

Studien zum
Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht

201

Maximilian Rudolphi

Der demenziell erkrankte Gesellschafter

Über die Herausforderungen am Beispiel der GmbH



Nomos

Studien zum Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb

Prof. Dr. Mathias Habersack

Prof. Dr. Christoph Kumpan, LL.M. (Univ. of Chicago)

Prof. Dr. Adam Sagan, MJur (Oxon)

Begründet von

Prof. Dr. Klaus J. Hopt

Prof. Dr. Manfred Lieb

Prof. Dr. Harm Peter Westermann

Band 201

Maximilian Rudolphi

Der demenziell erkrankte Gesellschafter

Über die Herausforderungen am Beispiel der GmbH



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-8535-3 (Print)

ISBN 978-3-7489-2896-6 (ePDF)

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 Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Danksagung

An erster Stelle gilt mein Dank meiner Doktormutter *Professor Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb*, die das Zustandekommen dieser Arbeit engagiert betreut hat. Durch meine Beschäftigung als Wissenschaftlichem Mitarbeiter und die Einbindung in das internationale DFG-Forschungsprojekt „Familienermögensplanung“ hat sie mir die besten Voraussetzungen geboten. Bei *Professor Dr. Barbara Grunewald* bedanke ich mich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein Dank gilt allen Projektbeteiligten und insbesondere *Dr. Ann-Marie Kaulbach* und *Dr. Henrike von Scheliba* für den anregenden fachlichen Diskurs. Danken möchte ich darüber hinaus allen meinen lieben aktuellen und ehemaligen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl.

Für ihre Unterstützung beim Lektorat des Manuskripts möchte ich mich bei *Anna Antonia Rudolphi*, *Konstantin Rudolphi* sowie *Harald Poersch* bedanken. Mein Dank gilt darüber hinaus meiner Lebensgefährtin *Verena Maria Poersch*, die mich während des gesamten Projekts unterstützt hat. Zuletzt möchte ich mich noch ganz besonders bei meinen Eltern *Heike* und *Peter Rudolphi* bedanken. Sie waren und sind immer für mich da. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Köln, im Dezember 2021

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	17
A.	Stand der Forschung	20
B.	Gegenstand und Ziel der Untersuchung	22
C.	Gang der Untersuchung	23
II.	Problemstellung	26
A.	Demenz, Demographischer Wandel und Deutschlands Familienunternehmen: Ein beunruhigender Dreiklang	26
1.	Demenz	26
2.	Demographischer Wandel	32
3.	Familienunternehmen	34
4.	Ein Beispiel	37
B.	Die rechtliche Ausgangslage	38
1.	Die GmbH	38
2.	Der Unternehmergesellschafter als personaler Kern der rechtsfähigen Gesellschaft	41
3.	Reaktion der Rechtsordnung auf Alter und nachlassende geistige Fähigkeiten	42
a)	Die Vorsorgevollmacht und das Nebeneinander von Betreuungsrecht und Geschäftsfähigkeit	43
b)	Die historische Entwicklung der Regeln zur Geschäftsunfähigkeit und des Erwachsenenschutzes	45
(1)	Die Grundlinien der historischen Entwicklung von Geschäftsunfähigkeit und Erwachsenenschutzrecht bis zur Einführung des Betreuungsrechts	45
(2)	Die Einführung des Betreuungsrechts	47
(3)	Keine Trendwende im Zuge der Schuldrechtsreform	48
(4)	Die anhaltende Tendenz der Stärkung der Rechte von Menschen mit Behinderung oder Krankheit	50
(5)	Die aktuellen Gesetzesentwürfe für ein Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts	51
(6)	Fazit	58
c)	Der vorrangige Schutz Geschäftsunfähiger	59

Inhaltsverzeichnis

4. Der Einfluss von Covid-19 auf den Gegenstand der Untersuchung	60
a) Covid-19 und das Recht der GmbH	61
b) Covid-19 und die rechtliche Betreuung	62
c) Fazit	63
III. Phase 1: Die Situation vor dem Betreuerbestellungsverfahren	64
A. Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit	64
1. Die dauerhafte Geschäftsunfähigkeit i.S.d. 104 Nr. 2 BGB	66
2. Der Zustand der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit i.S.d. 105 Abs. 2 BGB	67
3. Die Willenserklärung	69
a) Die Nichtigkeitsfolge des 105 BGB	70
b) § 105a BGB als Ausnahme der Regel	70
c) Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung in Folge der Nichtigkeit	72
4. Zugang von Willenserklärungen bei Geschäftsunfähigen	74
5. Fazit	76
B. Die Schwierigkeiten einen die Geschäftsunfähigkeit auslösenden Zustand als solchen zu erkennen und zu handeln	77
1. Das Problem auf tatsächlicher Ebene	77
2. Das Zusammentreffen von Digitalisierung und demenziellen Ausfallerscheinungen	78
a) Die GmbH-Gründung de lege lata	82
b) Die GmbH-Gründung de lege ferenda	84
c) Fazit zur Digitalisierung	88
3. Der oft schwer zu führende Beweis der Geschäftsunfähigkeit	90
4. Fazit	93
C. Die Auswirkungen der Geschäftsunfähigkeit eines Gesellschafters auf das Innenverhältnis der GmbH	93
1. Die Gesellschafterversammlung	96
a) Einberufung	97
b) Präsenzversammlung oder Umlaufverfahren	99
(1) Die Präsenzversammlung	99
(2) Das Umlaufverfahren in Zeiten einer Pandemie	100
c) Der geschäftsunfähige Gesellschafter auf der Vollversammlung	103

d) Beschlussfassung	106
(1) Die Stimmabgabe eines geschäftsunfähigen Gesellschafters	107
(2) Das Erreichen qualifizierter Mehrheiten	109
(3) Die individuelle Zustimmung des Gesellschafters	111
e) Fazit	113
2. Kapitalflüsse zwischen der GmbH und dem betroffenen Gesellschafter	114
a) Gewinnauszahlung	115
b) Rückzahlungsanspruch der GmbH gem. § 31 GmbHG	116
c) Effektive Kapitalerhöhung	118
d) Gesellschafterdarlehen	121
e) Fazit	124
3. Fazit zu den Auswirkungen der Geschäftsunfähigkeit auf das Innenverhältnis der GmbH	125
D. Die Auswirkungen der Geschäftsunfähigkeit eines vertretungsberechtigten Gesellschafters	126
1. Auswirkungen der Geschäftsunfähigkeit gem. § 104 Nr. 2 BGB	128
a) Der rechtsgeschäftlich Bevollmächtigte	128
b) Inhabilitätsgrund Geschäftsunfähigkeit	130
c) Die Folgen des Auftretens eines Geschäftsunfähigen als Geschäftsführer für dessen GmbH	132
(1) Rechtsscheinhaftung	132
(2) Culpa in Contrahendo	136
(3) Ergebnis	136
2. Abberufung eines demenziell erkrankten Gesellschaftergeschäftsführers	137
3. Fazit	140
E. Die Absprachen unter den Gesellschaftern	141
F. Einleitung des Betreuungsverfahrens	142
1. Antragsrecht des Betroffenen und Amtsverfahren	142
2. Anregung Dritter	143
3. Unterrichtung des Betroffenen	145
4. Unterrichtung und Beschwerderechte Dritter	145
5. Fazit	146
G. Gesamtfazit zu den Herausforderungen einer GmbH vor Beginn des Betreuerbestellungsverfahrens für einen Gesellschafter	146

Inhaltsverzeichnis

IV. Phase 2: Das gerichtliche Betreuungsverfahren	151
A. Die Voraussetzungen der Betreuerbestellung	151
1. § 1896 BGB	152
2. Der neue § 1814 BGB-E	154
3. Auswirkungen auf die GmbH	155
B. Das Verfahren vor dem Betreuungsgericht	156
1. Zuständigkeit	156
2. Die Verfahrensbeteiligten	157
3. Covid-19 und der im Betreuungsverfahren erforderliche persönliche Kontakt	159
a) Das erforderliche Sachverständigengutachten	160
b) Die persönliche Anhörung des Betroffenen und das Verschaffen eines persönlichen Eindrucks durch den Richter	162
c) Ergebnis	166
4. Fazit	168
C. Die Auswahl des Betreuers	169
1. Die vorrangig zu beachtenden Wünsche des Betroffenen	171
2. Die Eignungsvoraussetzungen des Betreuers und das Wohl des zu Betreuenden	173
a) Die nicht erforderlichen beruflichen Qualifikationen im Rahmen der persönlichen Eignung des Betreuers	176
b) Der Mitgesellschafter als Betreuer	179
c) Das neue Betreuungsrecht	183
d) Fazit	184
3. Der vorrangig zu bestellende ehrenamtliche Betreuer	185
4. Der Berufsbetreuer	187
a) Das Fehlen von Eignungskriterien und Regelungen zur Qualitätssicherung	188
b) Die Praxis der gerichtlichen Auswahl des Berufsbetreuers	191
c) Das neue Betreuungsrecht	193
d) Die vergleichsweise unattraktive Vergütungspauschale für Berufsbetreuer	195
e) Fazit	198
D. Die Pflicht zur Übernahme der Betreuung	199
E. Gesamtfazit zum gerichtlichen Betreuungsverfahren	201

V.	Die Entscheidung des Gerichts über die Betreuerbestellung	205
A.	Der Aufgabenkreis des Betreuers	206
B.	Der Einwilligungsvorbehalt	208
1.	Die Voraussetzungen der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts	209
2.	Die Wirkung des Einwilligungsvorbehalts	211
a)	Das Ende der Beweisschwierigkeiten	213
b)	Die Beendigung des Geschäftsführeramtes	214
3.	Fazit	215
C.	Die begrenzte Eignung einer Vorsorgevollmacht zur Verhinderung einer Betreuerbestellung	216
1.	Die Vorsorgevollmacht	216
a)	Die freie Widerruflichkeit der Vorsorgevollmacht als Sollbruchstelle der privatautonomen Vorsorge	217
b)	Der Widerruf der Vorsorgevollmacht durch einen Betreuer	218
2.	Der erforderliche Einwilligungsvorbehalt	220
3.	Ergebnis	221
D.	Der Gegenbetreuer	222
E.	Bekanntmachung der Betreuerbestellung	223
F.	Dauer der Betreuerbestellung	224
G.	Rechtsmittel gegen die Betreuerbestellung	224
H.	Gesamtfazit zur Entscheidung des Betreuungsgerichts	225
VI.	Phase 3: Der betreute GmbH-Gesellschafter	227
A.	Die unmittelbaren Rechtsfolgen für den Betreuten	227
B.	Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter des Betreuten	228
1.	Die Vertretungsmacht des Betreuers	229
a)	Die Zuständigkeitsverdopplung und sich widersprechende Verfügungen	231
b)	Die Vermögenssorge und die Rückabwicklung von im Zustand der Geschäftsunfähigkeit getätigter Geschäfte	232
2.	Die Schranken der Vertretungsmacht	233
3.	Keine umfängliche Stellvertretung des gesetzlichen Vertreters	235

Inhaltsverzeichnis

4. Die Rechtsfolgen die an die Eigenschaft des gesetzlichen Vertreters anknüpfen	239
a) Der Zugang neuer und „alter“ Willenserklärungen gem. § 131 Abs. 1 BGB beim gesetzlichen Vertreter	239
b) Die Haftung des Betreuten für seinen gesetzlichen Vertreter über die Zurechnungsnorm des § 278 Abs. 1 BGB	242
5. Fazit	242
C. Der Betreuer und die Gesellschafterversammlung	244
1. Ladung	244
2. Teilnahme an der Gesellschafterversammlung	246
3. Stimmabgabe bei der Beschlussfassung	247
4. Fazit	249
D. Die Betreuung als Gefahr für Geschäftsgeheimnisse	249
1. Die Wahrnehmung der Auskunfts- und Einsichtsrechte des Gesellschafters durch dessen Betreuer	250
2. Die Möglichkeit der Auskunftsverweigerung	255
3. Die verstärkte Verschwiegenheitspflicht der Gesellschafter als Kehrseite ihres Informationsrechts	259
4. Der Vertrauensverlust bei den Geschäftspartnern der GmbH	260
5. Die Weitergabe der Informationen	262
a) Keine Verpflichtung des Betreuers zur Weitergabe von Informationen	262
b) Die neue Auskunftspflicht des Betreuers gegenüber nahestehenden Angehörigen	263
6. Fazit: Der Betreuer als Fremdkörper im System der GmbH	265
E. Die Rolle des Betreuungsgerichts in der laufenden Betreuung	266
1. Die Kontrollfunktion des Betreuungsgerichts	268
a) Die betreuungsgerichtliche Genehmigung	269
(1) Die genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte	271
(a) Die Veräußerung der Gesellschaftsanteile	271
(b) Änderungen am Gesellschaftsvertrag	274
(c) Andere Gesellschafterbeschlüsse	277
(d) Die Bürgschaft für Verbindlichkeiten der GmbH und die allgemeine Ermächtigung des Betreuers nach § 1825 Abs. 1 BGB	277
(e) Verfügung über seinen künftigen gesetzlichen Erbteil	282
(f) Fazit	283
(2) Genehmigungsvoraussetzungen	283

(3) Das Genehmigungsverfahren	284
(4) Rechtsschutz gegen die Ablehnung der Genehmigung	286
b) Die Kontrolle des Betreuerhandelns	287
c) Die Entlassung des Betreuers	289
d) Vermögensdelikte im Betreuungsverhältnis als Gradmesser für die Effektivität der betreuungsgerichtlichen Kontrolle	290
2. Die beratende Funktion des Betreuungsgerichts	291
3. Die personelle Situation der Betreuungsgerichte	293
4. Fazit	296
F. Die Haftung des Betreuers	297
1. Die Haftung des Betreuers gegenüber seinem Betreuten	297
2. Die Haftung des Betreuers gegenüber der GmbH und den Mitgeschaftern	300
a) Haftung des Betreuers gem. § 179 BGB	300
b) Sachwalterhaftung	301
3. Fazit	302
G. Das Treffen unternehmerischer Entscheidungen durch den Betreuer	303
1. Die Wünsche des Betreuten und sein Wohl	303
2. Die drohende Haftung des Betreuers und seine unternehmerischen Entscheidungen	305
H. Gesamtfazit zum betreuten GmbH-Geschafter	310
VII. Ausblick: Die Möglichkeiten der Vermeidung	314
A. Die rechtzeitige Übergabe an die nächste Generation	314
B. Altersgrenzen	316
C. Der Wunsch nach Klarheit über die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen	318
D. Die Einziehung der Geschäftsanteile des Betroffenen	320
E. Fazit	322
VIII. Schlussbetrachtung	323
A. Zusammenfassung und Ergebnis	323
1. Das Informationsdefizit der Mitgeschafter	324
2. Die retardierende Wirkung des demenziell erkrankten Geschafter auf seine GmbH	326
3. Der Betreuer als Fremdkörper im System der GmbH	327

Inhaltsverzeichnis

4. Der Schutz des demenziell erkrankten Gesellschafters als Last für seine GmbH	332
5. Das neue Betreuungsrecht	334
B. Bewertung und Ausblick	338
C. Schlusswort	341
Literaturverzeichnis	343