

- Frage 6: Wie läßt sich das erforderliche Ausmaß von Aufsichtsmaßnahmen im Unternehmen konkretisieren, obwohl dazu das Recht und die Ethik gleichermaßen schweigen?
- Frage 7: Wie läßt sich die Tendenz vermeiden, daß ethisch motivierte Selbstregulierung zur rechtlich vollstreckbaren Fremdregulierung mutiert, indem sich rechtlich nicht gebotene Compliance-Maßnahmen als „Best Practice“ zu Rechtsmaßstäben verschieben und dadurch z.B. den Stand einzuhaltender Aufsichts- und Sorgfaltspflichten prägen?

Rezensionen

Rechtsanwalt Raik Brete, Hannover

Gehrlein/Ekkenga/Simon (Hrsg.), GmbHG Kommentar

1. Auflage (2012), Heymanns, 128,00 €, 1924 S.

Mit dem „Gehrlein/Ekkenga/Simon“ gibt es nun einen weiteren Kommentar zum GmbH-Gesetz, der sich neben den beiden Großkommentaren von *Staub* und dem Münchener Kommentar zum GmbHG insbesondere mit den Kommentaren von *Lutter/Hommelhoff*, 18. Auflage 2012, und *Baumbach/Hueck*, 20. Auflage 2012 sowie auch *Roth/Altmeyen*, 7. Auflage 2012, wird messen lassen müssen bzw. mit diesen „in Konkurrenz“ steht. Über die Jahre haben sich vor allem die Kommentare von *Lutter/Hommelhoff* und *Baumbach/Hueck* zu „Klassikern“ entwickelt, die in der Praxis nicht mehr wegzudenken sind.

So ist der Kommentar von *Gehrlein/Ekkenga/Simon* ausweislich des Vorworts angetreten, allen auf dem Gebiet des GmbH-Rechts Tätigen ein den täglichen Anforderungen der Praxis entsprechendes Arbeitsmittel an die Hand geben. Das Werk rückt dabei im Interesse der Praktikabilität die höchstrichterliche Rechtsprechung in den Mittelpunkt der Darstellung, ohne auf die Erörterung wissenschaftlicher Streitfragen zu verzichten, wo es geboten ist.

Schwerpunkte der Kommentierung, so das Vorwort weiter, bilden die durch das MoMiG hervorgerufenen Neuerungen und deren praktische Umsetzung in Rechtsprechung und Schrifttum sowie das Bilanz- und Konzernrecht. Außerdem finden durch die zunehmende Verzahnung von Gesellschafts- und Insolvenzrecht auch insolvenzrechtliche Bezüge verstärkt ihren Niederschlag.

Herausgeber des Kommentars sind bekannte und auch durch das Schrifttum ausgewiesene Kenner und Praktiker des Gesellschafts- und insbesondere auch des GmbH-Rechts, allen voran der Richter am BGH Prof. Dr. *Gehrlein*. Prof. Dr. *Gehrlein* ist Richter im IX. Zivilsenat, der u.a. auch für Rechtsstreitigkeiten über Insolvenz zuständig zeichnet.

Prof. Dr. *Ekkenga* von der Universität Gießen ist bislang durch eine Vielzahl von Publikationen auch zum Gesellschaftsrecht hervorgetreten, u.a. kommentiert er bereits im Kölner Kommentar zum Aktiengesetz sowie im Münchener Kommentar zum GmbHG.

Prof. Dr. *Simon* ist als Rechtsanwalt/Steuerberater in der renommierten Kanzlei *Flick/Gocke/Schaumburg* tätig, hauptsächlich im Gesellschaftsrecht und bislang ebenfalls bereits durch diverse Veröffentlichungen auch zu gesellschaftsrechtlichen Themen hervorgetreten.

Ergänzt wird das Herausgeberteam durch zahlreiche (bekannte) Autoren aus der Wissenschaft wie z.B. Prof. Dr. *Teichmann* von der Universität Würzburg und Prof. Dr. *Beckmann* von der Universität Saarbrücken sowie eine Reihe von Praktikern vor allem aus der Kanzlei *Flick/Gocke/Schaumburg*.

Der Kommentar beginnt – nach der Wiedergabe des Gesetzestextes – mit einer Einleitung. In dieser werden die Rechtsgrundlagen des GmbHG kurz und chronologisch dargestellt, von der Schaffung des Gesetzes im Jahr 1892 über die verschiedenen Gesetzesänderung bzw. Novellierungen des GmbH-Rechts bis hin zur noch nicht lang zurückliegenden sogenannten großen GmbH-Reform durch das MoMiG mit Wirkung zum 28.10.2008.

Abgerundet wird die Darstellung mit einem kurzen Abschnitt zu den europarechtlichen Einflüssen, im Wesentlichen durch eine zeitliche Übersicht über die diversen einschlägigen Richtlinien, wie Publizitäts-, Kapital-, Fusions- und Bilanzrichtlinie.

Hieran schließt sich ein Überblick über die Grundstrukturen der GmbH an, zur Satzung, zu den Gesellschaftsorganen, zum Stammkapital sowie zum Gründungsstadium mit der Vorgründungsgesellschaft und der Vor-GmbH.

Eine Darstellung zum Internationalen Privatrecht – hauptsächlich zur Sitz- und Gründungstheorie – rundet die – insgesamt als von Inhalt und Umfang gelungen zu bezeichnende – Einführung ab.

Die Kommentierung selbst, d.h. zu den einzelnen Paragraphen, ist durchgehend übersichtlich und gut strukturiert bzw. gegliedert, zumeist nach den jeweiligen Tatbestandsmerkmalen. Den einzelnen Paragraphen vorangestellt ist, bis auf ganz wenige Ausnahmen (z.B. § 28 GmbHG und §§ 82 ff. GmbHG), eine Übersicht zum jeweiligen Schrifttum, zum Teil sehr ausführlich, wie beispielsweise zum äußerst praxisrelevanten Thema der Kapitalerhaltung bei § 30 GmbHG. Ein vertiefender Einstieg ist so ohne weiteres gegeben.

Auch überzeugen die Kommentierungen zu den einzelnen Paragraphen durchweg mit Fußnotenapparaten, die – neben Literatur- und Kommentarzitaten – zumeist auch eine Vielzahl von Rechtsprechungsentscheidungen enthalten. Diese ermöglichen es dem Leser bzw. Rechtsanwender in der Praxis, sich zu einzelnen Themen bzw. Problemkreisen noch vertiefter zu informieren, zumal Entscheidungen gerade im Gesellschafts- bzw. GmbH-Recht regelmäßig stark einzelfallabhängig sind, was ein „Entscheidungsstudium“ im Grunde unverzichtbar macht.

Soweit im Vorwort davon die Rede ist, dass aus Praktikabilitätsgründen die höchstrichterliche Rechtsprechung im Mittelpunkt der Kommentierung gestellt werde, gelingt dies also durchweg bzw. wird dies von den Autoren umgesetzt. Positiv fallen in diesem Zusammenhang aber auch die Einarbeitung bzw. Berücksichtigung zahlreicher aktueller Zeitschriftenbeiträge auf.

Der weitere Schwerpunkt „Konzern- und Bilanzrecht“ erfährt eine praxisnahe und gut lesbare Darstellung vor allem in Anh. zu § 13 GmbH (Konzernrecht) und den §§ 42 und 42a GmbHG (Bilanzrecht). Die Kommentierung trägt hier die (positive) Handschrift von Praktikern (Rechtsanwältin Dr. *Maul* zu § 13 und Rechtsanwalt/Steuerberater Dr. *Winter* und Rechtsanwalt *Marx* zu den §§ 42, 42a GmbHG), denen es gelungen ist, die für Juristen, im Gegensatz zu Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern, nicht unbedingt alltäglichen Rechtsgebiete des Konzern- und Bilanzrechts nicht zu knapp, aber doch in der für einen Praxiscommentar erforderlichen Länge verständlich darzustellen.

Hervorzuheben ist in § 42 GmbHG unter den Rn. 9 ff. die tabellenartige Übersicht zu Inhalt und Gliederung der Bilanz unter Berücksichtigung der Neuerungen des BilMoG aus 2009. Hiermit schafft die Kommentierung unter Einbeziehung des Handelsrechts auch oder gerade für den juristischen Rechtsanwender einen praxisnahen Einstieg und Überblick in die (für Juristen bisweilen „fremde“) Materie des Handelsbilanzrechts, ohne die Darstellung mit zu vielen Details zu überfrachten.

Schließlich kann der Kommentar, wie im Vorwort angekündigt, tatsächlich auch durch seine insolvenzrechtlichen Bezüge überzeugen. Hieran hat Prof. Dr. *Gehrlein* als Mitglied des „Insolvenzrechtssenats“ des BGH einen wesentlichen Anteil, vor allem mit der sehr ausführlichen Vorbemerkung zu § 64 GmbHG mit knapp 100 Seiten. Es werden die wesentlichen insolvenzrechtlichen Normen kommentiert, angefangen von der Darstellung der Insolvenz(antrags)gründe „Zahlungsunfähigkeit“ und „Überschuldung“ nach § 17 bzw. § 19 InsO, über das Insolvenzeröffnungsverfahren bis hin zur (weiterhin) unabdingbar mit dem Gesellschaftsrecht verbundenen Insolvenzverschleppungshaftung, seit dem MoMiG Ende 2008 nun neu geregelt in § 15a InsO und nicht mehr wie bis dahin in § 64 Abs. 1 GmbHG a.F.

Abgerundet wird die Kommentierung durch Ausführungen zum vor allem im klein- und mittelständischen Bereich äußerst praxisrelevanten Thema der Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz, was durch die ersatzlose Streichung der §§ 32a, 32b GmbHG a.F. durch das MoMiG – Aufgabe des Tatbestandsmerkmal „kapitalersetzend“ – nicht unbedingt einfacher zu handhaben ist. Mit der Vielzahl an Fußnoten, vor allem auch zu den einschlägigen Rechtsprechungsentscheidungen steht die Kommentierung einem soliden Kurzkomentar zum Insolvenzrecht in nichts nach.

Positiv hervorzuheben ist auch die Kommentierung von Frau Prof. Dr. *Buck-Heeb* zur in der Beratungspraxis wichtigen Geschäftsführerhaftung nach § 43 GmbHG. Die Autorin schafft es auf knapp 50 Seiten, die verschiedenen Pflichtenkreise und die sich aus diesen ergebenden Haftungsproblematiken umfassend, aber dennoch für einen Praxiskommentar nicht zu umfangreich, gut lesbar und nachvollziehbar darzustellen. Auch hier kann der umfangreiche Fußnotenapparat überzeugen.

Sinngemäß gilt dies auch für die – mit der Geschäftsführerhaftung unmittelbar zusammenhängenden – Kommentierung des § 6 GmbHG „Geschäftsführer“ sowie dem Anh. zu § 6 GmbHG, in dem eine Darstellung zum Thema „Anstellungsverhältnis des Geschäftsführers“ erfolgt. Hier schafft es die Autorin auf knapp 40 Seiten, das in der Praxis mit vielen Zweifelsfragen behaftete und durchaus streitanfällige Thema in gut lesbarem und angemessenem Umfang darzustellen.

Neben den im Kern naturgemäß gesellschaftsrechtlichen und aufgrund des MoMiG nunmehr mit diesen noch etwas stärker verbundenen insolvenzrechtlichen Themen und Fragestellungen finden schließlich auch die strafrechtlichen Aspekte bzw. einschlägigen Vorschriften Berücksichtigung, die das GmbHG kodifiziert.

Den eigentlichen Straftatbeständen der §§ 82 ff. GmbHG vorangestellt sind „Vorbemerkungen zu §§ 82 ff.“, die Ausführungen zur Insolvenzverschleppung nach § 15a Abs. 4 u. 5 InsO enthalten. Die Darstellung sowohl der Insolvenzverschleppung als auch der weiteren Straftatbestände fällt im Vergleich zu den Kommentierungen der übrigen Normen eher knapp im Sinne eines Kurzkomentares aus. Zwar werden die relevanten Themen- und Tatkomplexe im Wesentlichen angesprochen, so dass diese dem Leser in jedem Fall als ersten Einstieg dienen können. Wünschenswert wären hier zu den einzelnen Paragraphen auch – so wie dies ansonsten der Fall ist – noch Übersichten zum jeweiligen Schrifttum, beispielsweise zu dem (meines Erachtens praxisrelevanten) § 82 GmbHG zum sog. „Gründungsschwindel“ sowie auch zu § 84 GmbHG „Verletzung der Verlustanzeigespflicht“.

Den Abschluss des Kommentars bildet eine kurze Kommentierung des „Einführungsgesetz zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Einführungsgesetz – EGGmbHG)“, mit § 1 zur Umstellung auf Euro, was nach wie vor für eine Vielzahl an Gesellschaften Thema ist bzw. bleibt. Ebenso hilfreich ist die Kommentierung der Übergangsvorschriften zum MoMiG in § 3, die sicherlich noch eine ganze Zeit lang relevant sein werden, da es nach wie vor eine Vielzahl an sogenannten Altfällen gibt.

Als Fazit lässt sich festhalten, dass der „*Gehrlein/Ekkenga/Simon*“ dem eigenen Anspruch im Vorwort „allen auf dem Gebiet des GmbH-Rechts Tätigen ein den täglichen Anforderungen der Praxis entsprechendes Arbeitsmittel an die Hand geben“, in jeder Hinsicht gerecht wird. Der Kommentar ist uneingeschränkt zu empfehlen und muss sich vor den eingangs erwähnten, bereits am Markt befindlichen und etablierten Kommentaren zum GmbHG nicht „verstecken“, sondern kann vielmehr als nützliche und hilfreiche Ergänzung bzw. Erweiterung des Literaturangebotes angesehen werden.

Wünschenswert für eine 2. Auflage wäre, dass sie erstens erscheint und zweitens jedenfalls die Kommentierung der Straftatbestände, wie angesprochenen, noch etwas ausführlicher ausfällt und durch Übersichten zum jeweiligen Schrifttum ergänzt wird, auch wenn der Schwerpunkt der Kommentierung sicherlich auf den primären gesellschaftsrechtlichen Vorschriften des GmbH-Rechts liegt bzw. liegen sollte.