenzverwalter	317
b) Keine Anpassung des Sorgfaltsmaßstabes	319
2. Keine generelle Befreiung von öffentlich-rechtlichen Pflichten	321
III. Ergebnis	323
B. Vergütung des Notgeschäftsführers	323
I. Vergütung bzw. Vergütungsvorschuss	324
1. Vergütungsanspruch gegen Dritte	324
a) Vergütungsanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag	324
b) Stellungnahme	325
2. Vergütung bzw. Vergütungsvorschuss durch den Antragsteller	326
a) Meinungsstand	327
aa) Ansichten	327
(1) Abhängigmachung der Bestellung von einer Vergütungszusage	328
(2) Vorschusspflicht/Gerichtliche Festsetzung	328
bb) Zweckmäßigkeitbetrachtung	330
b) Stellungnahme	331
aa) Keine gerichtliche Festsetzung zu Lasten des Antragstellers	332
(1) Keine Kostenerstattung	332
(i) Keine Gerichtskosten	333

(ii) Keine zur Durchführung des Verfahrens notwendigen Aufwendungen	334
(2) Keine Abhängigmachung	336
bb) Keine Pflicht zur Vergütungsübernahme	336
c) Ergebnis zur Vergütung bzw. zum Vergütungsvorschuss durch den Antragsteller	338
3. Ergebnis	338
II. Vergütungsübernahme durch die Staatskasse	339
1. Bejahende Auffassung	339
2. Ablehnende Auffassung	341
3. Stellungnahme	342
a) Keine Analogie zu §§ 1835 ff. BGB	342
b) Keine gerichtliche Festsetzung zu Lasten der Staatskasse	345
c) Missbrauchseinwand	346
d) Wettbewerbsverzerrung	347
4. Ergebnis zur Vergütungsübernahme durch die Staatskasse	347
III. Ergebnis	348
C. Gesellschafterpflichten	348
I. Pflicht zur Neubestellung eines Geschäftsführers	348
1. Pflicht mit Außenwirkung; Zwangsgeldauferlegung	348
2. Pflicht mit Innenwirkung	349
3. Innenpflicht mit Antragsausschluss	350
4. Einordnung und Stellungnahme	351
a) Auslegung weiterer Vorschriften	352
aa) § 6 Abs. 5 GmbHG	352
(1) Tatbestandsvoraussetzungen	352
(2) Übertragung auf die geschäftsführerlose GmbH	353
bb) § 39 Abs. 1 GmbHG	356
cc) § 15a Abs. 3 InsO	357
(1) Strafbewehrte Bestellungspflicht	358
(2) Stellungnahme	358
dd) Ergebnis zur Auslegung weiterer Vorschriften	360
b) Gesellschafterliche Treuepflicht	360
aa) Umfang der Treuepflicht	361
bb) Treuepflicht im Zusammenhang mit der Bestellung eines Geschäftsführers	361
(1) Stimpfpflicht	362

Inhaltsverzeichnis

(2) Stimmpflicht bei der Suche nach einem Geschäftsführer	363
cc) Stellungnahme zur Treuepflicht	364
(1) Verhältnis zwischen Neubestellung und Notgeschäftsführerbestellung	364
(2) Stimmpflicht	365
(3) Durchsetzbarkeit einer Treuepflicht	366
(i) Auf dem Zivilprozessweg	366
(ii) Im Verfahren der Notgeschäftsführerbestellung	367
dd) Ergebnis zur Treuepflicht	368
c) Kein Zwangsgeld	368
d) Kein Antragsausschluss	370
e) Ergebnis	371
II. Finanzielle Einstandspflicht der Gesellschafter	371
1. Bejahende Auffassungen	371
2. Einordnung und Stellungnahme	373
a) Existenzvernichtungshaftung	375
b) Materielle Unterkapitalisierung	377
c) Vermögensvermischung	378
d) Abschließende Bewertung	379
III. Tatsächliche Einstandspflicht der Gesellschafter	380
1. Bejahende Auffassungen	380
2. Ablehnende Auffassungen	382
3. Stellungnahme	385
4. Ergebnis zur Einstandspflicht	388
IV. Ergebnis	388
D. Vermeidung des Wegfalls des Geschäftsführers	389
I. Grundsatz	389
II. Einschränkungen	390
1. Ein-Personen-Gesellschaft	391
2. Festhaltung an der Einschränkung trotz MoMiG	393
3. Andere Beteiligungsformen	394
III. Kritik an der Annahme eines Rechtsmissbrauchs	395
1. Ein-Personen-GmbH	395
2. Andere Beteiligungsformen	399
IV. Stellungnahme	399
V. Ergebnis	402

E. Präventive Maßnahmen	402
I. Möglichkeit der Regelung durch die Satzung	402
1. Gesellschaftsvertragliche Annahmepflicht	403
a) Vorschlag einer Annahmepflicht	403
b) Stellungnahme	404
2. Mehrzahl von Geschäftsführern	406
II. Ersatzgeschäftsführer	407
1. Stellvertreter gem. § 44 GmbHG	408
a) Stellvertreter als Abhilfemöglichkeit	408
b) Stellungnahme	408
aa) Stellung des Stellvertreters	408
bb) Vermeidung von Handlungsunfähigkeit	410
2. Vorsorgliche Bestellung eines weiteren Geschäftsführers	411
3. Aufschiebend bedingte Bestellung eines Geschäftsführers	411
III. Notfall-Handbücher	412
IV. Erbrechtliche Gestaltungen	413
V. Ergebnis	414
F. Normierung des Notgeschäftsführers im GmbHG	414
I. Forderung nach einer gesetzlichen Regelung	414
II. Regelungsvorschlag	415
1. Erwägungen für eine Regelung im GmbHG	415
2. Normvorschlag	417
a) Vorschrift	417
b) Erläuterung	418
5. Teil: Schlussbetrachtung	421
§ 11 Thesenartige Zusammenfassung	421
A. Zum ordentlich bestellten Geschäftsführer	421
B. Zur gerichtlichen Bestellung des Notgeschäftsführers	422
C. Zur Notwendigkeit eines Notgeschäftsführers in verschiedenen Bestellungskonstellationen	428
D. Zur Kritik am Amt des Notgeschäftsführers und zu Lösungs- und Verbesserungsvorschlägen	431
Literaturverzeichnis	435

Abkürzungsverzeichnis

AL	Aktualisierung
a. M.	am Main
arg. ex	argumentum ex
BBP	Betriebswirtschaft im Blickpunkt
BeckHdbGmbH	Beck'sches Handbuch der GmbH
BeckOGK-[Gesetz]	beck-online.GROSSKOMMENTAR zum [jeweiligen Gesetz]
BeckOK-[Gesetz]	Beck'scher Online-Kommentar zum [jeweiligen Gesetz]
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
BLA Stiftungsrecht	Bund-Länder-Arbeitsgruppe zum Stiftungsrecht
BOSTB	Berufsordnung Bundessteuerberaterkammer
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
COVInsAG	Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz
COVMG	Gesetz über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/dieselben
DiskE	Diskussionsentwurf
[Vorschrift]-E	Entwurfsfassung zur jeweiligen Vorschrift
Ed.	Edition
EGGmbHG	Einführungsgesetz zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
Einl.	Einleitung
FA-InsR	Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FD-HGR	Fachdienst Handels- und Gesellschaftsrecht
FK-InsO	Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung

Abkürzungsverzeichnis

FoSiG	Gesetz zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen
ggf.	gegebenenfalls
GK	Gesamtes Kostenrecht
GK-AktG	Großkommentar zum Aktiengesetz
GNotKG	Gesetz über Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Gerichte und Notare
GStB	Gestaltende Steuerberatung
Habil.	Habilitation
HambKomm	Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht
HK-BGB	Handkommentar BGB
HK-GmbH-Recht	Heidelberger Kommentar zum GmbH-Recht
HK-InsO	Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung
i. E.	im Ergebnis
i. S. d.	im Sinne des
i. S. e.	im Sinne eines/r
i. S. v.	im Sinne von
jurisPR-HaGesR	juris PraxisReport Handels- und Gesellschaftsrecht
jurisPR-InsR	juris PraxisReport Insolvenzrecht
JustizMin	Justizministerinnen und -minister
KK-[Gesetz]	Kölner Kommentar zum [jeweiligen Gesetz]
KostR	Kostenrecht
KV	Kostenverzeichnis
Lit.	Literatur
LöschG	Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften
MAH-[Rechtsgebiet]	Münchener Anwaltshandbuch zum [Rechtsgebiet]
MHdBGesR-[Band]	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts-[Band]
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
MüKo-[Gesetz]	Münchener Kommentar zum [jeweiligen Gesetz]
NK-BGB	NomosKommentar BGB
Notfall-HdB	Notfall-Handbuch
öGmbH	österreichische Gesellschaft mit beschränkter Haftung
öGmbHG	österreichisches GmbH-Gesetz
o. g.	oben genannt
ProfE	Professorenentwurf
RdA	Recht der Arbeit
RefE	Referentenentwurf
RegisterR	Registerrecht
Rspr.	Rechtsprechung

Abkürzungsverzeichnis

sog.	sogenannt
StaRUG	Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen
u. a.	unter anderem; und andere
v. a.	vor allem
VereinsR	Vereinsrecht
Vorbem.	Vorbemerkung
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
Ziff.	Ziffer
zugl.	zugleich

Zu weiteren verwendeten Abkürzungen:

Kirchner, Hildebert (Begr.): Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Aufl., Berlin/Boston 2021.

