

Prof. Dr. Georg Bitter

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

Vorlesung

Gesellschaftsrecht

– Grundzüge –

2017

www.georg-bitter.de

Hinweise zur Vorlesung

VORLESUNG
GESELLSCHAFTSRECHT

- ⇒ Trennung der Vorlesungsteile Handelsrecht (Dr. Wirth) und Gesellschaftsrecht (Prof. Dr. Georg Bitter)
- ⇒ Reihenfolge im Gesellschaftsrecht: erst Kapitalgesellschaftsrecht, dann Personengesellschaftsrecht
- ⇒ Unterlagen zur Vorlesung auf ILIAS und unter www.georg-bitter.de ⇒
„Veranstaltungen“ ⇒ „Gesellschaftsrecht (für BWL und WiPäd)“
 - ⇒ Zeitplan (Dr. Wirth + Prof. Bitter)
 - ⇒ Foliensatz
 - ⇒ Fälle
 - ⇒ Lösungen (folgen später nach der Besprechung im Kurs)
- ⇒ Buch: *Bitter/Heim*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2018; für die hier vermittelten Grundzüge kann auch die Voraufgabe verwendet werden

Begleitlektüre:

Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2018

Alle auf den Folien erwähnten durchnummerierten Fälle finden sich mit Lösung in diesem Buch.

Die auf den Folien rechts (oben) in **roter Schrift** angegebenen Fundstellen beziehen sich auf dieses Buch. An der angegebenen Stelle des Buchs kann der Inhalt der Folie vertieft werden.



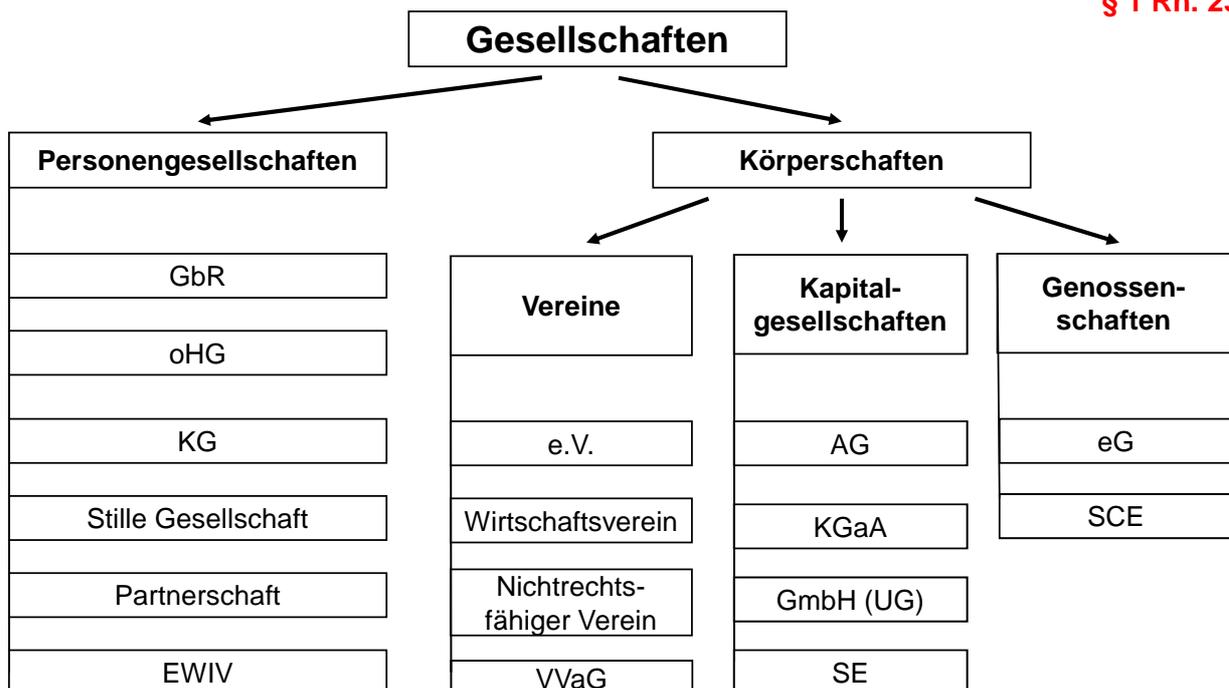
Hinweise zu Folien + Klausur

- ⇒ Diese **Folien** sind ganz bewusst kein ausformuliertes Skript (insbesondere kein zum – ohnehin nutzlosen – Auswendiglernen geeignetes), sondern eine die Vorlesung gliedernde Zusammenfassung der besprochenen Inhalte.
- ⇒ Die für die **Klausur** relevanten Inhalte ergeben sich (1) aus den in der Vorlesung besprochenen Fällen, zu denen im Verlauf des Kurses ausführliche, aus dem Lern- und Fallbuch (Folie 3) stammende Lösungen angeboten werden und (2) aus den zu Beginn jeder Vorlesungsstunde besprochenen Wiederholungsstatements, die mit Hilfe dieses Foliensatzes lösbar sind. Die Aufgaben in der Klausur orientieren sich nah an den besprochenen Fällen und Wiederholungsstatements. Wer der Vorlesung folgt und sich zu den Fällen und Wiederholungsstatements Notizen macht, kann die Klausur m.E. sehr gut auch ohne die (vertiefende) Lektüre des Lern- und Fallbuchs schaffen. Wer jedoch einzelne Inhalte noch einmal nachlesen möchte, dem sei das Buch empfohlen.

Grundlagen

Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2018, § 1 (S. 1-9)

§ 1 Rn. 23



- ⇒ Gründungsfreiheit (Art. 9 I GG)
 - Freiheit der Rechtsformwahl innerhalb des Numerus Clausus der Gesellschaftsformen

- ⇒ Unterschiede zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften
 - früher: Frage der Rechtspersönlichkeit
 - aber: Teilrechtsfähigkeit der Handelsgesellschaften (§ 124 HGB)
 - BGHZ 146, 341: Rechtsfähigkeit der Außen-GbR
 - persönliche Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten (PersG) versus Haftungsbeschränkung (KapG: § 13 II GmbHG, § 1 I 2 AktG, § 2 GenG)
 - Selbstorganschaft (PersG) versus Fremdorganschaft (KapG)
 - Struktur: personalistisch (PersG) versus körperschaftlich (KapG)



Vereinsrecht

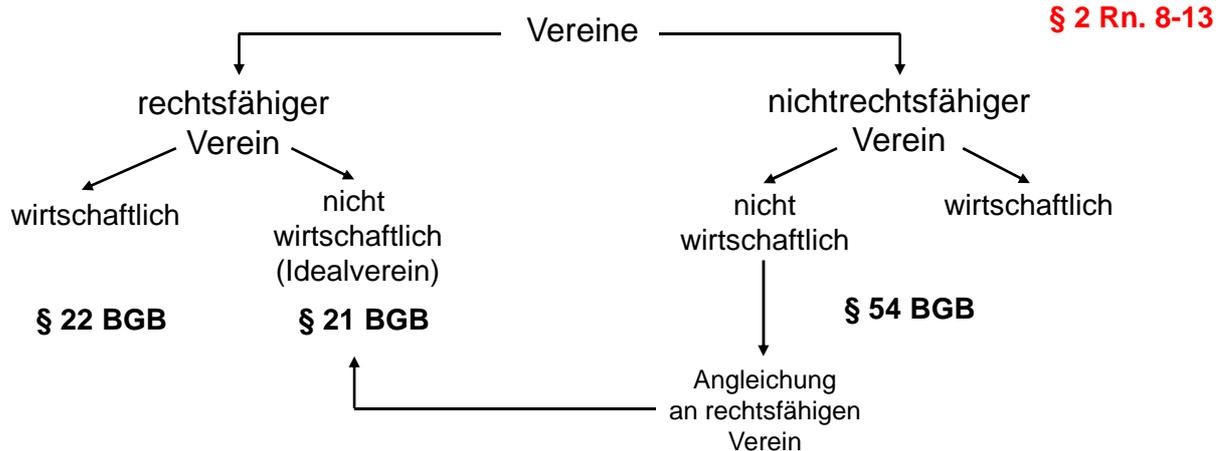
Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2018, § 2 (S. 10-14)

mit Fall Nr. 1 – Bootstransport

Merkmale des Vereins

- ⇒ auf Dauer angelegte Verbindung mehrerer Personen
- ⇒ zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks
- ⇒ körperschaftlich strukturiert
 - Führung eines Gesamtnamens
 - Vertretung durch ein Organ (Vorstand)
 - Unabhängigkeit von der Identität der Mitglieder

Vereine des BGB



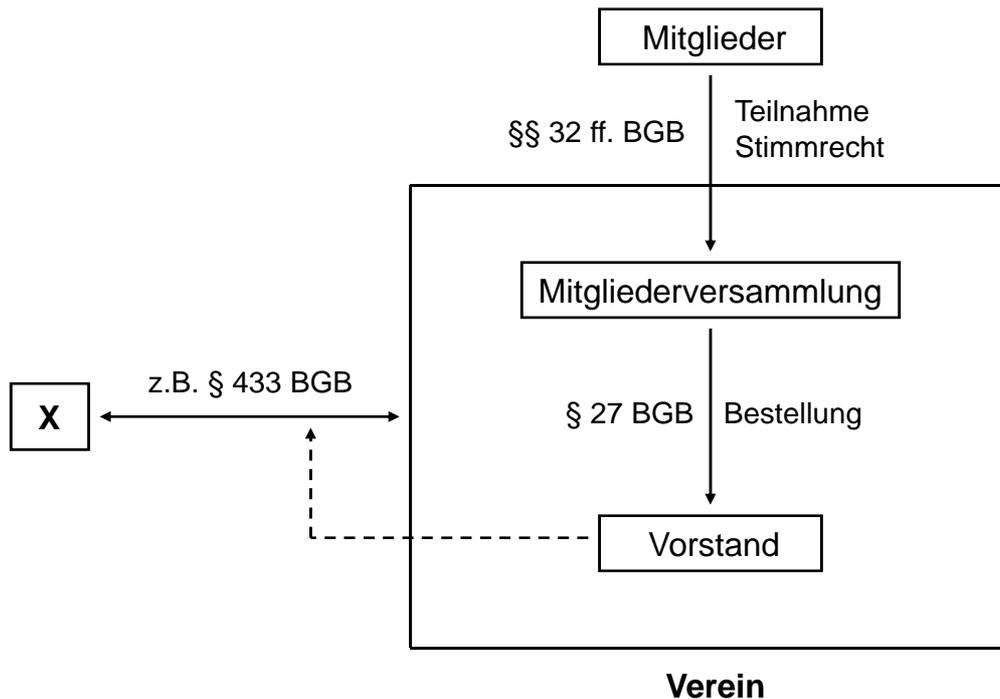
Normzweck des § 22 BGB (BGH ZIP 2017, 1021 [Rn. 31], für BGHZ vorgesehen)

→ Verzicht auf Rechtsfähigkeit oder

→ Annahme einer anderen Rechtsform: AG, GmbH, Genossenschaft

Gläubigerschutz im Vordergrund

→ keine Umgehung der Gläubigerschutzregeln



- Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan (§§ 26 - 28 BGB)
- **Geschäftsführung (Innenverhältnis):** Mehrheitsbeschluss (§§ 28, 32 I 3 BGB)
- Haftung im Innenverhältnis für nicht sorgfältige Geschäftsführung
 - Verweis in § 27 III BGB auf das Auftragsrecht ⇒ Haftung des Vorstands aus §§ 664 ff., 280 BGB bei jeder fahrlässigen Pflichtverletzung (ebenso § 43 GmbHG für den Geschäftsführer einer GmbH, § 93 AktG für den Vorstand einer AG)
 - Ausnahme in § 31a BGB bei Tätigkeit ohne Entgelt oder Entgelt < 720 Euro pro Jahr: Haftungsbegrenzung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit + von § 280 I 2 BGB abweichende Beweislast

- **Vertretung (Außenverhältnis)**
 - Aktivvertretung: durch Mehrheit der Vorstandsmitglieder (§ 26 II 1 BGB)
(oft abweichende Satzungsklausel; Einzelvertretung spricht dann auch für Einzelgeschäftsführungsbefugnis)
 - Passivvertretung: ein Vorstandsmitglied (§ 26 II 2 BGB)
 - Haftung im Außenverhältnis
 - § 31 BGB (Haftung des Vereins für Handeln der Organe und der anderen „verfassungsmäßig berufenen Vertreter“ ⇒ Repräsentantenhaftung)
 - § 823 BGB (persönliche Haftung der handelnden Person)
- ⇒ *Fall Nr. 1 – Bootstransport*

- Willensbildungsorgan (§ 32 BGB)
- unmittelbare Vereinsdemokratie
Ausnahme bei Großverbänden: Repräsentationsorgane

Aufgaben

- Bestellung / Abberufung des Vorstandes (§ 27 BGB)
- Weisungen an den Vorstand (§§ 27 III, 664 ff. BGB)
- Satzungsänderung (§ 33 BGB)
- Auflösung des Vereins (§ 41 BGB) + Bestellung von Liquidatoren (§ 48 I BGB)

Willensbildung durch Beschluss

- Normalfall: Mehrheitsbeschluss (§ 32 I 3 BGB)
- Ausnahme: $\frac{3}{4}$ Mehrheit bei Satzungsänderung (§ 33 I 1 BGB)
- Ausnahme: Einstimmigkeit bei Zweckänderung (§ 33 I 2 BGB)

Aktiengesellschaft (AG)

Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2018, § 3 (S. 14-77)

mit Fällen Nr. 2-11

Aktiengesellschaft – Gliederung

§ 3 Rn. 1-10

➤ Grundlagen

- ➔ Begriff und Rechtsnatur (§ 1 AktG)
 - ⇒ AG ist Handelsgesellschaft = Formkaufmann (§§ 6 HGB, 3 I AktG)
- ➔ Geschichte und ökonomische Funktion
- ➔ Gründung der AG (Bar- und Sachgründung)

➤ Organisationsverfassung der AG

- ➔ Organe der AG und deren Aufgaben

➤ Finanzverfassung der AG

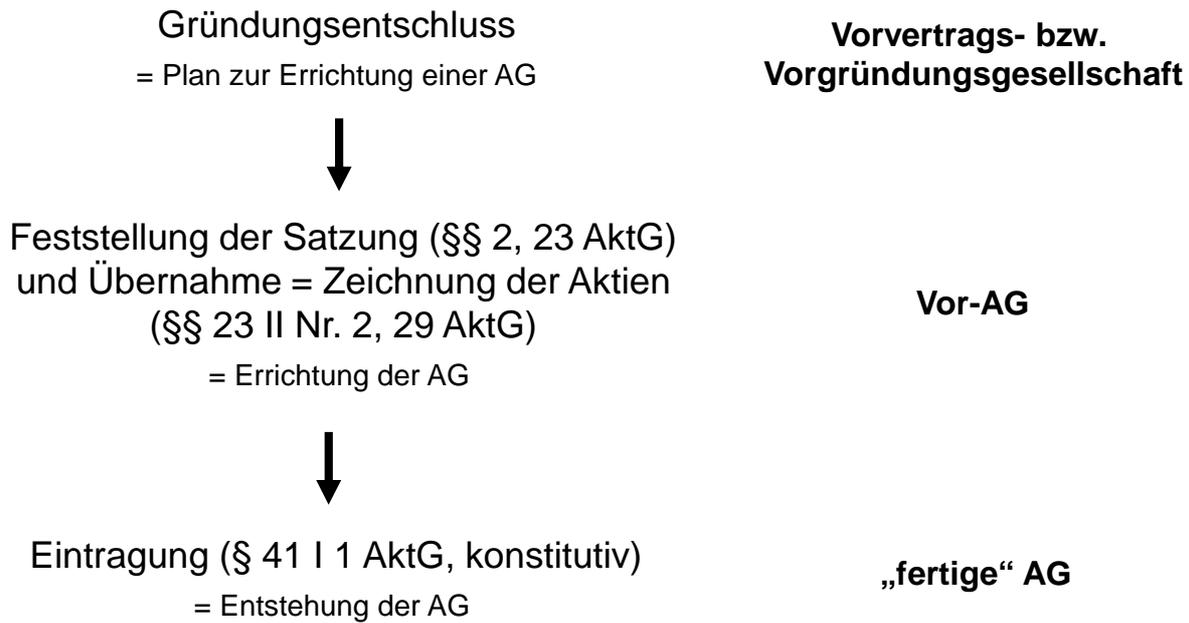
- ➔ Kapitalaufbringung / Kapitalerhaltung
- ➔ Kapitalerhöhung / Kapitalherabsetzung

➤ Konzernrecht der AG



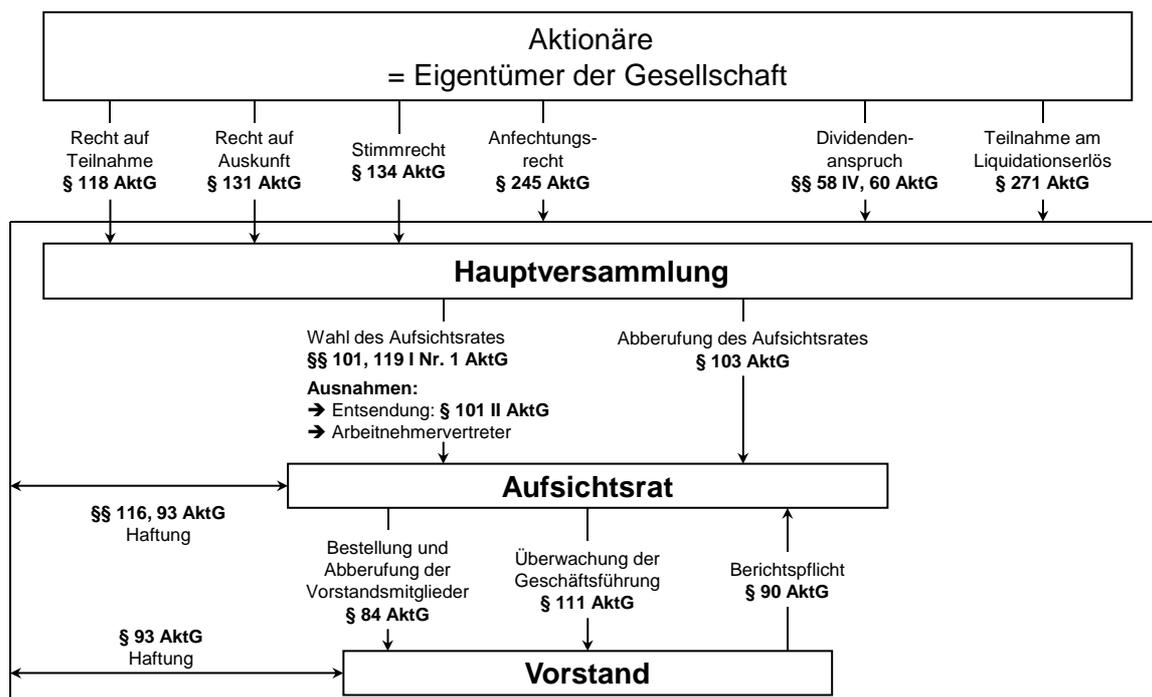
Drei Phasen der Gründung

§ 3 Rn. 11-14



Die Organisation der AG

§ 3 Rn. 27-42



1. Vorstand

- ➔ § 76 AktG: Leitung der Gesellschaft „unter eigener Verantwortung“
 - ⇒ kein Weisungsrecht der Aktionäre oder des Aufsichtsrats
 - ⇒ Gleichordnung der Organe = Aufgabenteilung ⇔ GmbH (Unterordnung)
- ➔ § 77 AktG: Geschäftsführung
 - ⇒ Kollegialprinzip = gemeinschaftliche Geschäftsführung (§ 77 I AktG)
- ➔ § 78 AktG: Vertretung
 - ⇒ Grundsatz = gemeinschaftliche (Aktiv-)Vertretung (§ 78 II 1 AktG)
 - ⇒ keine Beschränkung im Außenverhältnis möglich (§ 82 I AktG)
 - Ausnahme: Missbrauch der Vertretungsmacht ⇒ Folien Handelsrecht
- ➔ § 93 AktG: Verantwortlichkeit des Vorstands
 - ⇒ *Business Judgement Rule* (§ 93 I 2 AktG) ⇒ *Fall Nr. 4 – Vorstandsermessen*

2. Aufsichtsrat

- ➔ § 84 AktG: Bestellung / Abberufung des Vorstands
- ➔ § 112 AktG: Vertretung der AG gegenüber dem Vorstand
- ➔ § 111 AktG: Überwachung der Geschäftsführung
 - ⇒ Recht- und Zweckmäßigkeitskontrolle
 - ⇒ u.a. Zuständigkeit, Haftungsansprüche gegen Vorstandsmitglieder geltend zu machen (BGHZ 135, 244 – ARAG/Garmenbeck)
 - ⇒ keine Übertragung von Geschäftsführungsmaßnahmen, aber Zustimmungsvorbehalt möglich (§ 111 IV AktG)
- ➔ § 116 AktG: Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats
 - ⇒ Verweis auf die Regelung des § 93 AktG
- ➔ Aufsichtsrat = Zentrale der Unternehmensmitbestimmung ⇒ b.w.

Arten der Mitbestimmung in Deutschland

§ 3 Rn. 81

Art der Mitbestimmung

Bezugspunkt

➔ Betriebliche Mitbestimmung

Betrieb

= arbeitsrechtliche Mitbestimmung

➔ Unternehmensmitbestimmung

Unternehmen

= gesellschaftsrechtliche Mitbestimmung

EuGH ZIP 2017, 1413 – Erzberger: keine Verletzung von Art. 45 AEUV trotz Beschränkung des Wahlrechts auf im Inland beschäftigte Arbeitnehmer

Arten der Unternehmensmitbestimmung

§ 3 Rn. 82-83

➔ **Montanmitbestimmung:** Eisen-/ Stahlindustrie + Bergbau

AR: 50 ./ 50 + Neutrales Mitglied
ArbN Eigner

V: Arbeitsdirektor

➔ **Mitbestimmungsgesetz 1976:** KapG > 2000 ArbN

AR: 50 ./ 50 + Stichentscheid des Vorsitzenden
ArbN Eigner (§ 29 II 1 MitbestG)

V: Arbeitsdirektor

➔ **Drittelbeteiligungsgesetz:** 500 ArbN < KapG < 2000 ArbN

AR: 1/3 ./ 2/3
ArbN Eigner

3. Hauptversammlung

- ➔ § 118 AktG „Sitz der Aktionärsdemokratie“ (§ 133 AktG: Mehrheitsprinzip)
- ➔ § 119 AktG Rechte der Hauptversammlung
 - ➔ Teilung der Zuständigkeiten
 - Abs. 1: Zuständigkeitskatalog
 - ➔ Abs. 2: Fragen der Geschäftsführung nur auf Verlangen des Vorstands, Grund: § 76 AktG
 - ➔ Beachte: Holzmüller-Rechtsprechung
 - BGHZ 83, 122 = NJW 1982, 1703 (*Fall Nr. 5 – Holzmüller*)
 - BGHZ 159, 30 + BGH ZIP 2004, 1001 (*Gelatine I und II*)
- ➔ § 117 AktG Verantwortlichkeit der Aktionäre + Treuepflicht
 - BGHZ 129, 136 = NJW 1995, 1739 (*Fall Nr. 3 – Girmes*)

➔ Grundlagen

- Mindestnennbetrag des Grundkapitals: § 7 AktG ⇔ 50.000 Euro
 - Nennbetrags- oder Stückaktien: § 8 AktG
- Abgrenzung Grundkapital ⇔ Gesellschaftsvermögen
- Abgrenzung Nennbetrag ⇔ Wert der Aktie
- Abgrenzung Eigenkapital (§ 199 InsO) ⇔ Fremdkapital (§§ 38 ff. InsO)

➔ Kapitalaufbringung

➔ Kapitalerhaltung

➔ Kapitalerhöhung / Kapitalherabsetzung

Kapitalaufbringung

§ 3 Rn. 133-167

- **Grundsatz der Bareinlagepflicht – § 54 II AktG**
Ausnahme: Sacheinlage – § 27 AktG
- **Grundsatz der effektiven Mittelaufbringung**
 - keine Emission unter pari – § 9 I AktG
 - keine Befreiung von der Einlagepflicht: § 66 I 1 AktG
 - keine Aufrechnung – § 66 I 2 AktG
 - „zur freien Verfügung des Vorstands“ – § 36 II AktG
 - Sacheinlage: Pflicht zur Deckung der Wertdifferenz (analog § 9 GmbHG)
- **Problemfall: „verdeckte Sacheinlage“ – § 27 III AktG**
 - Geldeinlagepflicht besteht fort (§ 27 III 1 AktG)
 - aber: Anrechnung des Sachwertes (§ 27 III 3 AktG)

⇒ *Fall Nr. 7 – Elektrohandel*

Kapitalerhaltung

§ 3 Rn. 187-192

- **Grundsatz der strengen Kapitalbindung**
§ 57 AktG: Abs. 1: Verbot der Einlagerückgewähr
Abs. 2: Verbot fester Zinszusage
Abs. 3: Begrenzung der Ausschüttung auf den Bilanzgewinn
 - Ausschüttungsverbot wirkt total
 - Eingriff in das Grundkapital unerheblich
 - Verbot „verdeckter Gewinnausschüttungen“
- ⇒ *Fälle 8 und 9 – Über-/Unterbewertung*
- **Rechtsfolgen verbotener Auszahlungen**
§ 62 AktG: Pflicht zur Rückgewähr
 - rechnerische Vermögensbindung
(BGH ZIP 2013, 819, Rn. 14 ff.: kein § 134 BGB, früher str.)

 **Kapitalerhöhung / Kapitalherabsetzung****§ 3 Rn. 199-218****➤ Unterscheidung: effektiv / nominell****effektiv** = tatsächlicher Mittelzufluss bzw. Mittelabfluss**nominell** = Anpassung des Soll- an das Istkapital

- effektive Kapitalerhöhung
 - ⇒ Kapitalerhöhung gegen Einlagen – §§ 182 ff. AktG
 - ⇒ tatsächliche Mittelzuführung an die Gesellschaft
 - ⇒ Bezugsrecht der Aktionäre (§ 186 I AktG)
 - ❖ Ausschluss (§ 186 III AktG): $\frac{3}{4}$ -Mehrheit + sachlicher Grund
- effektive Kapitalherabsetzung – § 222 AktG
 - ⇒ in der Praxis selten

 **Kapitalerhöhung / Kapitalherabsetzung****§ 3 Rn. 199-218****➤ Unterscheidung: effektiv nominell
(Fortsetzung)**

- nominelle Kapitalerhöhung – §§ 207 ff. AktG
 - ⇒ Umwandlung von Rücklagen in Grundkapital
- nominelle Kapitalherabsetzung – § 229 AktG
 - ⇒ Ermöglichung der Gewinnausschüttung: § 233 AktG

➤ Kapitalschnitt**➔** Verbindung von effektiver Kapitalerhöhung mit nomineller Kapitalherabsetzung

Der Kapitalschnitt

Ausgangssituation	Kapitalerhöhung ohne Kapitalschnitt	Kapitalerhöhung mit Kapitalschnitt
1 Mio. Aktien zu 50 Euro	1 Mio. Aktien zu 50 Euro (Altbestand) + 1 Mio. Aktien zu 50 Euro (Erhöhung)	1 Mio. Aktien zu 50 Euro (Altbestand) - 800.000 Aktien (Herabsetzung)
	= 2 Mio. Aktien zu 50 Euro	= 200.000 Aktien zu 50 Euro + 1 Mio. Aktien zu 50 Euro (Erhöhung)
⇒ 50 Mio. Euro Eigenkapital ↓ Verlust: 40 Mio. Euro = 10 Mio. Euro Restvermögen	10 Mio. Euro Restvermögen + 50 Mio. Euro aus Kapitalerhöhung = 60 Mio. Euro Gesamtvermögen	10 Mio. Euro Restvermögen + 50 Mio. Euro aus Kapitalerhöhung = 60 Mio. Euro Gesamtvermögen
Wert der (Alt-)Aktien: 10 Euro	Wert der Aktien: 30 Euro ⇒ Entwertung der Jungaktien	Wert der Aktien: 50 Euro

Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2018, § 5 (S. 77-158)
mit Fällen Nr. 12-23

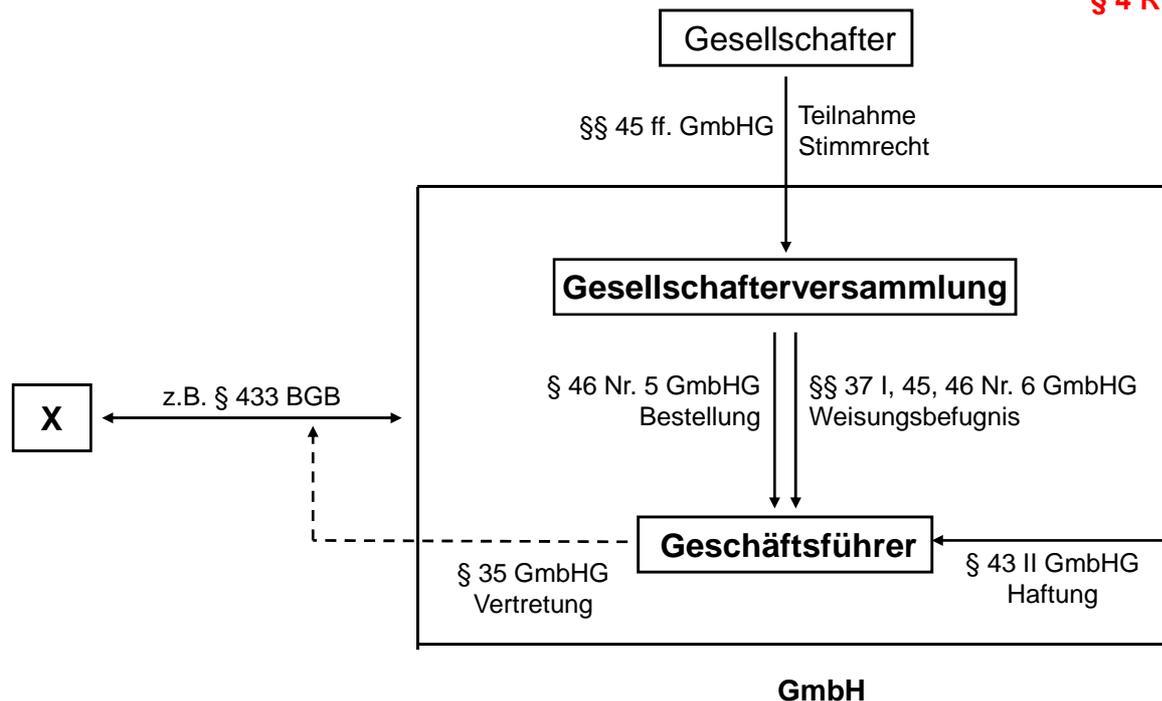
GmbH – Gliederung

- ➔ Grundlagen
- ➔ Organisationsverfassung der GmbH
 - ➔ Organe der GmbH und deren Aufgaben
- ➔ Finanzverfassung der GmbH
 - ➔ Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung
 - ➔ Gesellschafterdarlehen
- ➔ später im Anschluss an das Personengesellschaftsrecht:
GmbH & Co. KG

GmbH

§ 4 Rn. 2-16

- Grundlagen
 - Begriff und Rechtsnatur (§ 13 GmbHG)
 - ökonomische Funktion (Scholz/Bitter, GmbHG, Bd. 1, 12. Aufl. 2018, § 13 Rn. 60 ff.)
 - ⇒ Reduzierung der Risikoaversität von Gesellschaftern durch (Teil-)Versicherung des unternehmerischen Risikos bei den Gläubigern
 - Gründung durch Gesellschaftsvertrag (3 Stufen wie bei AG ⇒ b.w.)
- Mindestinhalt (§ 3 GmbHG):
 - ⇒ Firma und Sitz der Gesellschaft
 - ⇒ Gegenstand des Unternehmens
 - ⇒ Betrag des Stammkapitals
 - ⇒ Zahl und Nennbeträge der Geschäftsanteile, die jeder Gesellschafter gegen Einlage auf das Stammkapital (Stammeinlage) übernimmt



1. Geschäftsführer (§ 6 GmbHG)

- § 35 GmbHG: Vertretung der GmbH
- § 37 GmbHG: Bindung im Innenverhältnis möglich (Über-/Unterordnung)
- § 43 GmbHG: Haftung der Geschäftsführer ⇒ *Fall Nr. 15 – Wertlose Lizenzen*
- § 64 GmbHG: Haftung für Zahlungen nach Insolvenzzreife
 - Innenhaftung aus § 64 S. 1 und 2 GmbHG
 - BGHZ 143, 184 = NJW 2000, 668 (Kundenschecks)
 - BGH NJW 2003, 2316 (Weiterleitung von Steuerbeträgen)
 - BGHZ 203, 218 = ZIP 2015, 71 (Ausgleich der Masseschmälerung)
 - zusätzlich: Außenhaftung (§ 823 II BGB i.V.m. § 15a InsO)
 - BGHZ 126, 181 = NJW 1994, 2220 (Diff. zw. Alt- und Neugläubigern)
 - Details: Folien zur Blockveranstaltung „Insolvenz & Sanierung“

2. Gesellschafterversammlung (§ 48 GmbHG)

§ 4 Rn. 104-117

- Zuständigkeit (§ 46 GmbHG) u.a. für
 - Feststellung des Jahresabschlusses und Verwendung des Ergebnisses
 - Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen
 - Bestellung / Abberufung von Geschäftsführern sowie deren Entlastung
 - Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung
 - Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten
- Beschlussfassung nach Kapitalmehrheit (§ 47 I + II GmbHG)
 - Stimmverbote im Ausnahmefall (§ 47 IV GmbHG)

3. Aufsichtsrat (§ 52 GmbHG)

§ 4 Rn. 155-158

- fakultativ; nur bei Unternehmensmitbestimmung zwingend (s.o. Folie 22)

➤ **Kapitalaufbringung**

- Mindeststammkapital: § 5 I GmbHG ⇒ 25.000 Euro **§ 4 Rn. 161**
 - ⇒ Ausnahme: UG (haftungsbeschränkt) gemäß § 5a GmbHG **§ 4 Rn. 295-296**
- Bar- oder Sacheinlagen: § 5 IV GmbHG **§ 4 Rn. 160-171**
 - ⇒ Grundsatz der realen Kapitalaufbringung: § 19 II GmbHG
 - ⇒ Fehlbetragshaftung bei Sacheinlagen: § 9 GmbHG
- „verdeckte Sacheinlage“ – § 19 IV GmbHG: Anrechnungslösung **§ 4 Rn. 187-190**
 - ⇒ *Fall Nr. 17 – Fuhrunternehmen*
- Rückzahlung der Einlage (Hin- und Herzahlen) – § 19 V GmbHG **§ 4 Rn. 191-194**
- Unterbilanz bei Eintragung: Vorbelastungshaftung analog § 9 GmbHG

Finanzverfassung der GmbH

➤ Kapitalerhaltung

- Beschränkte Kapitalbindung im Gläubigerinteresse § 4 Rn. 224-240
 - ⇒ Erhaltung des Stammkapitals: §§ 30, 31 GmbHG

- Umfassende Vermögensbindung im Minderheits-/Gesellschafterinteresse
 - ⇒ Schadensersatz wegen Treuepflichtverletzung § 4 Rn. 249-250
 - ⇒ Rückgewähranspruch wegen Sondervorteilsverbot (AGL str.)
 - ⇒ *Fall Nr. 20 – ITT*

- Haftung wegen „Existenzvernichtung“ der GmbH (§ 4 Rn. 251-260)
 - BGHZ 149, 10 = NJW 2001, 3622 (Bremer Vulkan)
 - BGHZ 151, 181 = NJW 2002, 3024 (KBV)
 - BGHZ 173, 246 = NJW 2007, 2689 (Trihotel) → Binnenhaftung, § 826 BGB

Finanzverfassung der GmbH

§ 4 Rn. 262-273

➤ Gesellschafterdarlehen (§§ 39, 135, 143 InsO)

Scholz/Bitter, GmbHG, Bd. 3, 11. Aufl. 2015, Anh. § 64

- Tatbestand: Doppelstellung als Gesellschafter + Darlehensgeber
 - ⇒ Geltung für alle Rechtsformen mit Haftungsbeschränkung
 - ⇒ Einbeziehung gesellschaftergleicher Dritter
 - ⇒ Ausnahme: Kleinbeteiligter bis 10 % (§ 39 V InsO)

- Nachrang des Darlehens in der Insolvenz (§ 39 I Nr. 5 InsO)

- Insolvenzanfechtung
 - ⇒ Darlehensrückzahlungen im letzten Jahr vor dem Insolvenzantrag (§ 135 I Nr. 2 InsO)
 - ⇒ Besicherungen von Gesellschafterdarlehen in den letzten zehn Jahren vor dem Insolvenzantrag (§ 135 I Nr. 1 InsO)



Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2018, § 5 (S. 158-200)
mit Fällen Nr. 24-29



Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

§ 705 BGB: Gesellschaftsvertrag, durch den sich die Gesellschafter gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks zu fördern, insbesondere die Beiträge zu leisten

1. Abgrenzung

GbR



vollkaufmännisches Handelsgewerbe (§ 1 II HGB) ⇔ Handelsrecht

oHG

2. Abgrenzung

Innengesellschaft



Auftritt im Rechtsverkehr „als solche“

§ 5 Rn. 30-36

Außengesellschaft

BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056: Rechtsfähigkeit der (Außen-)GbR

Gründung der GbR

§ 5 Rn. 1-14

1. Gegenstand der Gesellschaft

- jeder erlaubte, dauernde oder vorübergehende, wirtschaftliche oder ideelle Zweck
- Förderungspflicht jedes Gesellschafters und Zusammenwirken der Gesellschafter zur Erreichung des Gesellschaftszwecks erforderlich (↔ partiarisches Rechtsverhältnis)

2. Entstehung der GbR

- durch Abschluss eines wirksamen Gesellschaftsvertrags
 - grundsätzlich formfrei möglich (↔ § 311b I BGB, § 15 IV GmbHG)
 - konkludenter Vertragsschluss möglich: Rechtsbindungswille erforderlich (aus Sicht eines objektiven Dritten)
- keine Eintragung der GbR in einem Register

Der Gesellschaftsvertrag

§ 5 Rn. 7-14

1. Rechtsnatur

- Schuldvertrag (Modell des BGB) und Organisationsvertrag
- grds. kein gegenseitiger Vertrag i.S.v. § 320 BGB
(Ausnahme: u.U. bei zweigliedriger Gesellschaft)

2. Rechtsfolgen

- Beitragspflichten der Gesellschafter (= Pflicht zur Leistung der Einlagen)
- Gesellschaftsverhältnis (daraus folgende Befugnisse sind grds. nicht übertragbar, sog. Abspaltungsverbot aus § 717 S. 1 BGB)
- Treuepflichten gegenüber der Gesellschaft und den Mitgesellschaftern
- bei Verletzung des GesV: Schadensersatzpflicht aus § 280 I BGB
(beachte: Sorgfaltsmaßstab aus § 708 BGB)
- GesV bestimmt maßgeblich das Innenverhältnis der Gesellschaft

1. Haftung der GbR

- Verpflichtung durch Handeln der vertretungsberechtigten Gesellschafter
- § 31 BGB analog (BGHZ 154, 88 = BGH NJW 2003, 1445)

2. Haftung der Gesellschafter

- früher: Lehre von der Doppelverpflichtung
Problem: GbRmbH (BGHZ 142, 315 = NJW 1999, 3483)
- Heute weitgehend anerkannt: Akzessorietätstheorie (analog § 128 HGB)
BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056 – Leitsatz 3
- Haftung bei Eintritt analog § 130 HGB (BGHZ 154, 370 = NJW 2003, 1803)
- Mithaftung der Gesellschafter im Rahmen der Repräsentantenhaftung aus § 31 BGB bei leitenden Angestellten streitig (Vergleich zum Einzelkaufmann)

3. Prüfschema:

- Haftung der Gesellschaft
- Haftung der Gesellschafter (analog §§ 128-130 HGB)
- Ausschluss der Haftung (nur durch Individualvereinbarung)



1. Geschäftsführung

- jede auf die Verwirklichung des Gesellschaftszwecks **im Innenverhältnis** gerichtete Tätigkeit
 - ❖ betrifft das **Dürfen** im Verhältnis zu den anderen Gesellschaftern
- Ausnahme: Grundlagengeschäfte (z.B. Änderungen des Gesellschaftsvertrags oder -zwecks, der Organisation, der Gewinnverteilung oder die Aufnahme von Gesellschaftern)

2. Vertretung

- Fähigkeit, die Gesellschaft durch rechtsgeschäftliches Handeln gemäß §§ 164 ff. BGB **im Außenverhältnis** verpflichten zu können
 - ❖ betrifft das **Können** im Verhältnis zu gesellschaftsfremden Dritten



Grundsatz



Gesamtgeschäftsführung

§ 709 I BGB



Gesamtvertretung

Ausnahme



Einzelgeschäftsführung

§ 710 BGB



Einzelvertretung

§ 714 BGB

Hinweis: umgekehrtes Regel-/Ausnahmeverhältnis bei der oHG ⇔ Folien 56 f.

Geschäftsführung / Vertretung der GbR

§ 5 Rn. 53-64

1. Verhältnis zwischen Geschäftsführung + Vertretung

- Grundsatz: Gleichlauf zw. Geschäftsführung und Vertretung (§ 714 BGB)
 - ⇒ Regelfall: Gesamtgeschäftsführung und Gesamtvertretung
 - ⇒ Ausnahme: Einzelgeschäftsführung und Einzelvertretung
- Entkoppelung von Geschäftsführung + Vertretung ist möglich

2. Sonderfragen zur Vertretung

- Verfügung über ein Grundstück der GbR (§ 899a BGB)
 - ⇒ Vermutung für den im Grundbuch verlautbarten Gesellschafterbestand
 - ⇒ Schutz des guten Glaubens an die Vertretungsmacht
- Erteilung rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht an Gesellschafter möglich
 - ⇒ wirksame Vertretung der GbR bei Vollmachtserteilung erforderlich
 - ⇒ keine Prokura (§§ 48 ff. HGB) möglich mangels Kaufmannseigenschaft

„Kapitalerhaltung“ bei der GbR

§ 5 Rn. 148-149

- ➔ keine Kapitalbindung im Gläubigerinteresse
(wie bei oHG/KG und anders als bei den Kapitalgesellschaften AG/GmbH)
 - Ersatz: persönliche Haftung der Gesellschafter (analog § 128 HGB)
 - ➔ umfassende Vermögensbindung im Minderheitsinteresse (wie GmbH/oHG/KG)
 - verschuldensabhängiger Anspruch auf Schadensersatz wegen Treupflichtverletzung (ähnlich § 280 BGB)
 - Rückgewähranspruch wegen Verstoßes gegen das Sondervorteilsverbot (AGL str.; m.E. interessengerechte Auslegung des Gesellschaftsvertrags)
- ⇒ *Fall Nr. 26 – Gutes Geschäft, ferner Fall Nr. 20 – ITT (zur GmbH)*

Wichtigste Merkmale der GbR

- Gesellschaftsvertrag
- Verpflichtung zur Förderung der Erreichung eines gemeinsamen Zwecks
- kein Betrieb eines (vollkaufmännischen) Handelsgewerbes i.S.v. § 1 II HGB
- keine juristische Person; aber Rechtsfähigkeit der (Außen-)GbR
- keine Firma i.S.v. § 17 HGB; aber Geschäftsbezeichnung § 5 Rn. 8
- Haftung der Gesellschafter analog §§ 128-130 HGB

Offene Handelsgesellschaft (oHG)

Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2018, § 6 (S. 200-216)
mit Fällen Nr. 30-37

Entstehung der oHG

§ 6 Rn. 1-10

1. Innenverhältnis

- durch Abschluss des Gesellschaftsvertrags
- Gestaltung steht weitgehend zur Disposition der Gesellschafter (§ 109 HGB)

2. Wirksamkeit im Verhältnis zu Dritten (§ 123 HGB)

- Eintragung im Handelsregister (konstitutiv wie bei §§ 2, 105 II HGB) oder
- einvernehmliche Geschäftsaufnahme, sofern Gegenstand der Gesellschaft der Betrieb eines Handelsgewerbes ist (dann: Eintragung im Handelsregister nur deklaratorisch wie beim Ist-Kaufmann gemäß § 1 HGB)

3. (Teil-)Rechtsfähigkeit (§ 124 HGB)

- Die oHG ist selbst Berechtigte und Verpflichtete.

Haftung der oHG und der Gesellschafter

§ 6 Rn. 11-19

1. Haftung der oHG

- Haftung aus Rechtsgeschäften
 - ⇒ vertretungsberechtigter Gesellschafter handelt im Namen der oHG
- Haftung analog § 31 BGB

2. Akzessorische Gesellschafterhaftung (§ 128 HGB)

- partiell str. für Repräsentantenhaftung (§ 31 BGB) ⇒ Folie 45 zur GbR
- h.M.: Erfüllungstheorie (⇔ Haftungstheorie)
 - ⇒ Einschränkung der Erfüllungstheorie bei fehlender Pflicht zur Überlassung an die Gesellschaft (z.B. Privatgrundstück)
- keine Gesamtschuld zwischen Gesellschaft und Gesellschafter
 - ⇒ Erlass, Kündigung etc. wirken auch zugunsten des Gesellschafters (§ 129 HGB ⇔ § 425 BGB)
- Gesamtschuld zwischen den Gesellschaftern (§§ 421 ff. BGB)

3. Haftung des eintretenden Gesellschafters (§ 130 HGB)

- volle Mithaftung für alle Altverbindlichkeiten der Gesellschaft
- § 130 II HGB: kein Ausschluss der Haftung gegenüber Dritten möglich (⇔ § 28 II HGB für die Gründung einer Gesellschaft)

4. Haftung des austretenden Gesellschafters (§ 160 HGB)

- fünfjährige Forthaftung für bis zum Ausscheiden begründete Verbindlichkeiten
- vergleichbar mit § 26 HGB bei Unternehmensveräußerung

5. Haftung in der Insolvenz

- Zuständigkeit des Insolvenzverwalters (§ 93 InsO)

⇨ Fall Nr. 31 – Scherben bringen Glück (mit Abwandlungen 1 und 2)

Grundsatz



Einzelgeschäftsführung
§§ 114, 115 I HGB

aber: Widerspruchsrecht
§ 115 I Hs. 2 HGB

Umfang: gewöhnliche Geschäfte
§ 116 I HGB

ungewöhnliche Geschäfte
⇨ Beschluss aller Gesellschafter
§ 116 II HGB

Erteilung von Prokura
⇨ Zustimmung aller geschäftsführungsbefugten Gesellschafter
§ 116 III HGB

Ausnahme



Gesamtgeschäftsführung
§ 115 II HGB

Ausschluss einzelner Gesellschafter
§ 114 II HGB

⇨ Fall Nr. 33 – Bonner Bauhandel

Vertretung der oHG

§ 6 Rn. 36-43

Grundsatz



Einzelvertretung
§ 125 I HGB

Umfang: alle Geschäfte
§ 126 I HGB

Beschränkungen sind im
Außenverhältnis unwirksam
§ 126 II HGB



Fall Nr. 35 – Widerspruch

Ausnahme



Ausschluss einzelner Gesellschafter
§ 125 I HGB

Gesamtvertretung
§ 125 II HGB

gemischte/unechte
Gesamtvertretung
§ 125 III HGB

Achtung: § 106 II Nr. 4 HGB
eintragungspflichtige Tatsache



Fall Nr. 34 – Computerhandel

Wettbewerbsverbot und Geschäftschancenlehre

§ 6 Rn. 48-58

1. Wettbewerbsverbot aus § 112 HGB untersagt dem Gesellschafter

- im Handelszweig der Gesellschaft Geschäfte zu machen
- sich an gleichartiger Gesellschaft als pHG zu beteiligen
(*beachte:* „gleichartig“ bedeutet gleicher Handelszweig)

2. Rechtsfolge bei Verstoß (§ 113 HGB)

- *beachte:* nur bei Verschulden des Gesellschafters
- Schadensersatzanspruch der Gesellschaft (§ 113 I Hs. 1 HGB)
- Eintrittsrecht der Gesellschaft im Innenverhältnis (§ 113 I Hs. 2 HGB)
- Unterlassungsanspruch (aus Treuepflichten)

1. Gewinnermittlung durch Bilanz (§ 120 I HGB)

- Gegenüberstellung der Aktiva und Passiva
- Ermittlung von Gewinn und Verlust
- Zu-/Abschreibung zum/vom Kapitalanteil (§ 120 II HGB)

2. Kapitalanteil

- Bilanzziffer: Stand der Einlage des Gesellschafters
 - = vom Gesellschafter geleistete Einlagen
 - + Gewinne
 - Verluste § 120 II HGB
 - Entnahmen
- Abgrenzung zum Gesellschafts- und Vermögensanteil
- Praxis: festes Kapitalkonto I + variables Kapitalkonto II

3. Gewinn- und Verlustbeteiligung:

a) gesetzliche Regelung in § 121 I HGB:

- bis zu 4 % Gewinnbezug auf den Kapitalanteil (Abs. 1)
- Verteilung des Restgewinns / des Verlustes nach Kopfteilen (Abs. 3)

b) Praxis: oft abweichende vertragliche Regelung

4. Entnahmen

§ 6 Rn. 64-68

a) gesetzliche Regelung in § 122 HGB:

- bis zu 4 % vom Kapitalanteil pro Jahr
- weitere Gewinnanteile, soweit nicht zum offenbaren Schaden der oHG
- sonstige Entnahmen nur bei Einverständnis der anderen Gesellschafter

b) Ausnahmen

- Treuepflicht kann das Entnahmerecht einschränken (z.B. bei schwieriger wirtschaftlicher Lage der Gesellschaft)
- erweitertes Entnahmerecht bei Steuernachzahlungen (Steuerpflicht für die Gewinne der oHG entsteht gemäß § 15 EStG bei den Gesellschaftern)

c) Praxis: oft von § 122 HGB abweichende vertragliche Regelung

⇒ Fall Nr. 37 – Gewinnverteilung

§ 6 Rn. 69

→ keine Kapitalbindung im Gläubigerinteresse

(wie bei GbR/KG und anders als bei den Kapitalgesellschaften AG/GmbH)

- Ersatz: persönliche Haftung der Gesellschafter (§ 128 HGB)

→ umfassende Vermögensbindung im Minderheitsinteresse (wie GmbH/GbR/KG)

- verschuldensabhängiger Anspruch auf Schadensersatz wegen Treuepflichtverletzung (ähnlich § 280 BGB)
- Rückgewähranspruch wegen Verstoßes gegen das Sondervorteilsverbot (AGL str.; m.E. interessengerechte Auslegung des Gesellschaftsvertrags)

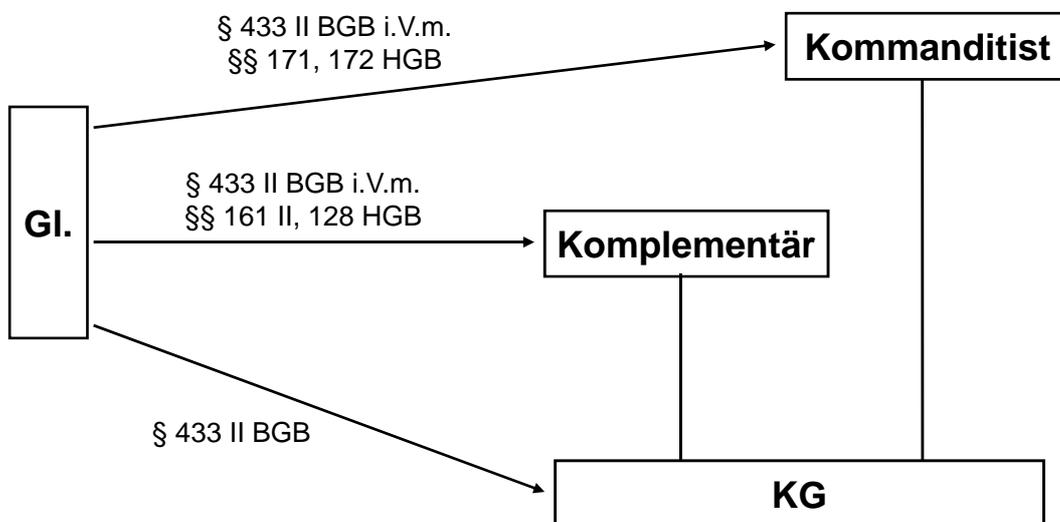
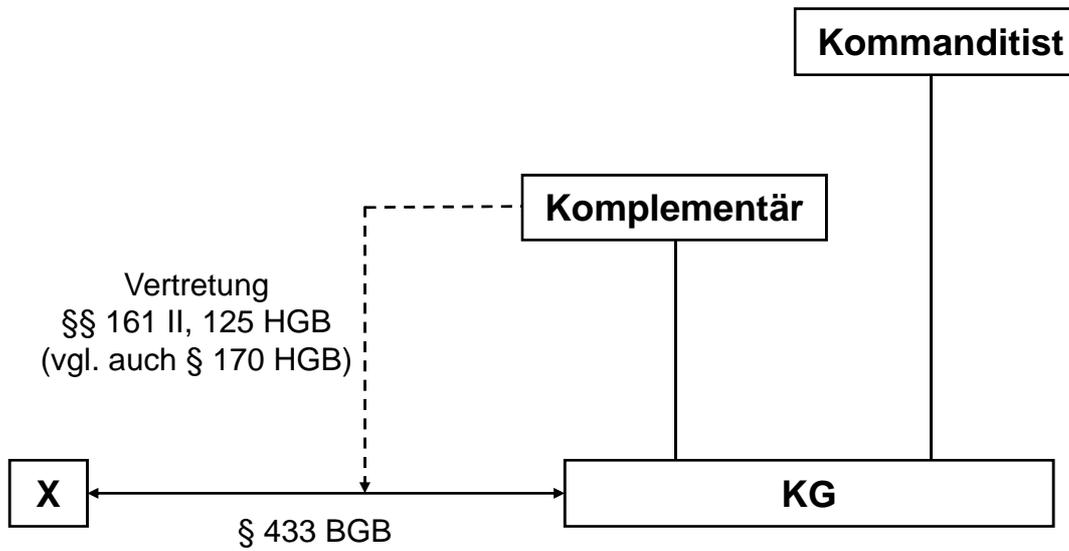
⇒ Fall Nr. 26 – Gutes Geschäft (zur GbR)

Wichtigste Merkmale der oHG

- Gesellschaftsvertrag (§ 705 BGB)
- Betrieb eines Handelsgewerbes (§§ 1, 105 I HGB) oder Eintragung in das Handelsregister (§ 105 II HGB)
- gemeinschaftliche Firma
- keine juristische Person; aber Teilrechtsfähigkeit (§ 124 HGB)
- unbeschränkte Haftung aller Gesellschafter (§ 128 HGB)
- Anmeldepflicht zum Handelsregister (§ 106 HGB)

Kommanditgesellschaft (KG)

Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2018, § 7 (S. 216-232)
mit Fällen Nr. 38-42



➤ Anwendbarkeit der oHG-Vorschriften über § 161 II HGB

- Ausnahme: andere Bestimmung in den Vorschriften über die Kommanditgesellschaft (§§ 161 - 177a HGB)

1. Haftung der Komplementäre wie bei oHG-Gesellschaftern

- persönliche Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten (§ 128 HGB)
- Haftung des eintretenden Komplementärs (§ 130 HGB)
- Haftung des ausscheidenden Komplementärs (§ 160 HGB)

2. Haftung der Kommanditisten (§§ 171, 172 HGB)

- betragsmäßig begrenzte persönliche Haftung bis zur Höhe der „Einlage“ (§ 171 I Hs. 1 HGB)
 - ❖ Achtung: Die Haftsumme (= Grenze der Haftung im Außenverhältnis i.S.v. § 172 I HGB) muss in der Höhe nicht notwendig der Einlage (= Verpflichtung zur Beitragsleistung im Innenverhältnis zur Gesellschaft) entsprechen.
 - ❖ § 171 I Hs. 1 HGB meint mit „Einlage“ die Haftsumme
 - ❖ Eine Reduzierung der Einlage im Innenverhältnis wirkt nicht gegenüber den Gläubigern im Außenverhältnis (§ 172 III HGB); dort bleibt die eingetragene Haftsumme maßgeblich.



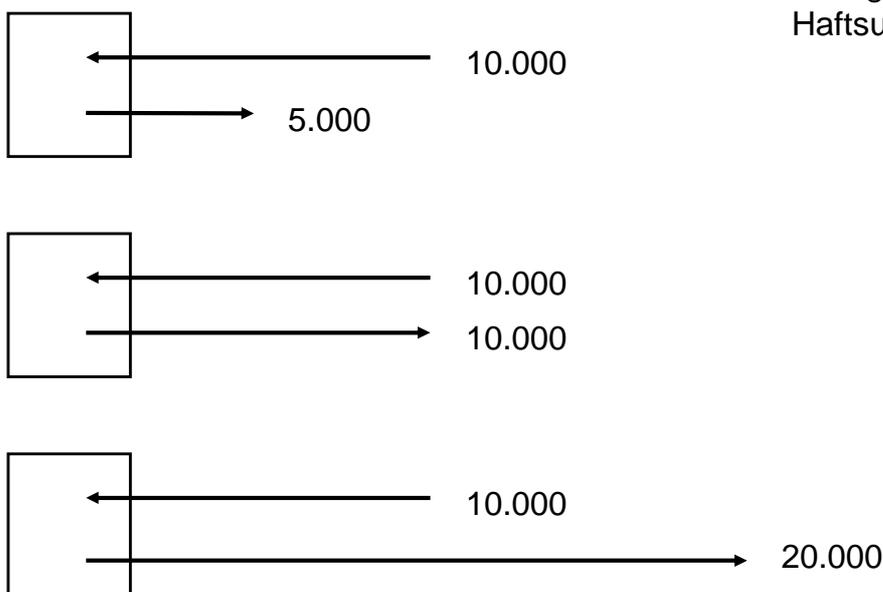
2. Haftung der Kommanditisten (§§ 171, 172 HGB)

- Haftungsausschluss durch Einlageleistung (§ 171 I Hs. 2 HGB)
 - ❖ § 171 I Hs. 2 HGB spricht richtig von „Einlage“
- Wiederaufleben der Haftung bei Rückzahlung der Einlage (§ 172 IV 1 HGB)
 - ❖ absolute Begrenzung der Haftung auf die Haftsumme auch bei über die Haftsumme hinausgehenden „Rückzahlungen“ ⇒ Beispiel Folie 70
 - ❖ gilt auch bei mittelbarer Rückgewähr über mit dem Kommanditisten verbundene Unternehmen (BGH ZIP 2009, 1273 – Leitsatz 2)
 - ❖ gilt auch bei verdeckter Rückgewähr (BGH ZIP 2017, 77)
 - ⇒ Beispiele Folien 71 f.
 - ⇒ Fälle Nr. 38 und 39 – Beraterhonorar I und II



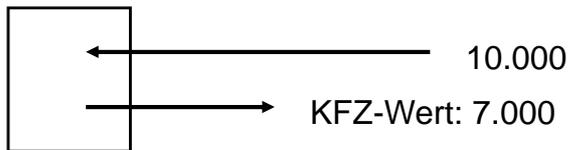
Kommanditistenhaftung (§§ 171, 172 IV HGB)

Einlage: 10.000 Euro
Haftsumme: 10.000 Euro

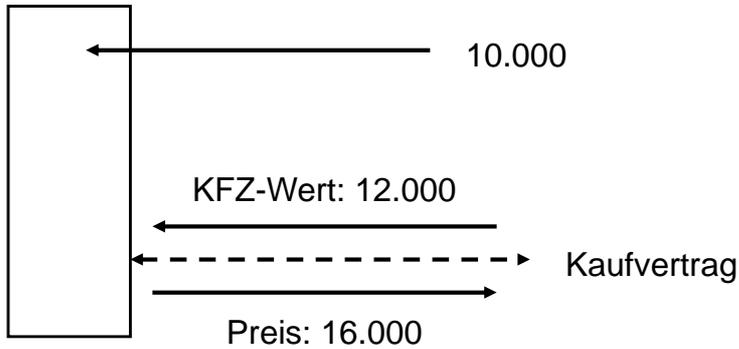




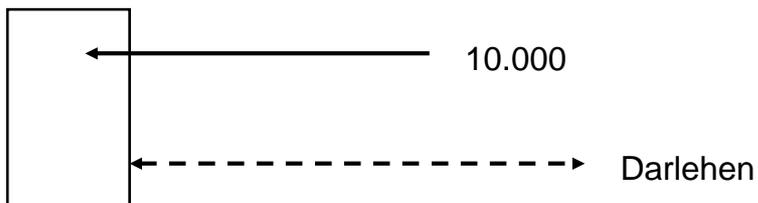
Verdeckte Einlagenrückgewähr I



Einlage: 10.000 Euro
Haftsumme: 10.000 Euro



Verdeckte Einlagenrückgewähr II



Einlage: 10.000 Euro
Haftsumme: 10.000 Euro

Betrag: 100.000 Euro

Dauer: 3 Jahre bzw. 6 Jahre

Zinssatz
vereinbart: 2 %

Zinssatz
angemessen: 4 %

Haftung vor Eintragung (§ 176 I HGB)

§ 7 Rn. 15

- **Kommanditgesellschaft**
 - **Fehlende Eintragung im Handelsregister**
 - nicht schon die Anmeldung schließt die Haftung aus
 - **Geschäftsbeginn vor Eintragung mit Zustimmung des Kommanditisten**
 - i.d.R.: Auftritt unter der neuen Firma
 - Zustimmung kann schlüssig erfolgen
 - **keine Kenntnis des Gläubigers**
 - Kenntnis der Person
 - Kenntnis der Eigenschaft als Kommanditist
 - Kenntnis der Höhe der Haftsumme unerheblich
- ⇒ **Rechtsfolge:** volle Haftung für bis zur Eintragung begründete Verbindlichkeiten
- ⇒ nach Eintragung: fünfjährige Enthafungsfrist – § 160 III HGB

Haftung vor Eintragung (§ 176 II HGB)

§ 7 Rn. 18

- **Personengesellschaft**
 - oHG/KG/GbR, die durch Eintritt vollkaufmännisch wird
 - **„Eintritt“ eines Kommanditisten**
 - echter Neueintritt, nicht Anteilserwerb
 - **fehlende Eintragung im Handelsregister**
 - **keine Kenntnis des Gläubigers** ⇒ s.o. Folie 73
 - **[ausdrückliche Zustimmung zur Fortsetzung des Geschäftsbetriebs verzichtbar]**
- ⇒ **Rechtsfolge:** volle Haftung für bis zur Eintragung begründete Verbindlichkeiten
- ⇒ nach Eintragung: fünfjährige Enthafungsfrist – § 160 III HGB
- ⇒ **Haftungsvermeidung:** Eintritt wird durch die Eintragung aufschiebend bedingt

Geschäftsführung in der KG

§ 7 Rn. 29

- **Anwendbarkeit der oHG-Vorschriften über § 161 II HGB**
- 1. **Grundsatz:**
 - Einzelgeschäftsführung der Komplementäre (§§ 114, 115 I HGB)
- 2. **Ausnahme:**
 - Gesamtgeschäftsführung der Komplementäre (§ 115 II HGB)
 - Ausschluss einzelner Komplementäre von der Geschäftsführung (§ 114 II HGB)
- 3. **Details** ⇒ oben Folie 56
- 4. **Kommanditisten**
 - Ausschluss der Kommanditisten von der Geschäftsführung (§ 164 HGB)
 - Widerspruchsrecht nur bei ungewöhnlichen Geschäften

Vertretung in der KG

§ 7 Rn. 30

- **Anwendbarkeit der oHG-Vorschriften über § 161 II HGB**
- 1. **Grundsatz:**
 - Einzelvertretung (§ 125 I HGB)
- 2. **Ausnahme**
 - Gesamtvertretung (§ 125 II HGB)
 - Ausschluss einzelner Gesellschafter von der Vertretung (§ 125 I HGB a.E.)
 - Achtung: eintragungspflichtige Tatsache i.S.v. § 15 HGB (§§ 161 II, 106 II Nr. 4 HGB)
- 3. **Details** ⇒ oben Folie 57
- 4. **Kommanditisten**
 - Ausschluss von der Vertretung (§ 170 HGB)

„Kapitalerhaltung“ bei der KG

§ 7 Rn. 39-40

- keine Kapitalbindung im Gläubigerinteresse
(wie bei GbR/oHG und anders als bei den Kapitalgesellschaften AG/GmbH)
 - Ersatz: persönliche Haftung der Komplementäre (§ 128 HGB)
- aber: Außenhaftung des Kommanditisten gemäß §§ 171, 172 IV HGB (s.o.)
- umfassende Vermögensbindung im Minderheitsinteresse (wie GmbH/GbR/oHG)
 - verschuldensabhängiger Anspruch auf Schadensersatz wegen Treupflichtverletzung (ähnlich § 280 BGB)
 - Rückgewähranspruch wegen Verstoßes gegen das Sondervorteilsverbot (AGL str.; m.E. interessengerechte Auslegung des Gesellschaftsvertrags)

⇒ *Fall Nr. 26 – Gutes Geschäft (zur GbR)*

Wichtigste Merkmale der KG

- Gesellschaftsvertrag (§ 705 BGB)
- Betrieb eines Handelsgewerbes (§§ 1, 161 I HGB)
- gemeinschaftliche Firma
- keine juristische Person; aber Teilrechtsfähigkeit (§ 161 II i.V.m. § 124 HGB)
- zwei Arten von Gesellschaftern:
 - unbeschränkte Haftung der Komplementäre (§ 161 II i.V.m. § 128 HGB)
 - beschränkte Haftung der Kommanditisten (§ 171 HGB)
- Anmeldungspflicht zum Handelsregister (§§ 106, 162 HGB)



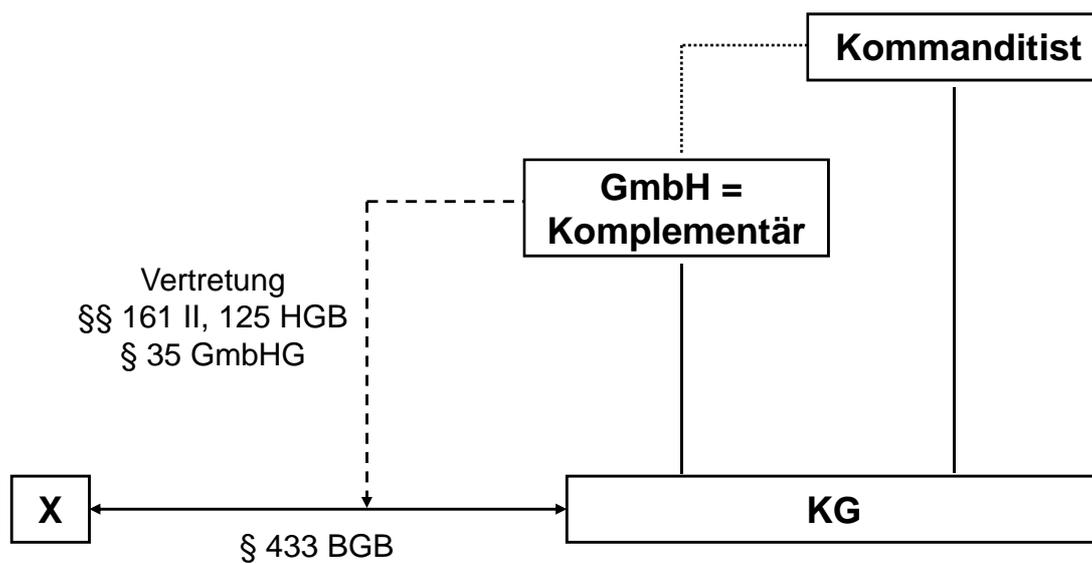
GmbH & Co. KG

Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2018, § 7 Rn. 49-61 (S. 228-232)

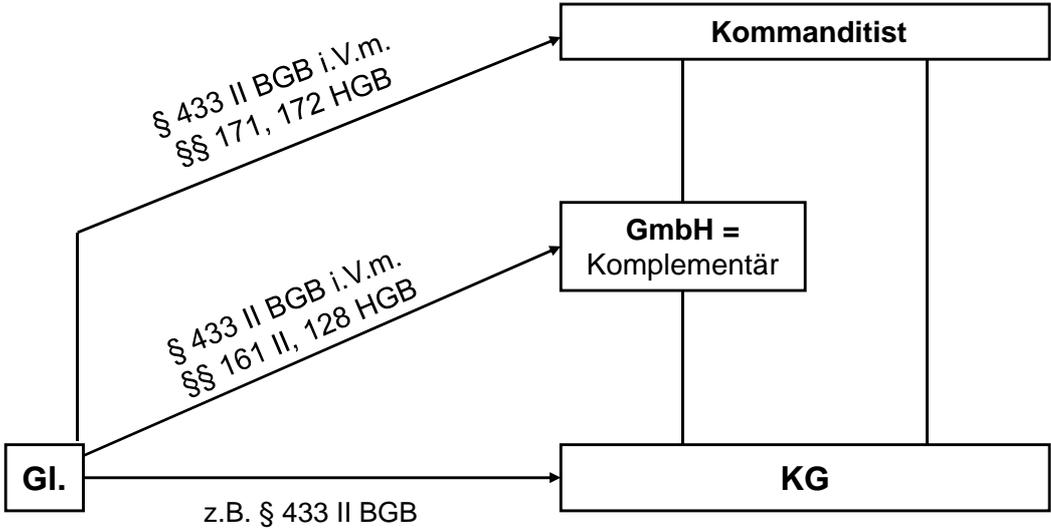


Struktur und Vertretung GmbH & Co. KG

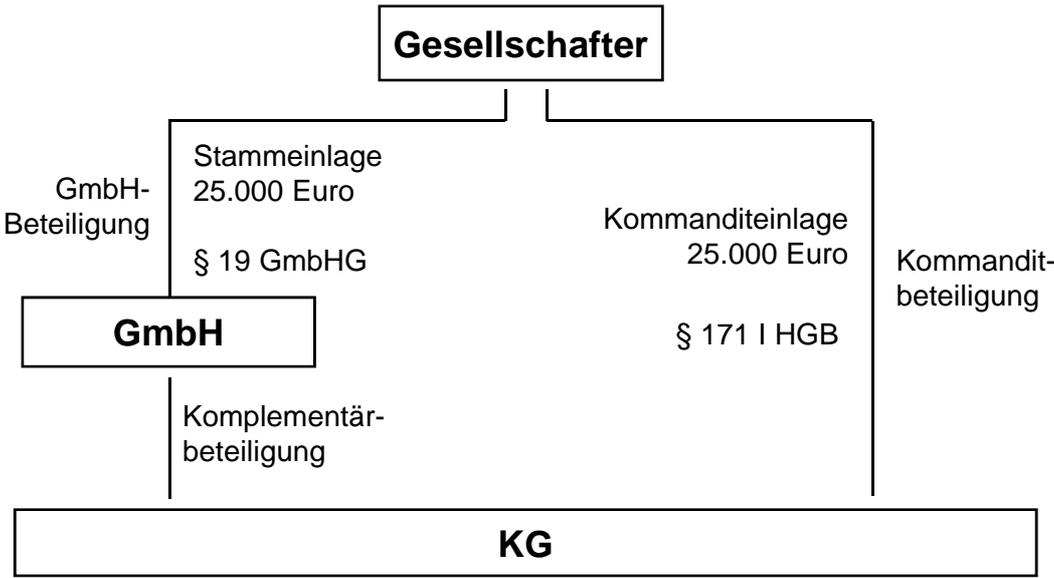
§ 7 Rn. 49-51



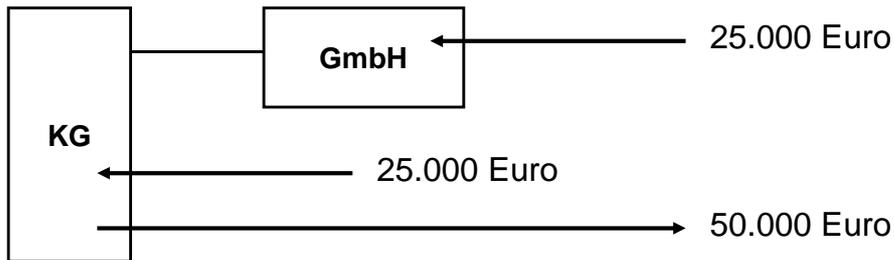
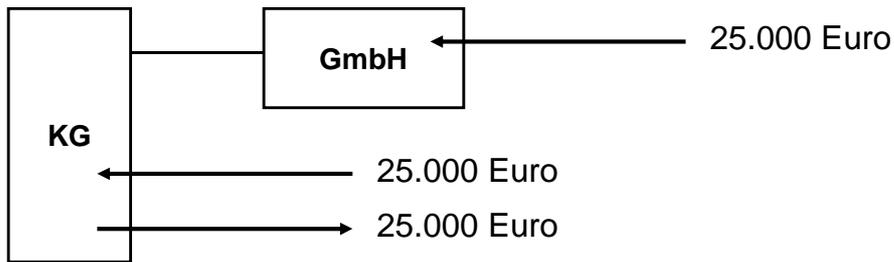
§ 7 Rn. 52-53



§ 7 Rn. 54-61



Beachte: § 172 VI 1 HGB



Hinweis:

Die hier behandelten Fragen des Personengesellschaftsrechts können Sie vertiefen im „**Wahlpflichtfach Vertiefung im Personengesellschaftsrecht (LAW 451)**“ von Herrn Dr. Gernot Wirth. Diese Veranstaltung wird jeweils im Frühjahrssemester angeboten (4. oder 6. Studiensemester).

© 2018

Prof. Dr. Georg Bitter

Universität Mannheim

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,

Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

Schloss, Westflügel W 241/242

68131 Mannheim

www.georg-bitter.de