

Prof. Dr. Georg Bitter

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

Vorlesung

Gesellschaftsrecht

2017

www.georg-bitter.de

VORLESUNG
GESELLSCHAFTSRECHT

Begleitlektüre:

Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016
(demnächst in 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.



§ 8 JAPrO BW – Pflichtfächer (Auszug)

(1) Die Staatsprüfung bezieht sich auf die Pflichtfächer.

(2) Pflichtfächer sind

1. Bürgerliches Recht:

- Allgemeine Lehren und Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs (**im Überblick: Juristische Personen**), aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz die Abschnitte 1 bis 4 sowie 7;
- aus dem **Recht der Schuldverhältnisse** die Abschnitte 1 bis 7 sowie der **Abschnitt 8** ohne die Titel 2, 11, 15, 18, 19, 25;
- aus dem Sachenrecht die Abschnitte 1 bis 3 und 5 sowie der Abschnitt 7 (ohne Rentenschuld); im Überblick der Abschnitt 8 (ohne Pfandrecht an Rechten);
- die Bezüge des Familienrechts zum bürgerlichen Vermögensrecht (insbesondere die §§ 1357, 1359, 1362, 1363 bis 1371, 1408, 1589, 1626, 1629, 1643, 1664, 1795 BGB);
- aus dem Erbrecht: gesetzliche Erbfolge, Verfügungen von Todes wegen, Annahme und Ausschlagung der Erbschaft, Erbengemeinschaft, Wirkungen des Erbscheins;

2. aus dem **Handelsrecht** im Überblick:

Kaufleute, Publizität des Handelsregisters, Prokura und Handlungsvollmacht, allgemeine Vorschriften über Handelsgeschäfte, Handelskauf;

§ 8 JAPrO BW – Pflichtfächer (Auszug)

3. aus dem **Gesellschaftsrecht** im Überblick:

Recht der OHG und der KG; Errichtung, Vertretung und Geschäftsführung der GmbH;

4. aus dem Arbeitsrecht:

- Individualarbeitsrecht: Begründung, Inhalt und Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Bestandsschutz; Leistungsstörungen und Haftung im Arbeitsverhältnis;
- Kollektives Arbeitsrecht im Überblick: Abschluss und Wirkung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen;

5. aus dem Internationalen Privatrecht:

Allgemeiner Teil; aus dem EGBGB: Recht der natürlichen Personen und der Rechtsgeschäfte, Sachenrecht; Recht der Schuldverhältnisse nach den Verordnungen Rom I und II;

6. aus dem Zivilprozessrecht im Überblick:

- Verfahrensgrundsätze, Prozessvoraussetzungen, Arten und Wirkungen von Klagen und gerichtlichen Entscheidungen, Prozessvergleich, vorläufiger Rechtsschutz;
- Arten und Rechtsbehelfe der Zwangsvollstreckung;

(4) Soweit Rechtsgebiete »im Überblick« Gegenstand des Prüfungsstoffes sind, wird die Kenntnis der Systematik und der wichtigsten Rechtsfiguren ohne Einzelwissen verlangt.

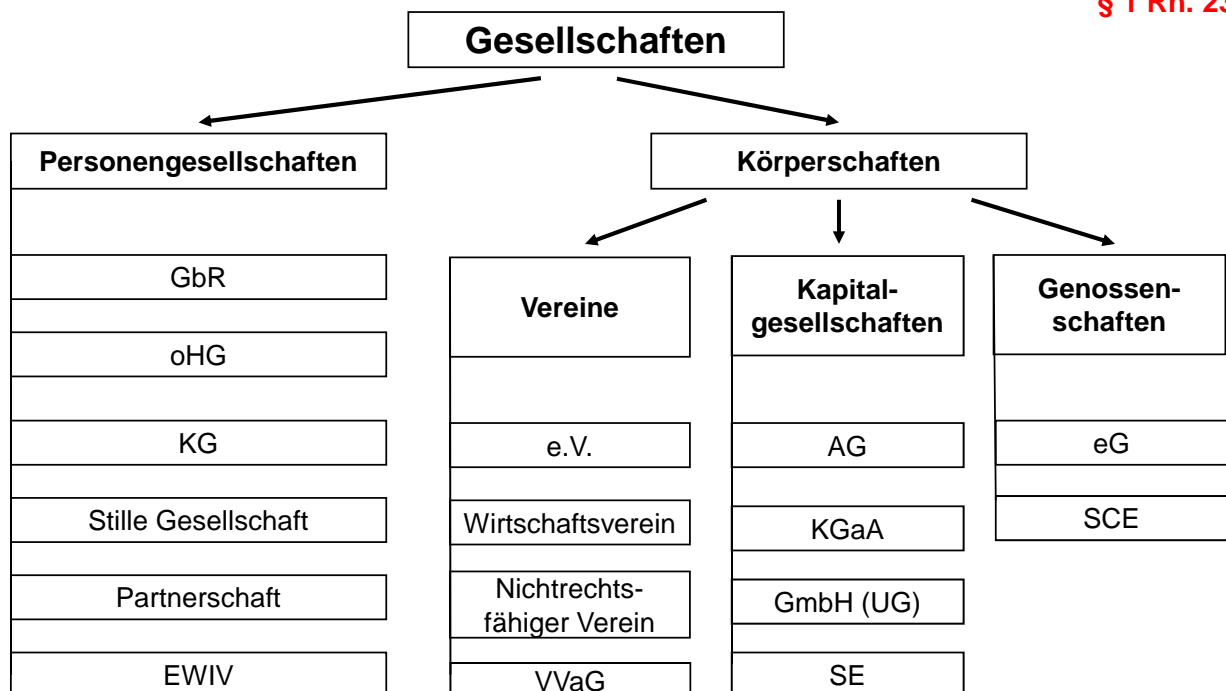


Grundlagen

Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016, § 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

Pflichtstoff im Staatsexamen

§ 8 II Nr. 1 JAPrO (BGB AT ⇒ im Überblick: Juristische Personen)

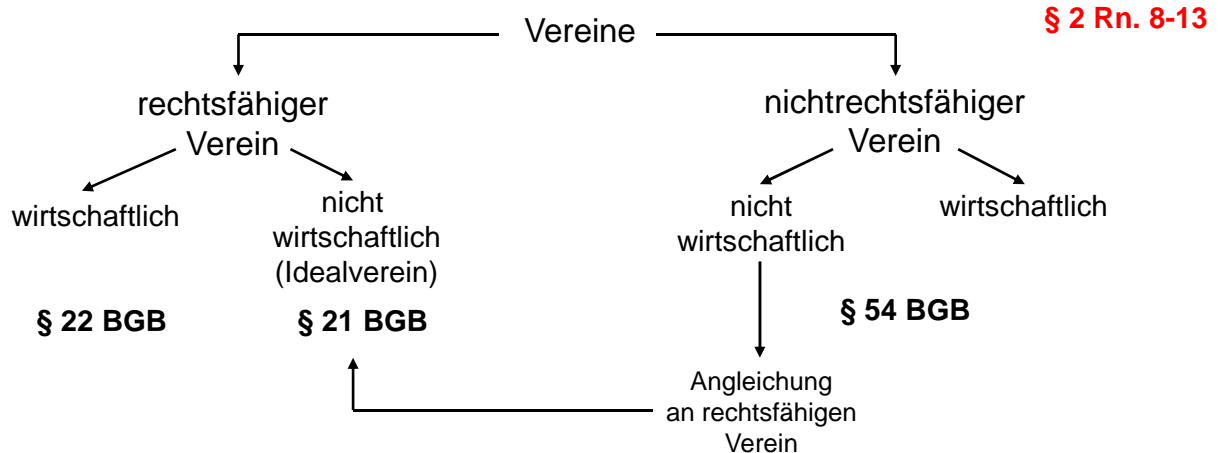
Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016, § 2 (S. 10-14)

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



Abgrenzung zwischen Idealverein und Wirtschaftsverein

§ 2 Rn. 10a ff.
(4. Aufl. 2018)

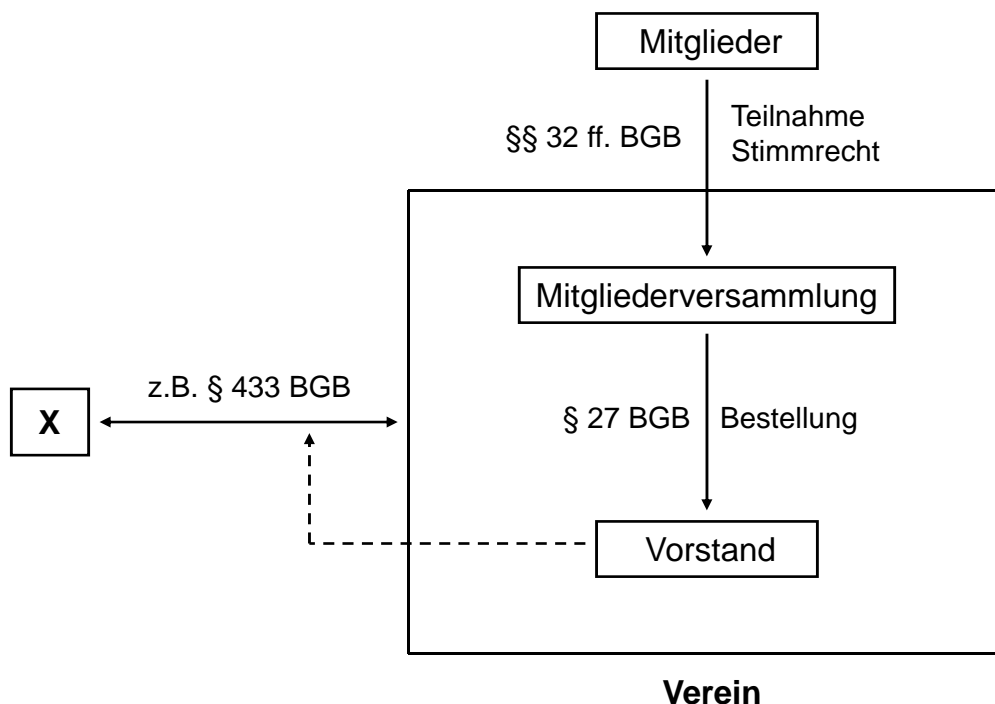
- §§ 21, 22 BGB: Zweck „auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet“
- ⇒ entscheidend ist der tatsächlich verfolgte Zweck, nicht der Satzungszweck (BGH ZIP 2017, 1021 [Rn. 19], für BGHZ vorgesehen)

Problem: Unternehmerische Betätigung, aber in gemeinnütziger Form zur Unterstützung eines nicht wirtschaftlichen Hauptzwecks (Beispiel: Kindertagesstätten)

- ⇒ Verein kann trotz eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs nichtwirtschaftlich sein, wenn er zur Erreichung seiner ideellen Ziele unternehmerische Tätigkeiten entfaltet, sofern diese dem nichtwirtschaftlichen Hauptzweck zu- und untergeordnet und Hilfsmittel zu dessen Erreichung sind, sog. **Nebenzweckprivileg** (BGH ZIP 2017, 1021 [Rn. 19, 21], für BGHZ vorgesehen)
- ⇒ Anerkennung des Vereins als gemeinnützig im Sinne der §§ 51 ff. AO = Indiz BGH ZIP 2017, 1021 [Rn. 22 ff.], für BGHZ vorgesehen



§ 2 Rn. 3-7



§ 2 Rn. 3-7a
(4. Aufl. 2018)

- 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

§ 2 Rn. 3-7

- **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)



Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Pflichtstoff im Staatsexamen

§ 8 II Nr. 1 JAPrO (Recht der Schuldverhältnisse – Abschnitt 8)

Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016, § 5 (S. 158-200)

mit Fällen Nr. 24-29

§ 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



oHG

vollkaufmännisches Handelsgewerbe (§ 1 II HGB) ⇔ Handelsrecht

2. Abgrenzung

Innengesellschaft



Außengesellschaft

Auftritt im Rechtsverkehr „als solche“

§ 5 Rn. 30-36

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

1. Gegenstand der Gesellschaft

§ 5 Rn. 1-14

- 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

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. Voraussetzungen

- eigentlich nichtiger Gesellschaftsvertrag (⇔ Teilnichtigkeit nach § 139 BGB)
- Invollzugsetzung der Gesellschaft nach innen oder außen
- h.M.: kein Ausnahmetatbestand (= Wirksamkeit der Gesellschaft mit vorrangig zu schützenden Interessen unvereinbar: keine [volle] Geschäftsfähigkeit eines Gesellschafters; §§ 134, 138 BGB; nicht aber § 123 BGB)

2. Rechtsfolgen

- Gesellschaft nach innen und außen voll wirksam begründet
(⇔ Rechtsscheintatbestand)
- Nichtigkeitsgrund begründet nur Kündigungsmöglichkeit (Vernichtbarkeit)

3. Entsprechende Anwendung auf fehlerhafte Vertragsänderungen

⇒ *Fall Nr. 30 – Der junge Möbelhändler (zur oHG)*

Das Gesellschaftsvermögen

§ 5 Rn. 37-38

1. Entstehung

→ Einlagen der Gesellschafter + sonstiger Rechtserwerb

2. Gesamthandsvermögen (§§ 718 I, 719 I BGB)

→ Inhaber sind Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit

→ bei rechtsfähiger (Außen-)GbR: Gesellschaft ist Inhaberin des Vermögens

3. Dingliches Sondervermögen

→ vom Vermögen der einzelnen Gesellschafter strikt zu trennen

→ soll nur der Förderung des Gesellschaftszwecks dienen

→ keine Einzelverfügungsbefugnis/-berechtigung der Gesellschafter, sondern gesamthänderische Bindung (§ 719 I BGB)

Haftung der GbR und der Gesellschafter

§ 5 Rn. 39-45

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)

⇒ *Fall Nr. 24 – Delikt*

4. Problemfall: Scheingesellschafter

(BGH ZIP 2017, 14, Rn. 15 ff.)

- ⇒ Erfüllung der allgemeinen Rechtsscheinvoraussetzungen erforderlich:
- Rechtsschein der Gesellschafterstellung
 - Zurechenbarkeit des Rechtsscheins
 - Kausalität des Rechtsscheins für das Gläubigerhandeln
 - ❖ fehlt bei Entstehung des Rechtsscheins nach Begründung der Gläubigerforderung (OLG Saarbrücken ZIP 2006, 1952: kein § 130 HGB analog)
 - ❖ besteht bei Einleitung eines unnützen Prozesses gegen den Scheingesellschafter bis zum Wegfall der Gutgläubigkeit (BGH a.a.O.)
 - Gutgläubigkeit des Gläubigers
 - ❖ fehlt bei *grober* Fahrlässigkeit ⇔ § 173 BGB

Zwangsvollstreckung

1. Vermögen der GbR

- § 736 ZPO: Titel gegen alle Gesellschafter erforderlich
- nach Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR auch Titel gegen die GbR als solche ausreichend

2. Vermögen der Gesellschafter

- bei Titel gegen den/die Gesellschafter (+)
- bei Titel nur gegen Gesellschaft (–), § 129 IV HGB analog

Geschäftsführung / Vertretung der GbR

1. Geschäftsführung

§ 5 Rn. 53-64

- 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



Hinweis: umgekehrtes Regel-/Ausnahmeverhältnis bei der oHG ⇒ Folien 59 f.

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
 - ⇒ Geltung auch für das schuldrechtliche Geschäft streitig (offen BGH ZIP 2016, 1965, Rn. 13)
 - ⇒ *Fall mit Lösung in der Übung zum Kreditsicherungsrecht*

2. Sonderfragen zur Vertretung (Fortsetzung)

§ 5 Rn. 53-64a
(4. Aufl. 2018)

- Erteilung rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht an Gesellschafter möglich:

Fall 1: Vertretung der Gesellschaft (GbR)

- ⇒ wirksame Vertretung der GbR bei Vollmachtserteilung erforderlich
- ⇒ keine Prokura (§§ 48 ff. HGB) möglich mangels Kaufmannseigenschaft

Fall 2: Vertretung des/der anderen Gesellschafter

- ⇒ Erteilung der Vollmacht durch den/die Gesellschafter persönlich
- ⇒ bei Schriftformerfordernis (wie in § 623 BGB) muss bei der Vertretung der GbR nach außen (z.B. im Kündigungsschreiben) zum Ausdruck gebracht werden, dass der zeichnende Gesellschafter auch für den/die anderen Gesellschafter handelt

❖ lesenswert LAG Düsseldorf ZIP 2015, 2477; Revision beim BAG: Az. 6 AZR 366/15

1. Mitverwaltungsrechte

- Teilnahme an der Gesellschafterversammlung + Stimmrecht
- Kontrollrecht aus § 716 BGB
- organschaftliches Recht zur Geschäftsführung + Vertretung

2. Vermögensrechte

- Anspruch auf Gewinn (§ 721 BGB)
- Aufwendungsersatz bei für die Gesellschaft vorgenommenen Geschäften (§§ 713, 670 BGB)
- Anspruch auf den Liquidationsüberschuss (§ 734 BGB)

Pflichten der Gesellschafter

§ 5 Rn. 67-73

1. Förder- und Beitragspflicht (§ 705 BGB)

- Einlage als besondere Form des Beitrags
 - ⇒ Geld- oder Sacheinlage
 - ⇒ Leistung in das Gesellschaftsvermögen = Erhöhung der Haftungsmasse
- sonstige Beiträge, z.B.
 - ⇒ Gebrauchs- oder Nutzungsüberlassung von Sachen oder Rechten
 - ⇒ persönliche Dienstleistungen
- keine Nachschusspflicht (§ 707 BGB) über den vereinbarten Beitrag hinaus
 - ⇒ Ausnahmen: (1) gesellschaftsvertragliche Regelung, (2) infolge der Auflösung der Gesellschaft (§ 735 BGB)
- Beitragspflicht ≠ Synallagma i.S.v. § 320 BGB

Pflichten der Gesellschafter

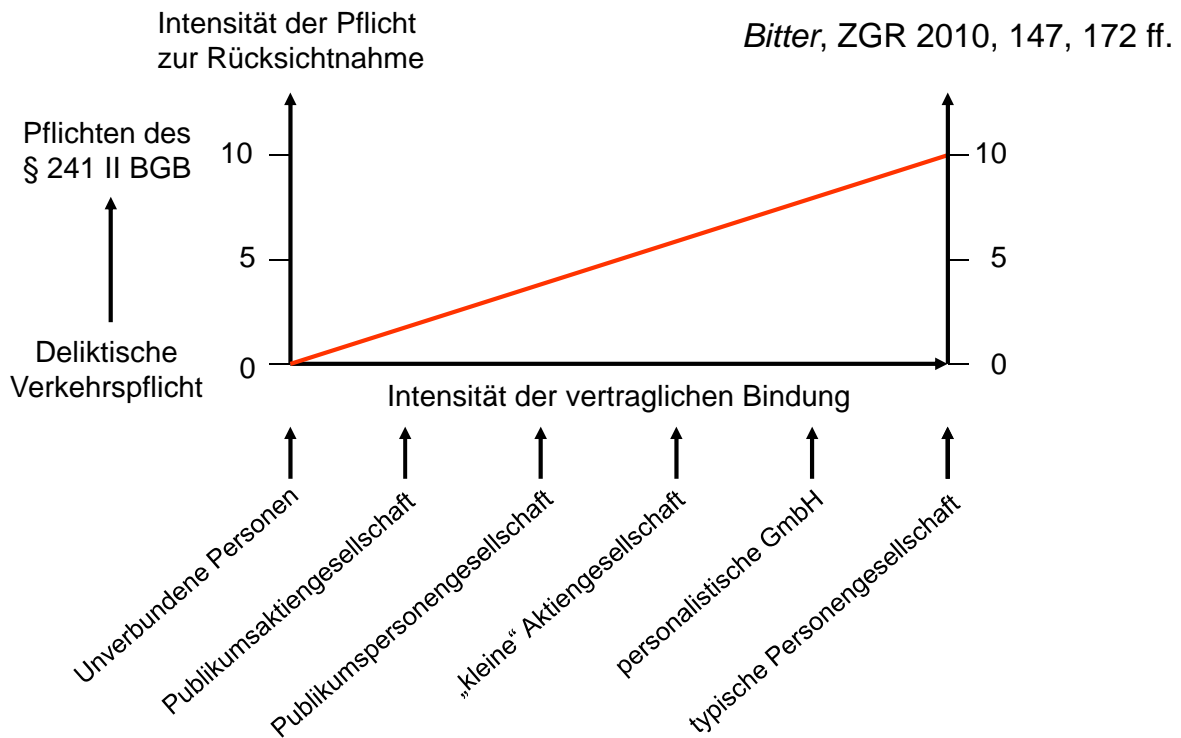
§ 5 Rn. 74-77

2. Treuepflicht

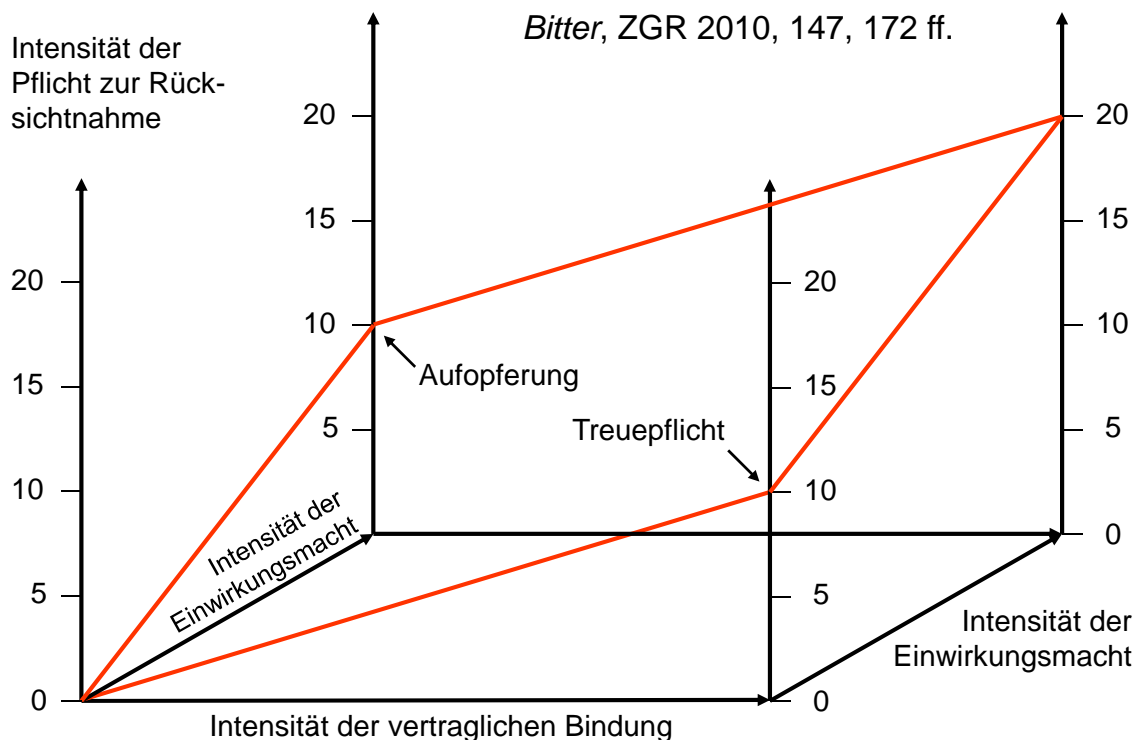
- im dogmatischen Ansatz vergleichbar mit Rücksichtnahmepflichten bei Austauschverträgen (§ 241 II BGB), Intensität bei Personengesellschaften höher als bei Kapitalgesellschaften (dort bei GmbH höher als bei AG)
 - ⇒ *Bitter*, ZGR 2010, 147, 172 ff.: System fließender Übergänge ⇒ b.w.
- Gesellschafter hat alles zu tun, was den Gesellschaftszweck fördert, und alles zu unterlassen, was ihm schadet
 - ⇒ bei der Wahrnehmung von Fremdinteressen (z.B. Geschäftsführung) strikter Vorrang des Gesellschaftsinteresses
 - ⇒ bei der Wahrnehmung eigener Interessen (z.B. Stimmrecht) nur allgemeine Rücksichtnahmepflicht
- Schadensersatz bei Verletzung; Haftungsmaßstab: § 708 BGB
 - ⇒ kein § 708 BGB im Straßenverkehr und bei Publikumsgesellschaften



Vertragliche Bindung und Treuepflicht



Treue- und Aufopferungspflichten



Willensbildung durch Beschluss

1. Beschlusserfordernisse

§ 5 Rn. 78-92

- Änderungen des Gesellschaftsvertrags, Grundlagengeschäfte + Geschäftsführungsmaßnahmen (§§ 709 I BGB, 116 II HGB)

2. Grundsatz

- Einstimmigkeitsprinzip (§§ 709 I Hs. 2 BGB, 119 I HGB)

3. Mehrheitsklauseln

- im Zweifel Kopf- und nicht Kapitalmehrheit (§§ 709 II BGB, 119 II HGB)
- Anforderungen:
 - ⇒ formelle Legitimation: durch den Gesellschaftsvertrag
BGHZ 203, 77: Aufgabe des früheren Bestimmtheitsgrundsatzes ⇒ Einzelaufzählung der Beschlussgegenstände nicht mehr erforderlich
 - ⇒ materielle Wirksamkeit: Begrenzung der Mehrheitsmacht durch Kernbereichslehre, Treuepflichten, Gleichbehandlungsgebot

Willensbildung durch Beschluss

§ 5 Rn. 78-92

4. Mehrheitsfester Kernbereich

- Stimm-, Gewinn- und Informationsrecht; Belastungsverbot (§ 707 BGB)
 - Zustimmung zum Eingriff kann vorab (sehr konkret) im GesV erteilt werden
- nicht: Feststellung des Jahresabschlusses; Übertragung eines Kommanditanteils (offen für Eintritt eines neuen persönlich haftenden Gesellschafters)

5. Zustimmungspflicht

- grundsätzlich (-), Ausnahme aufgrund der Treuepflichten möglich
- besonders hohe Anforderungen bei Begründung von Nachschusspflichten

6. Folgen fehlerhafter Beschlüsse

- h.M.: Nichtigkeit ipso jure
- a.A.: Anfechtbarkeit (wie im Kapitalgesellschaftsrecht)

⇒ Fall Nr. 25 – Zerstrittene Gesellschafter

1. Sozialansprüche/-verpflichtungen

- Begriff leitet sich von „*societas*“ bzw. „*socius*“ ab
- stammen aus dem Gesellschaftsverhältnis (= Gesellschaftsverhältnis ist Rechtsgrund für Anspruch/ Verpflichtung)

2. Drittansprüche/-verpflichtungen

- stammen aus sonstigen zwischen der Gesellschaft und einem Gesellschafter abgeschlossenen Rechtsgeschäften

3. Bedeutung der Abgrenzung u.a. für:

- actio pro socio (lat.: Klage als Gesellschafter) ⇒ Folie 38
- persönliche Haftung der Mitgesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber einem Gesellschafter-Gläubiger (einschließlich Haftungsregress des an Gläubiger zahlenden Gesellschafters) ⇒ Folie 39

1. Definition

- Klagebefugnis eines einzelnen nicht geschäftsführungs- und vertretungsbe- fugten (Minderheits-)Gesellschafters auf Leistung an die Gesellschaft
- Geltendmachung eines fremden Rechts im eigenen Namen

2. Sinn und Zweck

- Schutz vor Machtmissbrauch, Selbstbegünstigung

3. Voraussetzung

- Sozialanspruch der Gesellschaft (↔ bei Drittanspruch grds. nicht möglich)
- Bedürfnis nach der actio pro socio (= Subsidiarität gegenüber dem Kompetenzgefüge der Gesellschaft)

⇒ Fall Nr. 26 – Gutes Geschäft (Frage 2)

Gesellschafter-Gläubiger (incl. Regress)

§ 5 Rn. 98-106

1. Situation

- Gesellschafter hat einen Anspruch gegen die Gesellschaft

2. Persönliche Haftung der anderen Gesellschafter?

- keine Haftung analog § 128 HGB bei Sozialverbindlichkeiten (Grund: § 707 BGB)
 - ⇒ Mitgesellschafter haften auch nicht analog § 128 HGB für den Rückgriffsanspruch des an einen Gläubiger zahlenden Gesellschafters aus §§ 713, 670 BGB (§ 110 HGB bei oHG und KG)
 - ⇒ insoweit aber § 426 I, II BGB wegen Gesamtschuldnerschaft der Gesellschafter; nur subsidiär zur GbR und pro rata (als Teilschuldner)
- Haftung analog § 128 HGB für Drittverbindlichkeiten (nach h.M. als Gesamtschuldner, aber Abzug des eigenen Verlustanteils des Gesellschafter-Gläubigers; nach a.A. pro rata); BGH: nicht subsidiär zur GbR

Gesellschaftereintritt und -wechsel

§ 5 Rn. 108-116

1. Zustimmungserfordernis

- Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich, da Grundlagengeschäft
- bei Mehrheitsklausel ist ein Eingriff in den Kernbereich fraglich (Folie 36), aber antizipierte Zustimmung möglich

2. Eintritt durch Aufnahmevertrag

- Abschluss mit allen vorhandenen Gesellschaftern

3. Gesellschafterwechsel

- Doppelvertrag (Austritt des alten + Eintritt des neuen Gesellschafters), oder
- Übertragung des Gesellschaftsanteils (in der Praxis der Regelfall)
 - ⇒ Kaufvertrag zw. Alt- und Neugesellschafter (§§ 453 I, 433 BGB), und
 - ⇒ Verfügung über den Gesellschaftsanteil (§§ 398, 413 BGB)

4. Haftung

- bei beiden Gestaltungen identisch
 - ⇒ Altgesellschafter: § 128 HGB (analog) für Altverbindlichkeiten
 - ❖ Beachte § 736 II BGB: § 160 HGB gilt analog ab Kenntnis des konkreten Gläubigers vom Ausscheiden des Altgesellschafters
 - ⇒ Neugesellschafter: Haftung für Altverbindlichkeiten nach §§ 128, 130 HGB (analog), für Neuverbindlichkeiten nach § 128 HGB (analog)

⇒ *Fall Nr. 36 – Altersruhestand (zur oHG)*

1. Gesetzliches Grundkonzept

- Kündigung, Tod, Insolvenzverfahren über Gesellschaftervermögen führen zur Auflösung der Gesellschaft (§§ 723, 727, 728 BGB) ⇒ Folie 49

2. Ausnahme: Fortsetzungsklausel (§ 736 I BGB)

- auch für § 725 BGB regelbar (Kündigung durch Pfändungsgläubiger)
- Wortlaut: „Im Fall des Eintritts eines gesetzlichen Auflösungsgrundes in der Person eines Gesellschafters wird die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt.“

3. Problem: Verbleib nur eines Gesellschafters

- automatischer Übergang des Gesellschaftsvermögens auf den verbleibenden Gesellschafter („Fusion“)
- andere Regel für das Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters möglich

Ausscheiden eines Gesellschafters

§ 5 Rn. 118, 133-134

4. Rechtsfolgen des Ausscheidens:

- Gesellschaft wird unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt; Anwachsung nach § 738 I 1 BGB
- Abfindungsanspruch des Gesellschafters (§ 738 I 2 BGB)
 - ⇒ beachte: Anspruchsgegner ist die Gesellschaft (⇔ Wortlaut)
 - ⇒ Haftung der Mitgesellschafter analog § 128 HGB trotz Sozialverbindlichkeit (Ausnahme zu Folie 39)
 - ⇒ Höhe durch Abschichtungsbilanz zu ermitteln (= hypothetisches Auseinandersetzungsguthaben z.Z. des Ausscheidens)
 - ⇔ Ausnahme: Abfindungsklausel ⇒ b.w.
- Haftung: für Neuverbindlichkeiten (-), für Altverbindlichkeiten (+)
aber: wegen § 736 II BGB gilt § 160 HGB analog

Abfindungsklauseln

§ 5 Rn. 135-141

1. Funktion

- Vereinfachung der Bemessung des Abfindungsanspruchs aus § 738 I 2 BGB
- Beschränkung der Belastungen für die Gesellschaft

2. Problem: Wirksamkeit

- Vereinbarkeit mit § 723 III BGB?
 - ⇒ Klausel darf nicht zu faktischem Ausschluss des Kündigungsrechts führen
 - ⇒ Einzelfallbetrachtung: Maßstab ist wirtschaftlich denkender Gesellschafter
- § 138 I BGB bei Gläubigergefährdung (Beschränkung bei § 725 BGB)

3. Rechtsfolge bei Verstoß gegen §§ 723 III, 138 BGB

- Nichtigkeit oder – bei nachträglichem Auseinanderfallen von Abfindungsanspruch und wirklichem Wert – ergänzende Vertragsauslegung

⇔ Fall Nr. 29 – Ertragswert

Tod eines Gesellschafters

§ 5 Rn. 122-127

1. Reine Fortsetzungsklausel (s.o. § 736 I BGB)

- Nachhaftung + Abfindungsanspruch der Erben ⇒ Folie 43

2. Eintrittsklausel

- Ein Dritter erhält das Recht, in die Stellung des Verstorbenen einzutreten.

3. Nachfolgeklausel

- automatische Nachfolge eines Dritten ohne dessen Erklärung
- erbrechtliche Nachfolgeklauseln = Vollzug durch Erfolge
 - ⇒ einfache erbrechtliche Nachfolgeklausel
 - Alle Erben werden durch Sonderrechtsnachfolge Gesellschafter.
 - Erbengemeinschaft kann nicht Gesellschafterin sein (h.M.)
 - ⇒ qualifizierte erbrechtliche Nachfolgeklausel ⇒ b.w.

Tod eines Gesellschafters

§ 5 Rn. 122-127

- ⇒ qualifizierte erbrechtliche Nachfolgeklausel
 - nur bestimmte Erben folgen in die Gesellschafterstellung nach
 - Problem: im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Person wird nicht Erbe ⇒ ggf. Umdeutung in Eintrittsklausel oder reine Fortsetzungsklausel
 - rechtsgeschäftliche Nachfolgeklauseln = Vollzug durch Gesellschaftsvertrag
 - ⇒ in der Regel unzulässig, wenn Nachfolger nicht Gesellschafter (= Vertragspartner) ist, da Vertrag zulasten Dritter
 - ⇒ bei Unzulässigkeit u.U. Umdeutung in Eintrittsklausel möglich
- ⇒ *Fall Nr. 27 – Autounfall*

Ausschluss eines Gesellschafters

§ 5 Rn. 128-132

1. Fortsetzungsklausel + Hinauskündigung (§ 737 BGB)

- Fortsetzungsklausel (Folien 42 f.) erfasst auch die Kündigung
- wichtiger Grund i.S.v. § 723 I BGB in der Person eines Gesellschafters
- ⇒ Ausschluss durch die übrigen Gesellschafter möglich („Hinauskündigung“)
- ⇒ bei zweigliedriger Gesellschaft: Übernahmerecht des Kündigenden

2. Problem: sog. Hinauskündigungsklauseln

- Fall: Ausschließung ist ohne Bedingungen möglich
 - BGH: Inhaltskontrolle, grundsätzlich Verstoß gegen § 138 BGB wegen „Damoklesschwert“ (⇔ Literatur z.T.: Ausübungskontrolle)
 - Rechtsfolge nach BGH: geltungserhaltende Reduktion
- ⇒ *Fall Nr. 28 – Abruptes Ende*

„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)*

Beendigung der Gesellschaft

§ 5 Rn. 150-162

1. Auflösung

- Auflösungsgrund, unter anderem:
 - ⇒ Kündigung (§ 723 BGB; u.U. durch Privatgläubiger [§ 725 BGB])
 - ⇒ Erreichen/Unmöglichwerden des Gesellschaftszwecks (§ 726 BGB)
 - ⇒ Tod eines Gesellschafters (§ 727 BGB)
 - ⇒ Insolvenz der Gesellschaft oder eines Gesellschafters (§ 728 BGB)
 - ⇒ Auflösungsbeschluss der Gesellschafter
- Folge: werbende Gesellschaft wird „sterbende“ Abwicklungsgesellschaft
- Praxis: häufig sog. Fortsetzungsklausel i.S.v. § 736 I BGB (⇒ Folie 42)
 - ⇒ Rechtsfolge: Kündigung, Tod, Insolvenz eines Gesellschafters führen nur zu dessen Ausscheiden = Gesellschaft besteht unter den übrigen Gesellschaftern (und u.U. auch den Erben) fort

Beendigung der Gesellschaft

§ 5 Rn. 150-162

2. Abwicklung = Liquidation

- Rechtsfolge der Auflösung: Auseinandersetzung des Gesellschaftsvermögens nach §§ 730 ff. BGB
- Geschäftsführer der Gesellschaft i.L. = alle Gesellschafter (§ 730 II 2 BGB)

3. Vollbeendigung der Gesellschaft

- Ende der durch die Auflösung in Gang gesetzten Auseinandersetzung
- Gesellschaft wird erst dadurch inexistent (= Gesellschaft ist „gestorben“)
- führt nicht zur Enthftung der Gesellschafter bezüglich „unentdeckter“ Gesellschaftsverbindlichkeiten (aber: § 159 HGB analog)

4. Fortsetzungsbeschluss

- Umwandlung in (erneut) werbende Gesellschaft durch einstimmigen Beschluss aller Gesellschafter

Auflösungsgrund Kündigung

1. Gesellschaft auf unbestimmte Zeit

§ 5 Rn. 154-157

- jederzeitige Kündigungsmöglichkeit (§ 723 I 1 BGB)

2. Gesellschaft auf bestimmte Zeit

- vor Zeitablauf nur aus wichtigem Grund zulässig (§ 723 I 2 BGB); wichtige Gründe nicht abschließend in § 723 I 3 BGB aufgezählt (⇒ § 314 BGB)

3. Kündigung zur Unzeit

- nur bei wichtigem Grund zulässig (§ 723 II 1 BGB); aber: Verstoß führt grds. nur zu Schadensersatzpflicht und nicht zur Unwirksamkeit (§ 723 II 2 BGB)

4. Ausschluss oder Beschränkung des Kündigungsrechts

- § 723 III BGB: nichtig
- gilt auch für faktischen Ausschluss, z.B. überlange Frist + Folie 44

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
- ➔ Haftung der Gesellschafter analog §§ 128-130 HGB

§ 5 Rn. 8



Offene Handelsgesellschaft (oHG)

Pflichtstoff im Staatsexamen

§ 8 II Nr. 3 JAPrO (Gesellschaftsrecht – im Überblick)

Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016, § 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.

1. Haftung der oHG

§ 6 Rn. 11-27

- 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 22 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. Sonderfall: Gesellschafter-Gläubiger

§ 6 Rn. 11-27

- Parallele zur Haftung der GbR-Gesellschafter ⇒ Folie 39
- keine Gesellschafterhaftung aus § 128 HGB für Sozialansprüche
- Gesellschafterhaftung aus § 128 HGB für Drittansprüche
 - ⇒ h.M. Gesamtschuld; Abzug des eigenen Verlustanteils
 - ⇒ a.A.: Haftung pro rata

4. Regress des Gesellschafters bei Zahlung an Gläubiger

- Anspruch aus § 110 HGB gegen die Gesellschaft
 - ⇒ nach h.M. daneben keine cessio legis (a.A.: § 774 I BGB analog)
 - kein § 128 HGB (s.o.), aber § 426 I, II BGB gegen die Mitgesellschafter
 - ⇒ subsidiär gegenüber § 110 HGB; pro-rata gemäß Verlustanteil
- ⇒ *Fall Nr. 31 – Scherben bringen Glück*

5. Haftung des „eintretenden“ Gesellschafters (§ 130 HGB)

- gilt auch für Anteilserwerb, Erbfall, Umwandlung eines Kommanditanteils
- gilt auch für fehlerhaften Beitritt ⇒ Folie 20 zur fehlerhaften Gesellschaft
- § 130 II HGB: kein Ausschluss der Haftung gegenüber Dritten möglich (⇔ § 28 II HGB für die Gründung einer Gesellschaft)

6. Haftung in der Insolvenz

- Zuständigkeit des Insolvenzverwalters (§ 93 InsO)
- gilt nicht für Parallelanspruch, z.B. aus Bürgschaft oder Schuldbeitritt (BGHZ 151, 245 = NJW 2002, 2718)

1. § 129 I HGB

- in seiner Person begründete Einwendungen/Einreden
- alle Einwendungen/Einreden, die die Gesellschaft (noch) erheben kann
 - ⇒ Achtung: keine gesonderte Verjährung der Gesellschafterhaftung (⇔ Gegensatz zur Bürgschaft)

2. § 129 II HGB

- Leistungsverweigerung, solange die Gesellschaft das zugrundeliegende Rechtsgeschäft anfechten kann (≈ § 770 I BGB)
- gilt analog für sonstige Gestaltungsrechte der Gesellschaft

3. § 129 III HGB (⇒ Fall Nr. 32 – Aufrechnungsverbot)

- Aufrechenbarkeit: entgegen dem Wortlaut kommt es allein auf die Aufrechnungsbefugnis der Gesellschaft an (⇔ Gegensatz zu § 770 II BGB)

Geschäftsführung in der oHG

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 geschäftsfüh-
rungsbefugten Gesellschafter
§ 116 III HGB

⇒ *Fall Nr. 33 – Bonner Bauhandel*

Ausnahme

§ 6 Rn. 31-35



Gesamtgeschäftsführung
§ 115 II HGB

Ausschluss einzelner Gesellschafter
§ 114 II HGB

Vertretung der oHG

Grundsatz



Einzelvertretung
§ 125 I HGB

Umfang: alle Geschäfte
§ 126 I HGB

Beschränkungen sind im
Außenverhältnis unwirksam
§ 126 II HGB



Fall Nr. 35 – Widerspruch

Ausnahme

§ 6 Rn. 36-43



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

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)

3. Verhältnis zu § 1 GWB

- § 112 HGB geht vor, falls „typische“ oHG und Wettbewerbsverbot daher funktionsnotwendig (BGHZ 70, 331)

4. nachvertragliches Wettbewerbsverbot

- nicht in § 112 HGB geregelt
- Vereinbarkeit mit § 1 GWB und § 138 BGB: Verhältnismäßigkeit erforderlich

5. Geschäftschancenlehre

- folgt aus der Treuepflicht
- Geschäftschancen sind für Gesellschaft wahrzunehmen

Änderungen im Gesellschafterbestand

§ 6 Rn. 49-63

1. **Grundsatz:** Geltung der GbR-Grundsätze ⇒ Folien 40 ff.
2. **Ausscheiden auch ohne Fortsetzungsklausel (§ 131 III HGB)**
 - Tod eines Gesellschafters
Achtung: § 139 HGB = bei einfacher erbrechtlicher Nachfolgeklausel können die Erben die Einräumung der Kommanditistenstellung verlangen
 - Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Gesellschaftervermögen
 - Kündigung durch Gesellschafter
 - Kündigung durch Privatgläubiger des Gesellschafters
 - Gesellschafterbeschluss über Ausschließung (§ 140 HGB)
3. **Rechtsfolgen**
 - Anwachsung + Abfindungsanspruch (§§ 105 III HGB, 738 I 1, 2 BGB)
 - Ausscheiden = eintragungspflichtige Tatsache (§ 143 II HGB ⇒ § 15 HGB)

Gewinn- und Entnahmerechte der oHG-Gesellschafter

§ 6 Rn. 64-68

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:

§ 6 Rn. 64-68

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

„Kapitalerhaltung“ bei der oHG

§ 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)

Beendigung der oHG

§ 6 Rn. 70-76

1. Auflösungsgründe (§ 131 I, II HGB)

- Zeitablauf
- Gesellschafterbeschluss
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens über Gesellschaftsvermögen
- gerichtliche Entscheidung (§ 133 HGB)
- bei GmbH & Co. oHG auch: Ablehnung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Masse (§ 26 InsO) + Löschung wegen Vermögenslosigkeit (§ 394 FamFG)

2. Rechtsfolgen

- Abwicklung/Liquidation der oHG nach §§ 145 ff. HGB
- Eintragung im Handelsregister (Zusatz „i.L.“)
- Vollbeendigung erst mit Abschluss des Liquidationsprozesses ⇒ Folie 50



- 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)



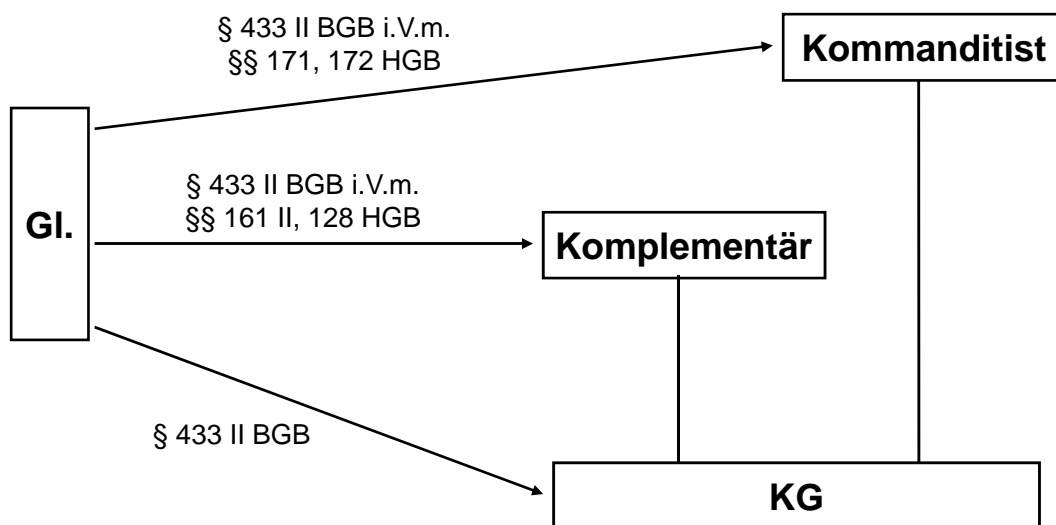
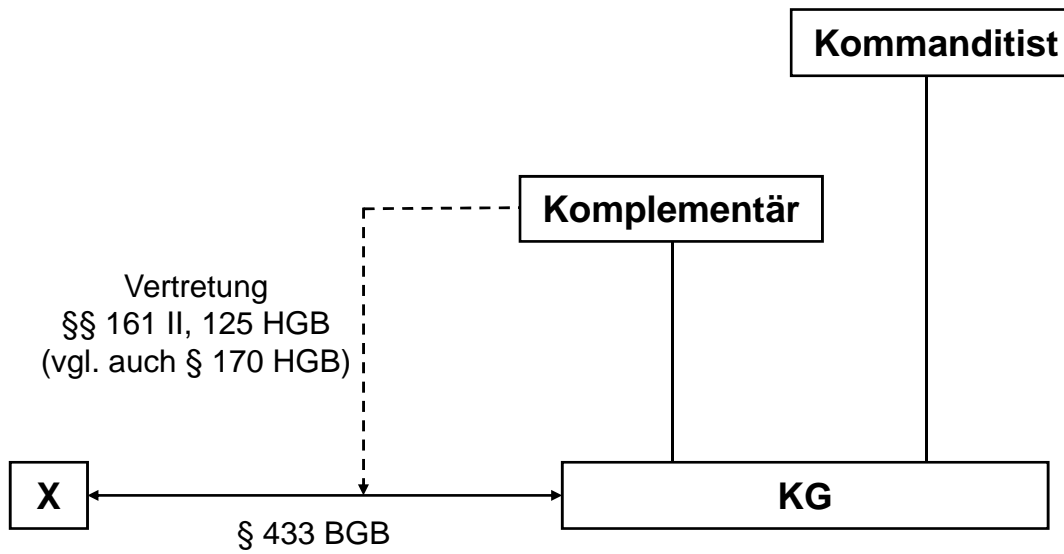
Kommanditgesellschaft (KG)

Pflichtstoff im Staatsexamen

§ 8 II Nr. 3 JAPrO (Gesellschaftsrecht – im Überblick)

Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016, § 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.

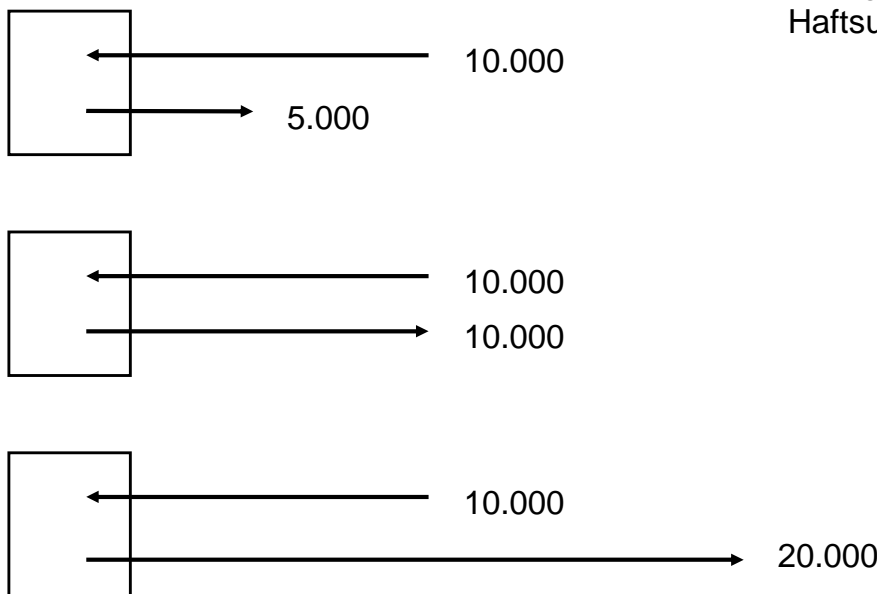


2. Haftung der Kommanditisten (§§ 171, 172 HGB)

- 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 76
 - ❖ 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 77 f.
 - ⇒ Fälle Nr. 38 und 39 – Beraterhonorar I und II



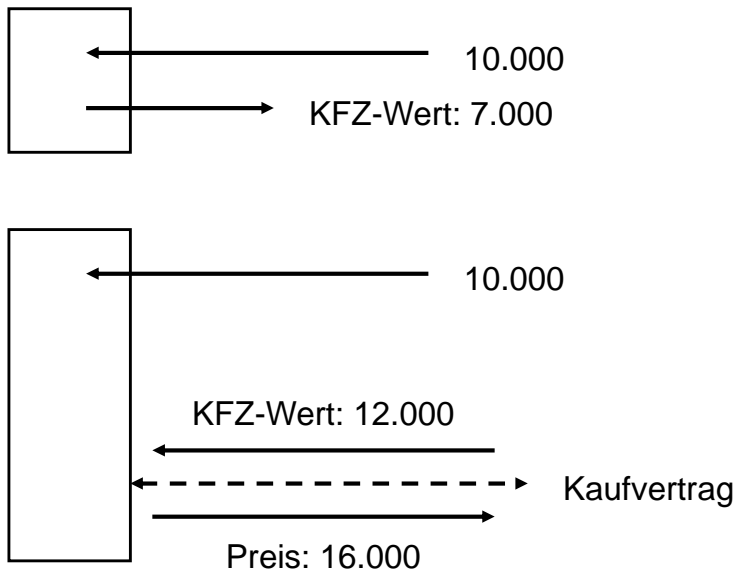
Einlage: 10.000 Euro
Haftsumme: 10.000 Euro





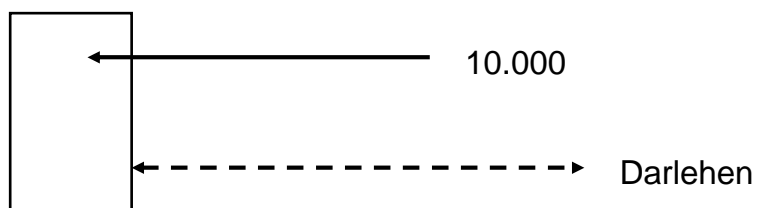
Verdeckte Einlagenrückgewähr I

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 79
 - **[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 59
- 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 60
- 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)

Die Publikums-KG

§ 7 Rn. 43-48

1. Definition

- auf eine Vielzahl einander unbekannter Gesellschafter angelegte Personengesellschaft, die vergleichbar einer AG als Kapitalsammelbecken dient
- Praxis: häufig Rechtsform der KG

2. Entwicklung u.a. folgender Sonderregeln

- Inhaltskontrolle des Gesellschaftsvertrags
- Mehrheitsklauseln unverzichtbar; Anforderungen an antizipierte Zustimmung zu Eingriffen in den Kernbereich reduziert (Ausnahme: Nachschusspflicht)
- § 708 BGB gilt nicht
- Prospekthaftung nach Vermögensanlagengesetz (§§ 20 ff. VermAnlG)

⇒ Fall Nr. 42 – Probleme mit dem Publikum

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)
- Anmeldepflicht zum Handelsregister (§§ 106, 162 HGB)

Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

partiell Pflichtstoff im Staatsexamen

§ 8 II Nr. 3 JAPrO (Gesellschaftsrecht – im Überblick: Errichtung,
Vertretung und Geschäftsführung der GmbH)

Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016, § 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
- ⇒ Konzernrecht der GmbH
- ⇒ GmbH & Co. KG

kein Pflichtstoff
im Staatsexamen

GmbH

➤ Grundlagen

§ 4 Rn. 2-23

- Begriff und Rechtsnatur (§ 13 GmbHG)
- ökonomische Funktion (Scholz/Bitter, GmbHG, Bd. 1, 11. Aufl. 2012, § 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

2. Vor-GmbH und „fertige“ GmbH

- Vor-GmbH = rechtsfähige Gesellschaft eigener Art (*sui generis*)
- keine Identität der Vor-GmbH mit der Vorvertrags-/Vorgründungsgesellschaft
 - ⇒ Forthaftung der Gesellschafter gemäß/analog § 128 HGB bei Handeln der Vorgründungsgesellschaft im Außenverhältnis
 - ⇒ Ausnahme: Schuldübernahme der (Vor-)GmbH gemäß § 414 BGB
- aber Identität der „fertigen“ GmbH mit der Vor-GmbH (**Kontinuitätsprinzip**)
 - ⇒ identitätswahrende Umwandlung der Vor-GmbH in die GmbH
 - ⇒ Gesamtrechtsnachfolge ähnlich dem Formwechsel (§§ 190 ff. UmwG)
- liquidationslose Beendigung der Vor-GmbH bei Wandlung in „fertige“ GmbH
 - ⇒ Ausnahme: Scheitern der Eintragung wegen Eröffnung des Insolvenzverfahrens, Ablehnung der Eröffnung mangels Masse, endgültiger Ablehnung der Eintragung oder Aufgabe der Eintragsabsicht

1. Rechtsgeschäftliche Verpflichtung der Vor-GmbH

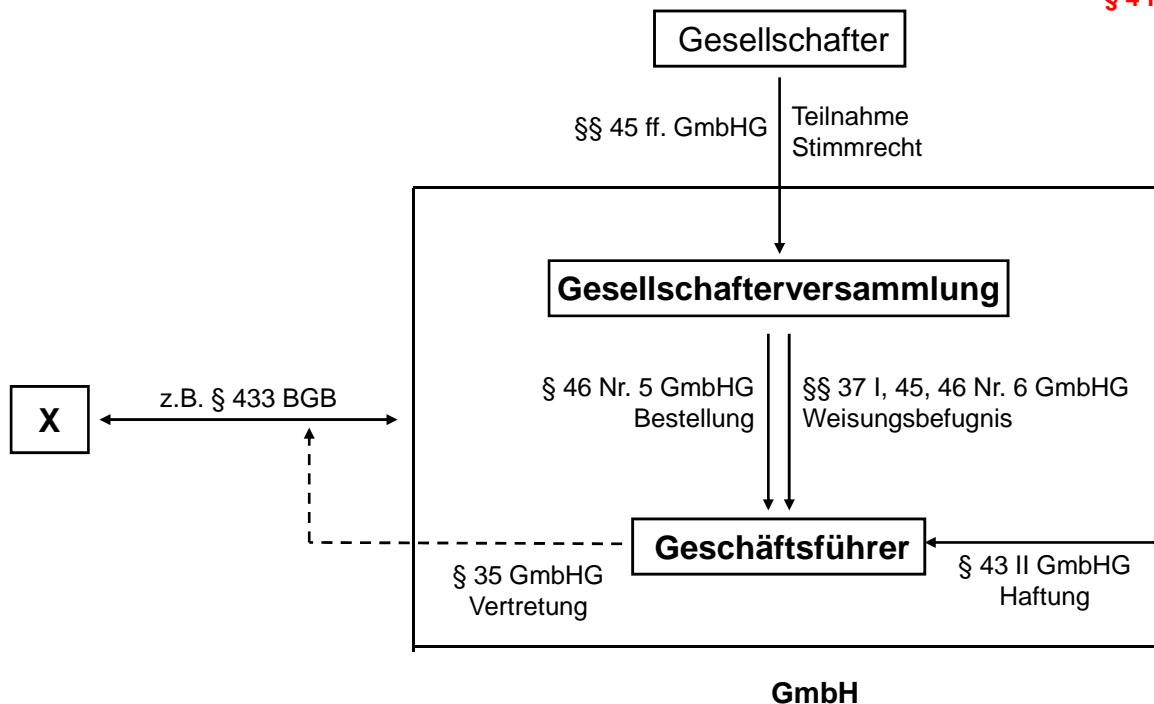
- Vertretung durch den Geschäftsführer (§ 35 GmbHG analog)
- Umfang der Vertretungsmacht str.
 - ⇒ Rspr.: Begrenzung auf gründungsnotwendige Geschäfte;
Ausnahme: Erweiterung durch sämtliche Gesellschafter
 - ⇒ a.A.: unbeschränkte Vertretungsmacht (§ 37 GmbHG analog)
- bei fehlender Vertretungsmacht Haftung des Vertreters aus § 179 BGB
- daneben Handelndenhaftung aus § 11 II GmbHG
 - ⇒ Vorteil ggü. § 179 BGB: kein Ausschluss nach § 179 II, III BGB
 - ⇒ Haftung nur des Handelnden, nicht aller Gesellschafter
 - ⇒ BGH: kein § 11 II GmbHG bei wirksamer Vertretung
 - ⇒ Haftung erlischt nicht mit Eintragung der GmbH

2. Haftung bei der „fertigen GmbH“: Vorbelastungshaftung

- Problem: Verbindlichkeiten der Vor-GmbH (Folie 92) gehen auf die fertige GmbH über ⇒ Stammkapital bei Eintragung ggf. nicht mehr gedeckt
 - ⇒ Verstoß gegen den „Unversehrtheitsgrundsatz“
- Vorbelastungshaftung (Unterbilanz-/Differenzhaftung) analog § 9 I GmbHG
 - ⇒ Anspruch der GmbH auf Ausgleich der **Unterbilanz** (Innenhaftung)
 - = Auffüllung des Vermögens, bis das Stammkapital wieder gedeckt ist
 - ⇒ anteilige Haftung; aber Ausfallhaftung analog § 24 GmbHG

3. Haftung bei der Vor-GmbH: Verlustdeckungshaftung

- relevant bei Scheitern der Eintragung; Gründe ⇒ Folie 91 unten
 - Anspruch der GmbH auf Ausgleich der **Überschuldung** (Innenhaftung)
 - ⇒ anteilige Haftung; aber Ausfallhaftung analog § 24 GmbHG
 - Außenhaftung in (vielen) Ausnahmefällen:
 - ⇒ unechte Vor-GmbH (Eintragungsabsicht aufgegeben/nie vorhanden)
 - ⇒ Vermögenslosigkeit der Gesellschaft
 - ⇒ nur ein Gläubiger vorhanden
 - ⇒ nur ein Gesellschafter vorhanden (EiPersonen-Vor-GmbH)
 - bei Fortsetzung der Geschäftstätigkeit trotz Scheiterns der Eintragung
 - identitätswahrende Umwandlung in eine Personengesellschaft (GbR, oHG)
- ⇒ *Fall Nr. 12 – Komplizierte Gründung*



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.u. Folie 118)

➤ **Kapitalaufbringung**

**kein Pflichtstoff
im Staatsexamen**

- 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

kein Pflichtstoff
im Staatsexamen

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

- Umfassende Vermögensbindung im Minderheits-/Gesellschafterinteresse § 4 Rn. 249-250
 - ⇒ Schadensersatz wegen Treuepflichtverletzung
 - ⇒ 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

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

kein Pflichtstoff
im Staatsexamen

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

§ 4 Rn. 262-273

- 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)

Der faktische GmbH-Konzern

Hinweis: Konzernrecht ist kein Pflichtstoff im Staatsexamen

§ 4 Rn. 290-292

⇒ Kein konzernspezifischer Schutz = Anwendbarkeit der allgemeinen Regeln

→ Minderheitenschutz

- Kein „Schädigungsprivileg“ (⇔ § 311 AktG)
- Generelle Schadensersatzpflicht wegen Treuepflichtverletzung
BGHZ 65, 15 = NJW 1976, 191 (ITT)
- Verschuldensunabhängige Rückgewähransprüche (AGL str.)

→ Gläubigerschutz

- §§ 30, 31 GmbHG

→ Ansprüche im „Gesellschaftsinteresse“, str.

- Haftung bei „Existenzvernichtung“ der GmbH (s.o.)

Der sog. „qualifiziert faktische GmbH-Konzern“

§ 4 Rn. 251-260, 294

⇒ Ziel: Ablösung der „Durchgriffshaftung“ durch konzernrechtliche Haftung

⇒ Orientierung am Vertragskonzernrecht des Aktienrechts (§§ 291 ff. AktG)

⇒ Frühere Rechtsprechung des BGH (heute überholt)

- BGHZ 95, 330 = NJW 1986, 188 (Autokran)
- BGHZ 107, 7 = NJW 1989, 1800 (Tiefbau)
- BGHZ 115, 187 = NJW 1991, 3142 (Video) – 1. Leitsatz
„Der Allein- oder Mehrheitsgesellschafter einer GmbH, der gleichzeitig deren alleiniger Geschäftsführer ist und sich außerdem als Einzelkaufmann unternehmerisch betätigt, haftet grundsätzlich nach den Haftungsregeln im qualifiziert faktischen Konzern.“

- ⇒ Neuere Rechtsprechung des BGH: Existenzvernichtungshaftung
- BGHZ 122, 123 = NJW 1993, 1200 (TBB)
 - angebliche „Klarstellung zu BGHZ 115, 187“
 - formale Aufrechterhaltung der AGL aus §§ 302, 303 AktG
 - „objektiver Missbrauch der beherrschenden Gesellschafterstellung“
 - BGHZ 149, 10 = NJW 2001, 3622 (Bremer Vulkan)
 - ausdrückliche Aufgabe des konzernrechtlichen Ansatzes
 - „angemessene Rücksichtnahme auf die Eigenbelange der GmbH“
 - BGHZ 151, 181 = NJW 2002, 3024 (KBV)
 - Durchgriffshaftung in teleologischer Durchbrechung des § 13 II GmbHG
 - Heute maßgeblich: BGHZ 173, 246 = NJW 2007, 2689 (Trihotel)
 - Binnenhaftung gem. § 826 BGB bei missbräuchlichen Eingriffen

BGH und h.M.: 3 Merkmale des Unternehmensvertrags

BGHZ 105, 324 = NJW 1989, 295 (Supermarkt) und BGH ZIP 1992, 395 (Siemens)

- Übertragung der Weisungskompetenz der Gesellschaftsversammlung auf die herrschende Gesellschaft
- Ausrichtung des Gesellschaftszwecks am Konzerninteresse unter Aufhebung der unabhängigen erwerbswirtschaftlichen Teilnahme am Wirtschaftsverkehr bei einem in der Regel gleichbleibenden Unternehmensgegenstand
- Eingriff in das Gewinnbezugsrecht der Gesellschafter

Eingehende Kritik am Standpunkt der h.M. bei *Bitter*, ZIP 2001, 265 ff.



- ⇒ Anforderungen an den Beherrschungsvertrag
 - Kompetenz der Gesellschaftsversammlung
 - notarielle Beurkundung
 - Eintragung in das Handelsregister
 - (Zustimmung aller Gesellschafter)

- ⇒ Rechtsfolgen
 - Verlustausgleichspflicht analog § 302 AktG
 - Anspruch auf Sicherheitsleistung analog § 303 AktG
 - Ausgleichs- und Abfindungsrechte analog §§ 304, 305 AktG
(str.; abhängig vom Zustimmungserfordernis)

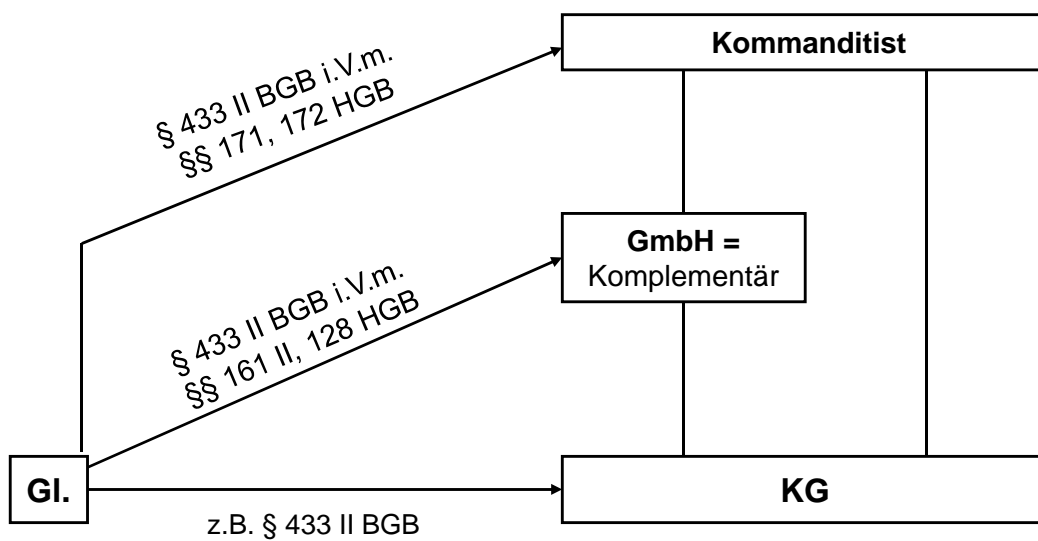
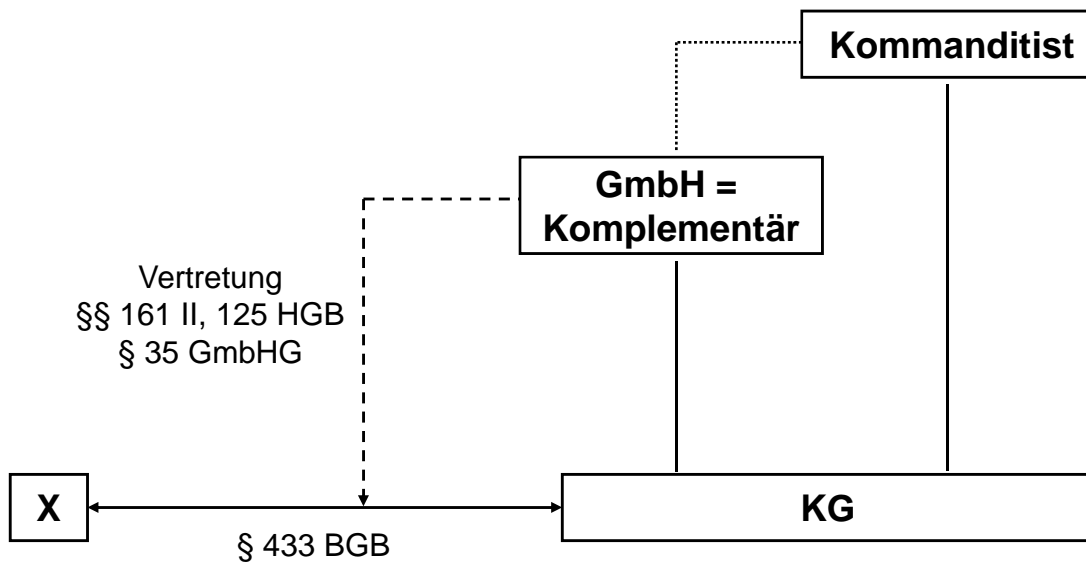


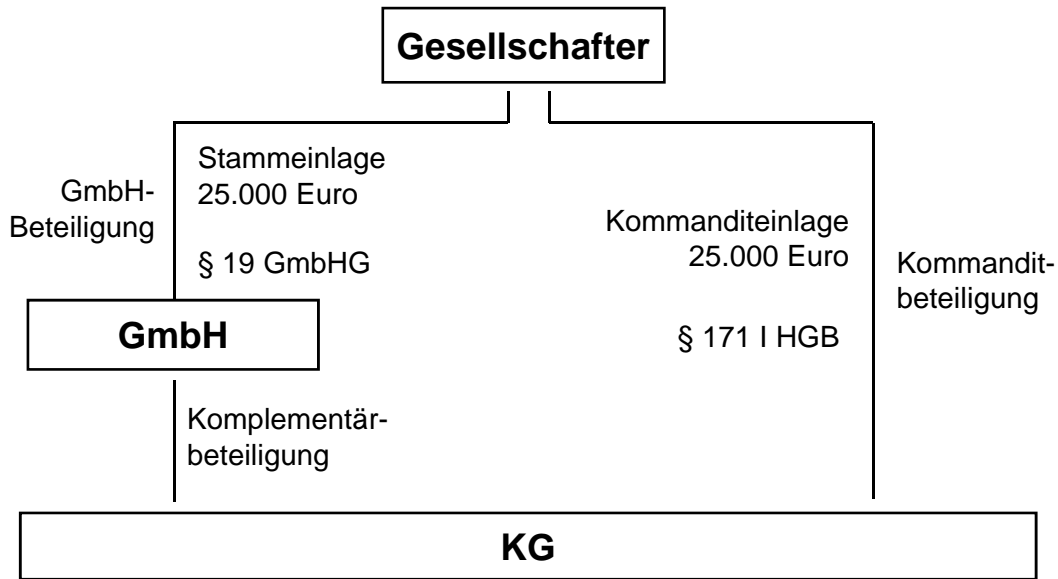
GmbH & Co. KG

partiell Pflichtstoff im Staatsexamen

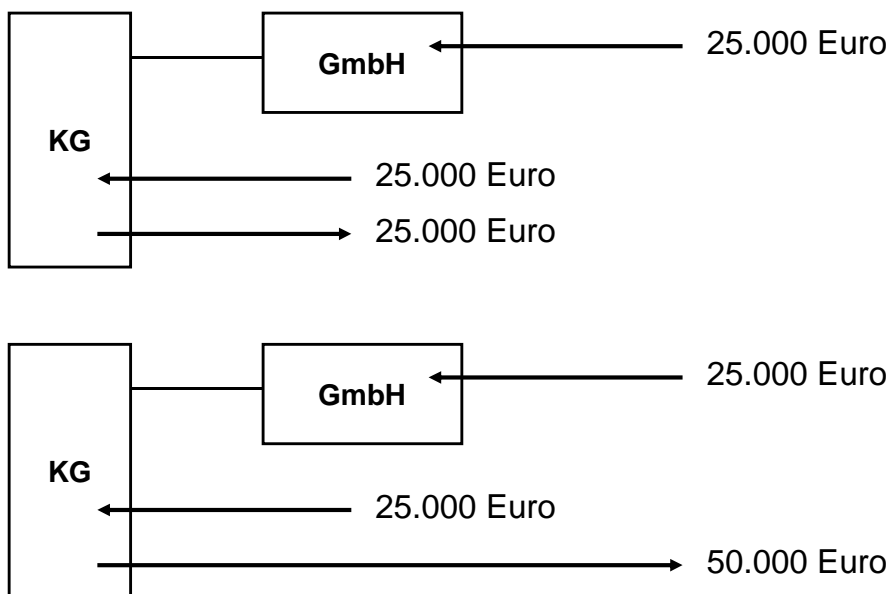
§ 8 II Nr. 3 JAPrO (Gesellschaftsrecht – im Überblick: Recht der KG;
Errichtung, Vertretung und Geschäftsführung der GmbH)

Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016, § 7 Rn. 49-61 (S. 228-232)





Beachte: § 172 VI 1 HGB



Aktiengesellschaft (AG)

kein Pflichtstoff im Staatsexamen

Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016, § 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

Gründungsentschluss
= Plan zur Errichtung einer AG

Vorvertrags- bzw.
Vorgründungsgesellschaft



Feststellung der Satzung (§§ 2, 23 AktG)
und Übernahme = Zeichnung der Aktien
(§§ 23 II Nr. 2, 29 AktG)
= Errichtung der AG

Vor-AG



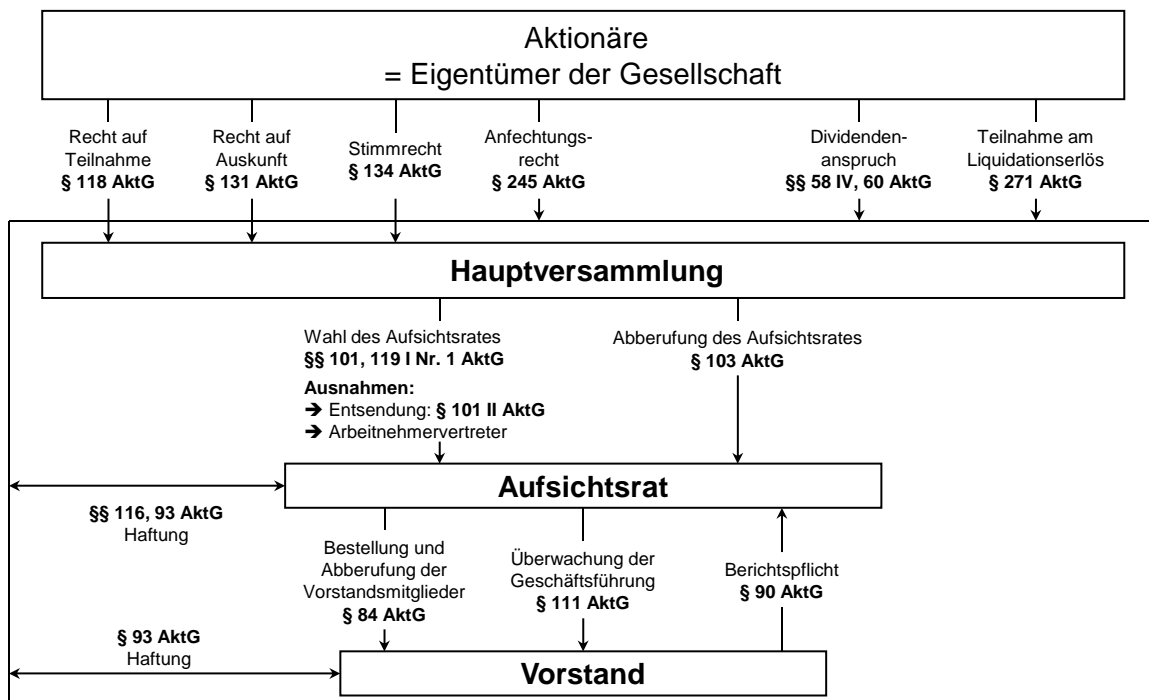
Eintragung (§ 41 I 1 AktG, konstitutiv)
= Entstehung der AG

„fertige“ AG



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 Zweckmäßigkeitkontrolle
 - ⇒ 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

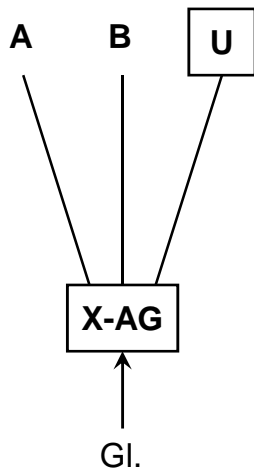
Ausgangssituation	Kapitalerhöhung ohne Kapitalschnitt	Kapitalerhöhung mit Kapitalschnitt
1 Mio. Aktien zu 50 Euro	1 Mio. Aktien zu 50 Euro (Altbestand) + 1 Mio. Aktien zu 50 Euro (Erhöhung)	1 Mio. Aktien zu 50 Euro (Altbestand) - 800.000 Aktien (Herabsetzung)
	<hr/> = 2 Mio. Aktien zu 50 Euro	<hr/> =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

Verbundene Unternehmen: §§ 15 ff. AktG

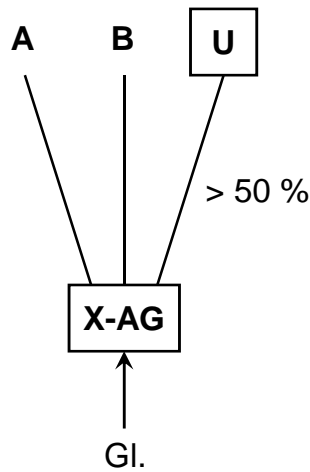
- **Mehrheitsbeteiligung: § 16 AktG**
- **Abhängige und herrschende Unternehmen: § 17 AktG**
 - Abhängigkeitsvermutung: § 17 II AktG
- **Konzernunternehmen: § 18 AktG**
 - Konzernvermutung
 - unwiderleglich bei Beherrschungsvertrag und Eingliederung: § 18 I 2 AktG
 - widerleglich bei Abhängigkeit: § 18 I 3 AktG



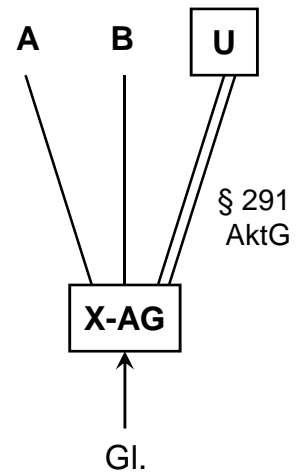
Stufen der Konzernintegration



Beteiligung



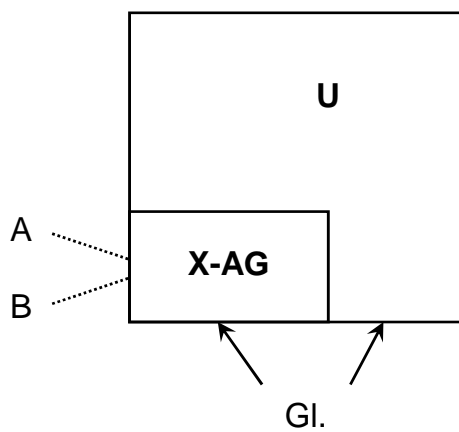
Mehrheitsbeteiligung



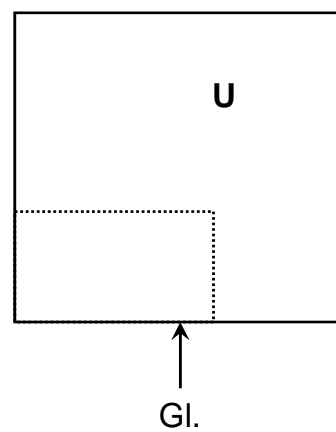
Vertragskonzern



Stufen der Konzernintegration



Eingliederung



Verschmelzung

Stufen der Konzernintegration

Ansatzpunkt des Konzernrechts: Verbindung zwischen zwei Unternehmen

1. Faktischer Konzern: §§ 311 ff. AktG
2. Vertragskonzern: §§ 291 ff., 308 ff. AktG
3. Eingliederung: §§ 319 ff. AktG
 - ⇒ verschmelzungsähnlich, aber rechtliche Selbstständigkeit

Der faktische Konzern: §§ 311 ff. AktG

Gesetz: Verantwortlichkeit *bei Fehlen eines Beherrschungsvertrags*

- ⇒ Nachteilsausgleich (§ 311 AktG)
str., ob nachteilige Einflussnahme erlaubt wird
- ⇒ Schadensersatz (§ 317 AktG)
Sanktion bei fehlendem Nachteilsausgleich
 - ➔ §§ 311, 317 AktG = Verschärfung des § 117 AktG
- ⇒ Abhängigkeitsbericht + Prüfung (§§ 312 ff. AktG)

- Beherrschungsvertrag: § 291 AktG
 - Gewinnabführungsvertrag: § 291 AktG
 - Gewinngemeinschaftsvertrag: § 292 I Nr. 1 AktG
 - Teilgewinnabführungsvertrag: § 292 I Nr. 2 AktG
 - Betriebspachtvertrag / Betriebsüberlassungsvertrag: § 292 I Nr. 3 AktG
- ⇒ Organisationsverträge

- Weisungsrecht des herrschenden Unternehmens: § 308 AktG
 - Ausnahme zu § 76 AktG
 - auch nachteilige Weisungen: § 308 I 2 AktG
Bsp.: Einstellung bestimmter Produktlinien
- ⇒ *Fall Nr. 11 – Vinea*
- Aufhebung der Kapitalbindung: § 291 III AktG (vgl. auch § 57 I 3 AktG)
- Verlustausgleichspflicht: § 302 AktG
- Ausgleichsanspruch für außenstehende Aktionäre: § 304 AktG
- Abfindungsrecht für außenstehende Aktionäre: § 305 AktG



– Ende –

VORLESUNG
GESELLSCHAFTSRECHT

© 2017

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



Ende

VORLESUNG
GESELLSCHAFTSRECHT

§ 1 Rn. 1