

*Prof. Dr. Georg Bitter*

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,  
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

Vorlesung

# Rep2 – heute: Gesellschaftsrecht 2021

[www.georg-bitter.de](http://www.georg-bitter.de)

VORLESUNG  
GESELLSCHAFTSRECHT

## Begleitlektüre:

*Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2020*

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** [ohne Stiftungen];
- aus dem **Recht der Schuldverhältnisse** die Abschnitte 1 bis 7 [ohne Draufgabe, §§ 336 bis 338 BGB] sowie **Abschnitt 8** [ohne Titel 2. Teilzeit-Wohnrechteverträge, Verträge über langfristige Urlaubsprodukte, Vermittlungsverträge und Tauschsystemverträge, Titel 3 Untertitel 2. Finanzierungshilfen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher, Untertitel 3. Ratenlieferungsverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher, Untertitel 4. Beratungsleistungen bei Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen, Titel 5 Untertitel 5. Landpachtvertrag, Titel 7. Sachdarlehensvertrag, Titel 8 Untertitel 2. Behandlungsvertrag, Titel 9 Untertitel 4. Pauschalreisevertrag, Reisevermittlung und Vermittlung verbundener Reiseleistungen, Titel 11. Auslobung, Titel 12 Untertitel 3. Zahlungsdienste, Titel 15. Einbringung von Sachen bei Gastwirten, Titel 18. Leibrente, Titel 19. Unvollkommene Verbindlichkeiten, Titel 25. Vorlegung von Sachen];
- aus dem ...

## § 8 JAPrO BW – Pflichtfächer (Auszug)

2. aus dem Handelsgesetzbuch (HGB) im Überblick:

- aus dem Ersten Buch. Handelsstand: Erster Abschnitt. Kaufleute; aus dem Zweiten Abschnitt. Handelsregister; Unternehmensregister: Publizität des Handelsregisters; Dritter Abschnitt. Handelsfirma [ohne Registerverfahren]; Fünfter Abschnitt. Prokura und Handlungsvollmacht;
- aus dem Vierten Buch. Handelsgeschäfte: Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften [ohne Kontokorrent, §§ 355 bis 357 HGB und kaufmännische Orderpapiere, §§ 363 bis 365 HGB]; Zweiter Abschnitt. Handelskauf;

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

- Recht der offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft und der Partnerschaftsgesellschaft;
- Errichtung, Vertretung und Geschäftsführung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung;

4. ...

(3) Zu den Pflichtfächern gehören ihre europarechtlichen Bezüge sowie ...

(4) Soweit Rechtsgebiete im Überblick Gegenstand des Prüfungsstoffes sind, wird die Kenntnis der gesetzlichen Systematik, der wesentlichen Normen und Rechtsinstitute ohne vertiefte Kenntnisse von Rechtsprechung und Literatur verlangt..



## Hinweis zum MoPeG

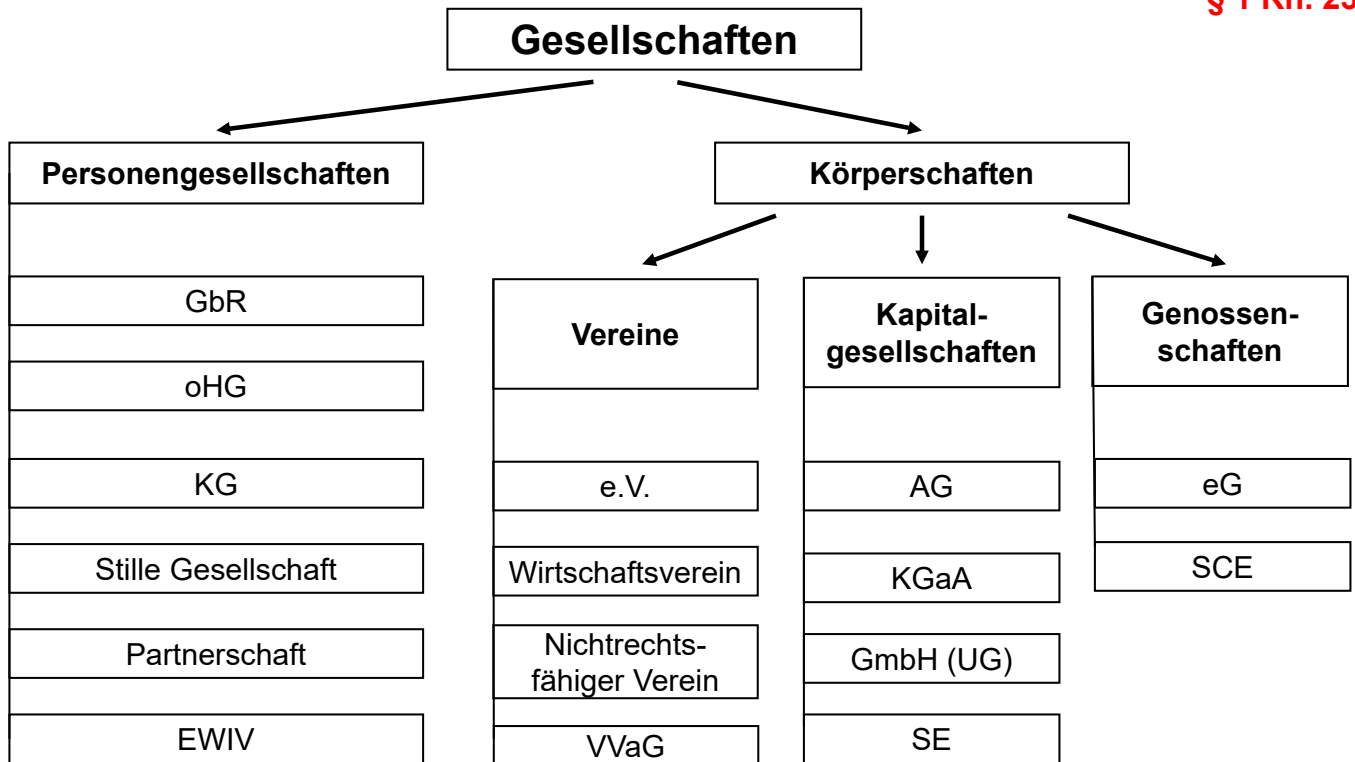
Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG) vom 10. August 2021 ist eine umfassende Reform des Rechts der Personengesellschaften verbunden. Die §§ 705 ff. BGB zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts wurden komplett neu gefasst. Aber auch im Personengesellschaftsrecht des HGB wurden grundlegende Änderungen vorgenommen (etwa die Einführung eines neuen Beschlussmängelrechts in §§ 110 ff. HGB n.F.). In vielen weiteren Gesetzen ergaben sich Folgeänderungen durch die Reform.

Die neuen Vorschriften sind bereits verabschiedet und im Bundesgesetzblatt verkündet (BGBl. 2021, Teil I Nr. 53 v. 17.8.2021, S. 3436 ff.). Nach Art. 137 des Gesetzes tritt dieses allerdings erst zum 1. Januar 2024 in Kraft, um den Bundesländern genügend Zeit zu geben, die Einführung des in §§ 707 ff. BGB n.F. geregelten Gesellschaftsregisters (mit der dort vorgesehenen Möglichkeit einer Eintragung der rechtsfähigen GbR) vorzubereiten. Da das neue Recht aus diesem Grund derzeit noch nicht anwendbar ist, legt der nachfolgende Foliensatz im Grundsatz noch das bisherige Recht der Personengesellschaften zugrunde, führt jedoch die neuen Vorschriften bereits mit auf. In Klausuren (im Staatsexamen) ist derzeit noch das alte Personengesellschaftsrecht relevant, während in der mündlichen Prüfung (begrenzt) auch mit Fragen zum zukünftigen Recht gerechnet werden sollte.



## Grundlagen

*Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 1 (S. 1-10)*



## Gesellschaftsrechtliche Grundlagen

- ⇒ Gründungsfreiheit (Art. 9 I GG)
  - Freiheit der Rechtsformwahl innerhalb des Numerus Clausus der Gesellschaftsformen
- ⇒ Unterschiede zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften
  - früher: Frage der Rechtspersönlichkeit
    - aber: sog. Teilrechtsfähigkeit der Handelsgesellschaften (§ 124 HGB)
    - BGHZ 146, 341: Rechtsfähigkeit der Außen-GbR
      - ⇒ vgl. § 705 II Alt. 1 BGB i.d.F. des MoPeG vom 10.8.2021 ⇒ b.w.
  - 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)

**Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG****§ 705. Rechtsnatur der Gesellschaft**

(1) Die Gesellschaft wird durch den Abschluss des Gesellschaftsvertrags errichtet, in dem sich die Gesellschafter verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern.

(2) Die Gesellschaft kann entweder selbst Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, wenn sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll (rechtsfähige Gesellschaft), oder sie kann den Gesellschaftern zur Ausgestaltung ihres Rechtsverhältnisses untereinander dienen (nicht rechtsfähige Gesellschaft).

(3) Ist der Gegenstand der Gesellschaft der Betrieb eines Unternehmens unter gemeinschaftlichem Namen, so wird vermutet, dass die Gesellschaft nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnimmt.

# Vereinsrecht

## Pflichtstoff im Staatsexamen

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

*Bitter/Heim*, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 2 (S. 10-16)

mit Fall Nr. 1 – Bootstransport



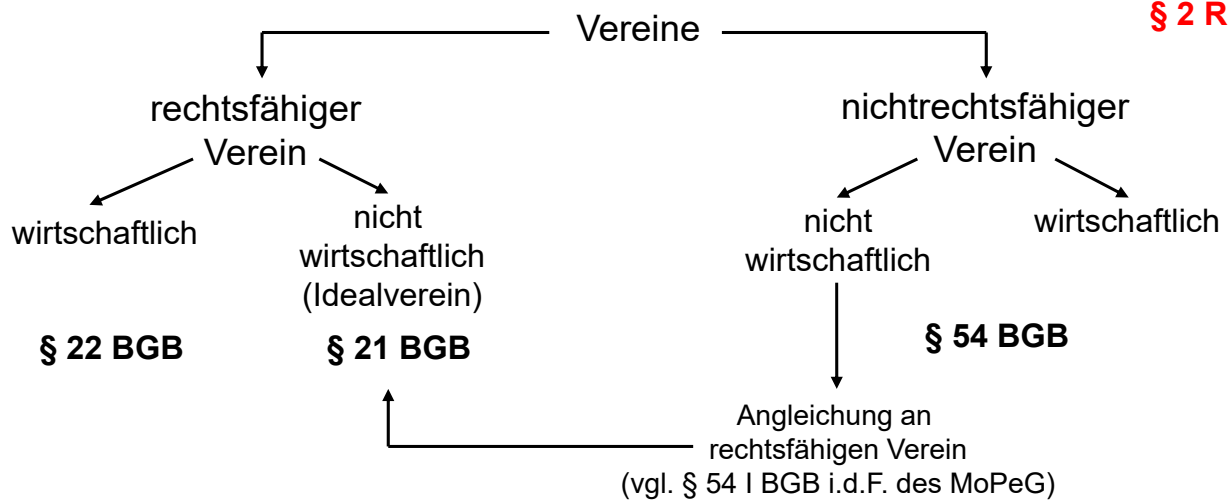
# Merkmale des Vereins

- ⇒ 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

§ 2 Rn. 8-13



Normzweck des § 22 BGB (BGHZ 215, 69 = ZIP 2017, 1021 [Rn. 31])

- Verzicht auf Rechtsfähigkeit oder
- Annahme einer anderen Rechtsform: AG, GmbH, Genossenschaft

Gläubigerschutz im Vordergrund

- keine Umgehung der Gläubigerschutzregeln

# Vereine des BGB

## Abgrenzung zwischen Idealverein und Wirtschaftsverein

§ 2 Rn. 10a ff.

§§ 21, 22 BGB: Zweck „auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet“

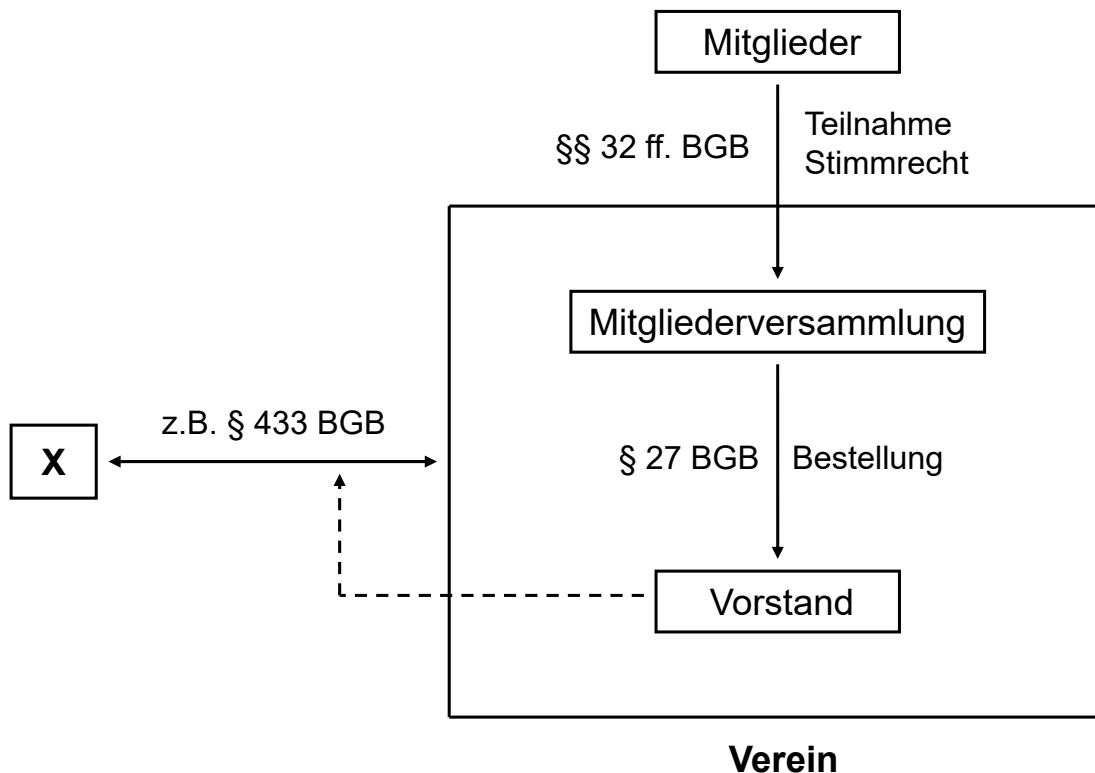
- ⇒ Bsp.: Vermögensverwaltung mit Auskehr der Erlöse (BGH ZIP 2018, 2165)
- ⇒ entscheidend ist der tatsächlich verfolgte Zweck, nicht der Satzungszweck (BGHZ 215, 69 = ZIP 2017, 1021 [Rn. 19])

**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** (BGHZ 215, 69 = ZIP 2017, 1021 [Rn. 19, 21])
- ⇒ Anerkennung des Vereins als gemeinnützig im Sinne der §§ 51 ff. AO = Indiz (BGHZ 215, 69 = ZIP 2017, 1021 [Rn. 22 ff.])

# Struktur des Vereins

§ 2 Rn. 3-7



- 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
    - ⇒ gestörte Gesamtschuld denkbar bei teils privilegierten, teils nicht privilegierten Vorstandsmitgliedern ⇒ Auflösung zulasten des Vereins (vgl. MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl. 2021, § 31a Rn. 14 m.w.N.)

- **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)
      - ⇒ BGHZ 225, 316 = ZIP 2020, 1179 (Rn. 29 ff.) – VW Dieselskandal
      - ⇒ anders BGH ZIP 2021, 799 – Haftung der Audi AG im Dieselskandal
    - § 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, 5. Aufl. 2020, § 5 (S. 177-223)

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. 29-36

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

⇨ vgl. nun auch das MoPeG v. 10.8.2021 und dazu oben Folien 8 f.

## 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 i.S.v. § 705 BGB
  - grundsätzlich formfrei möglich (⇔ § 311b I BGB, § 15 IV GmbHG)
  - konkludenter Vertragsschluss möglich: Rechtsbindungswille erforderlich (aus Sicht eines objektiven Dritten)
- bislang keine Eintragung der GbR in einem Register  
Aber: Änderung durch §§ 707 ff. BGB i.d.F. des MoPeG vom 10.8.2021 ⇨ b.w.

**Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG****§ 707. Anmeldung zum Gesellschaftsregister**

- (1) Die Gesellschafter können die Gesellschaft bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat, zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anmelden.
- (2) Die Anmeldung muss enthalten:
1. folgende Angaben zur Gesellschaft:
    - a) den Namen,
    - b) den Sitz und
    - c) die Anschrift, in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union;
  2. folgende Angaben zu jedem Gesellschafter:
    - a) wenn der Gesellschafter eine natürliche Person ist: dessen Namen, Vornamen, Geburtsdatum und Wohnort;
    - b) wenn der Gesellschafter eine juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft ist: deren Firma oder Namen, Rechtsform, Sitz und, soweit gesetzlich vorgesehen, zuständiges Register und Registernummer;
  3. ... (b.w.)

3. die Angabe der Vertretungsbefugnis der Gesellschafter;
  4. die Versicherung, dass die Gesellschaft nicht bereits im Handels- oder im Partnerschaftsregister eingetragen ist.
- (3) Wird der Name der im Gesellschaftsregister eingetragenen Gesellschaft geändert, der Sitz an einen anderen Ort verlegt oder die Anschrift geändert oder ändert sich die Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters, ist dies zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anzumelden. Ist die Gesellschaft im Gesellschaftsregister eingetragen, so sind auch das Ausscheiden eines Gesellschafters und der Eintritt eines neuen Gesellschafters zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anzumelden.
- (4) Anmeldungen sind vorbehaltlich der Sätze 2 und 3 von sämtlichen Gesellschaftern zu bewirken. Scheidet ein Gesellschafter durch Tod aus, kann die Anmeldung ohne Mitwirkung der Erben erfolgen, sofern einer solchen Mitwirkung besondere Hindernisse entgegenstehen. Ändert sich nur die Anschrift der Gesellschaft, ist die Anmeldung von der Gesellschaft zu bewirken.

## Gründung der GbR

### § 707a. Inhalt und Wirkungen der Eintragung im Gesellschaftsregister

- (1) Die Eintragung im Gesellschaftsregister hat die in § 707 Absatz 2 Nummer 1 bis 3 genannten Angaben zu enthalten. Eine Gesellschaft soll als Gesellschafter nur eingetragen werden, wenn sie im Gesellschaftsregister eingetragen ist.
- (2) Mit der Eintragung ist die Gesellschaft verpflichtet, als Namenszusatz die Bezeichnungen „eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ oder „eGbR“ zu führen. Wenn in einer eingetragenen Gesellschaft keine natürliche Person als Gesellschafter haftet, muss der Name eine Bezeichnung enthalten, welche die Haftungsbeschränkung kennzeichnet.
- (3) Die Eintragung bewirkt, dass § 15 des Handelsgesetzbuchs mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden ist, dass das Fehlen der Kaufmannseigenschaft nicht an der Publizität des Gesellschaftsregisters teilnimmt. Die Eintragung lässt die Pflicht, die Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 106 Absatz 1 des Handelsgesetzbuchs), unberührt.
- (4) Nach Eintragung der Gesellschaft findet die Löschung der Gesellschaft nur nach den allgemeinen Vorschriften statt.

## Gründung der GbR

### § 707b. Entsprechend anwendbare Vorschriften des Handelsgesetzbuchs

...

### § 707c. Statuswechsel

- (1) Die Anmeldung zur Eintragung einer bereits in einem Register eingetragenen Gesellschaft unter einer anderen Rechtsform einer rechtsfähigen Personengesellschaft in ein anderes Register (Statuswechsel) kann nur bei dem Gericht erfolgen, das das Register führt, in dem die Gesellschaft eingetragen ist.
- (2) ... (5) ...

### § 719. Entstehung der Gesellschaft im Verhältnis zu Dritten

- (1) Im Verhältnis zu Dritten entsteht die Gesellschaft, sobald sie mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnimmt, spätestens aber mit ihrer Eintragung im Gesellschaftsregister.
- (2) Eine Vereinbarung, dass die Gesellschaft erst zu einem späteren Zeitpunkt entstehen soll, ist Dritten gegenüber unwirksam.

## 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 [= § 711a BGB n.F.]
- Treuepflichten gegenüber der Gesellschaft und den Mitgesellschaftern
- bei Verletzung des GesV: Schadensersatzpflicht aus § 280 I BGB  
(*beachte derzeit noch*: Sorgfaltsmaßstab aus § 708 BGB)
- GesV bestimmt maßgeblich das Innenverhältnis der Gesellschaft

# Grundsätze der fehlerhaften 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)*

## 1. Entstehung

- Einlagen der Gesellschafter + sonstiger Rechtserwerb

## 2. Derzeit noch: Gesamthandsvermögen (§§ 718 I, 719 I BGB)

- Inhaber sind Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit
- bei rechtsfähiger (Außen-)GbR: Gesellschaft ist Inhaberin des Vermögens
- neue Regelung in § 713 BGB i.d.F. des MoPeG vom 10.8.2021 ⇒ b.w. (Geltung nur für die rechtsfähige GbR; vgl. § 740 I BGB n.F.)

## 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)

## Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG

### § 713. Gesellschaftsvermögen

Die Beiträge der Gesellschafter sowie die für oder durch die Gesellschaft erworbenen Rechte und die gegen sie begründeten Verbindlichkeiten sind Vermögen der Gesellschaft.

Aus der Begründung-RegE (BT-Drucks. 19/27635, S. 148): „§ 713 BGB-E ersetzt den geltenden § 718 BGB, der zusammen mit § 719 und § 738 BGB die Grundlage für das historisch überholte Gesamthandsprinzip bildet. Ausgangspunkt des Gesamthandsprinzips ist die in § 718 BGB ausdrücklich artikulierte Vorstellung, dass das dem gemeinsamen Zweck gewidmete oder bei Zweckerfüllung erworbene Vermögen den Gesellschaftern gemeinsam gehört. Mit Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft ist das Gesamthandsprinzip unter dem Gesichtspunkt der Vermögenstrennung entbehrlich geworden und hat sich folglich der dogmatische Ausgangspunkt von § 718 BGB überholt. § 713 BGB-E stellt daher klar, dass das dem gemeinsamen Zweck gewidmete wie auch das daraufhin erworbene Vermögen nicht den Gesellschaftern zur gesamten Hand, sondern der Gesellschaft selbst gehört.“

## 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
- Heute weitgehend anerkannt: Akzessorietätstheorie (analog § 128 HGB)  
BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056 – Leitsatz 3  
⇒ vgl. jetzt § 721 BGB i.d.F. des MoPeG vom 10.8.2021 ⇒ b.w.
- Haftung bei Eintritt analog § 130 HGB (BGHZ 154, 370 = NJW 2003, 1803)  
⇒ vgl. jetzt § 721a BGB i.d.F. des MoPeG vom 10.8.2021 ⇒ b.w.
- Mithaftung der Gesellschafter im Rahmen der Repräsentantenhaftung aus § 31 BGB bei leitenden Angestellten streitig (Vergleich zum Einzelkaufmann)

## Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG

### § 721. Persönliche Haftung der Gesellschafter

Die Gesellschafter haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam.

### § 721a. Haftung des eintretenden Gesellschafters

Wer in eine bestehende Gesellschaft eintritt, haftet gleich den anderen Gesellschaftern nach Maßgabe der §§ 721 und 721b für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam.

## § 721b. Einwendungen und Einreden des Gesellschafters

(1) Wird ein Gesellschafter wegen einer Verbindlichkeit der Gesellschaft in Anspruch genommen, kann er Einwendungen und Einreden, die nicht in seiner Person begründet sind, insoweit geltend machen, als sie von der Gesellschaft erhoben werden können.

(2) Der Gesellschafter kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange der Gesellschaft in Ansehung der Verbindlichkeit das Recht zur Anfechtung oder Aufrechnung oder ein anderes Gestaltungsrecht, dessen Ausübung die Gesellschaft ihrerseits zur Leistungsverweigerung berechtigen würde, zusteht.

## § 5 Rn. 39-45

### 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 Rechtsscheinsvoraussetzungen 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

## 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
- ➔ zukünftig § 722 I BGB i.d.F. des MoPeG vom 10.8.2021 ⇒ b.w.

## 2. Vermögen der Gesellschafter

- ➔ bei Titel gegen den / die Gesellschafter (+)
- ➔ bei Titel nur gegen die Gesellschaft (–), § 129 IV HGB analog
- ➔ zukünftig § 722 II BGB i.d.F. des MoPeG vom 10.8.2021 ⇒ b.w.

## Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG

### § 722. Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschaft oder gegen ihre Gesellschafter

- (1) Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Gesellschaft ist ein gegen die Gesellschaft gerichteter Vollstreckungstitel erforderlich.
- (2) Aus einem gegen die Gesellschaft gerichteten Vollstreckungstitel findet die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschafter nicht statt.

### § 5 Rn. 53-64

## 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



Hinweis: umgekehrtes Regel-/Ausnahmeverhältnis bei der oHG ⇒ Folien 83 ff.

## 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
- zukünftig neue Regelung in § 715 BGB (Geschäftsführung) bzw. § 720 BGB (Vertretung) i.d.F. des MoPeG vom 10.8.2021 ⇒ b.w.

## Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG

### § 715. Geschäftsführungsbefugnis

- (1) Zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft sind alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet.
- (2) Die Befugnis zur Geschäftsführung erstreckt sich auf alle Geschäfte, die die Teilnahme der Gesellschaft am Rechtsverkehr gewöhnlich mit sich bringt. Zur Vornahme von Geschäften, die darüber hinausgehen, ist ein Beschluss aller Gesellschafter erforderlich.
- (3) Die Geschäftsführung steht allen Gesellschaftern in der Art zu, dass sie nur gemeinsam zu handeln berechtigt sind, es sei denn, dass mit dem Aufschub eines Geschäfts Gefahr für die Gesellschaft oder das Gesellschaftsvermögen verbunden ist. Dies gilt im Zweifel entsprechend, wenn nach dem Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung mehreren Gesellschaftern zusteht.

- (4) Steht nach dem Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung allen oder mehreren Gesellschaftern in der Art zu, dass jeder allein zu handeln berechtigt ist, kann jeder andere geschäftsführungsbefugte Gesellschafter der Vornahme des Geschäfts widersprechen. Im Fall des Widerspruchs muss das Geschäft unterbleiben.
- (5) Die Befugnis zur Geschäftsführung kann einem Gesellschafter durch Beschluss der anderen Gesellschafter ganz oder teilweise entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund ist insbesondere eine grobe Pflichtverletzung des Gesellschafters oder die Unfähigkeit des Gesellschafters zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung.
- (6) Der Gesellschafter kann seinerseits die Geschäftsführung ganz oder teilweise kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. § 671 Absatz 2 und 3 ist entsprechend anzuwenden.

**§ 720. Vertretung der Gesellschaft**

- (1) Zur Vertretung der Gesellschaft sind alle Gesellschafter gemeinsam befugt, es sei denn, der Gesellschaftsvertrag bestimmt etwas anderes.
- (2) Die zur Gesamtvertretung nach Absatz 1 befugten Gesellschafter können einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen.
- (3) Die Vertretungsbefugnis der Gesellschafter erstreckt sich auf alle Geschäfte der Gesellschaft. Eine Beschränkung des Umfangs der Vertretungsbefugnis ist Dritten gegenüber unwirksam. Dies gilt insbesondere für die Beschränkung, dass sich die Vertretung nur auf bestimmte Geschäfte oder Arten von Geschäften erstreckt oder dass sie nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll.
- (4) Die Vertretungsbefugnis kann einem Gesellschafter in entsprechender Anwendung von § 715 Absatz 5 ganz oder teilweise entzogen werden.
- (5) Ist der Gesellschaft gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, genügt die Abgabe gegenüber einem vertretungsbefugten Gesellschafter.

**§ 5 Rn. 53-64a**

**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*
- Achtung: Änderung mit dem MoPeG vom 10.8.2021
  - ⇒ Einführung eines neuen Gesellschaftsregisters ⇒ Folien 21 ff.
  - ⇒ Eintragung einer GbR ins Grundbuch nur bei Eintragung der GbR im Gesellschaftsregister (§ 40 II GBO)

## 2. Sonderfragen zur Vertretung (Fortsetzung)

- 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 (zukünftig § 717 BGB i.d.F. des MoPeG)
- organschaftliches Recht zur Geschäftsführung + Vertretung

## 2. Vermögensrechte

- Anspruch auf Gewinn aus §§ 721 f. BGB (zukünftig §§ 709 III, 718 BGB i.d.F. des MoPeG)
- Aufwendungsersatz bei für die Gesellschaft vorgenommenen Geschäften aus §§ 713, 670 BGB (zukünftig § 716 BGB i.d.F. des MoPeG)
- Anspruch auf den Liquidationsüberschuss aus § 734 BGB (zukünftig § 736d VI BGB i.d.F. des MoPeG)

## 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 (vgl. zukünftig § 709 I BGB i.d.F. des MoPeG)
- keine Nachschusspflicht (§ 707 BGB) über den vereinbarten Beitrag hinaus
  - ⇒ Ausnahmen: (1) gesellschaftsvertragliche Regelung, (2) infolge der Auflösung der Gesellschaft (§ 735 BGB)
  - ⇒ zukünftige Regelung in §§ 710, 728a, 737 BGB i.d.F. des MoPeG
- Beitragspflicht ≠ Synallagma i.S.v. § 320 BGB

## Pflichten der Gesellschafter

§ 5 Rn. 74-77

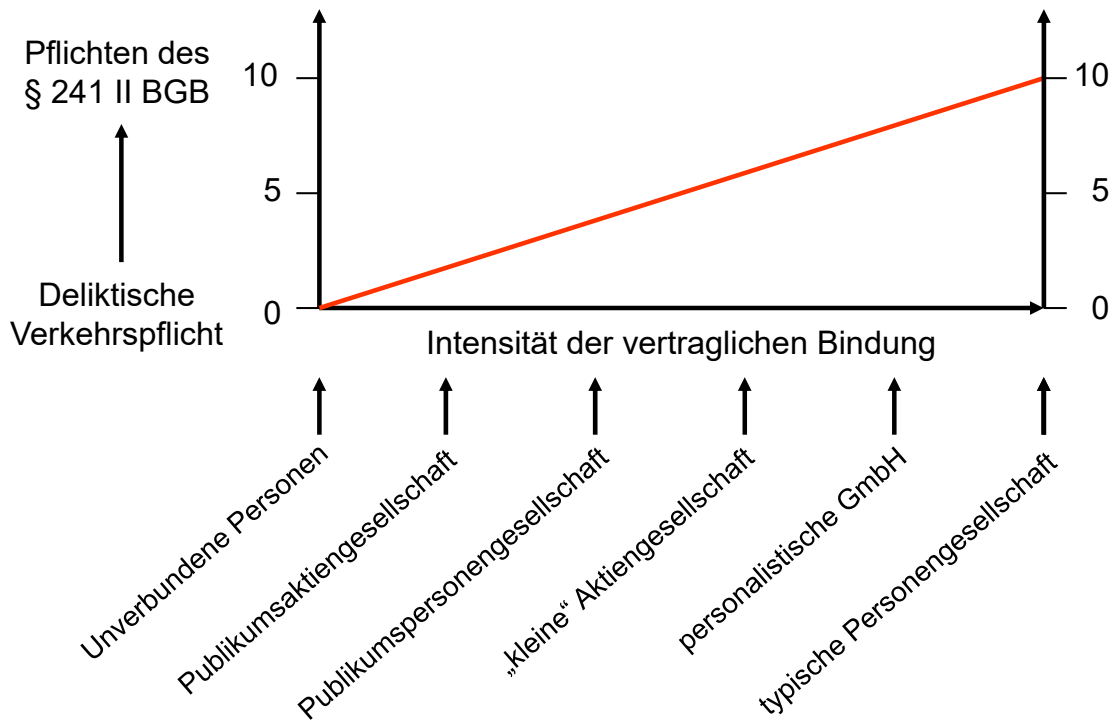
### 2. Treuepflicht

- 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 derzeit noch § 708 BGB
  - ⇒ kein § 708 BGB im Straßenverkehr und bei Publikumsgesellschaften
  - ⇒ Abschaffung des § 708 BGB durch das MoPeG v. 10.8.2021

# Vertragliche Bindung und Treuepflicht

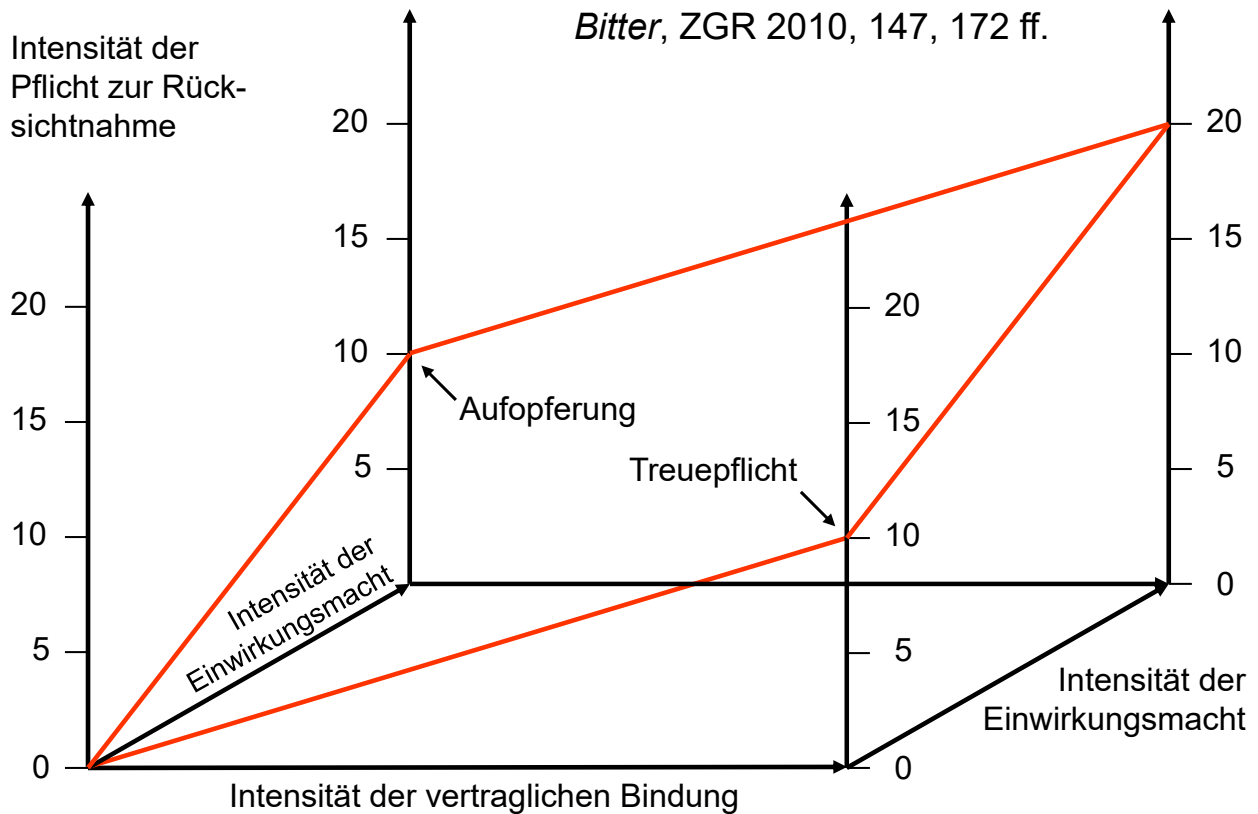
Intensität der Pflicht zur Rücksichtnahme

Bitter, ZGR 2010, 147, 172 ff.



# Treue- und Aufopferungspflichten

Bitter, ZGR 2010, 147, 172 ff.





# 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*

## Willensbildung durch Beschluss

### 7. Reform durch das MoPeG v. 10.8.2021

- Regelung zur (einstimmigen) Beschlussfassung in § 714 BGB n.F. mit Trennung von der Geschäftsführung in § 715 BGB
  - Begründung RegE (BT-Drucks. 19/27635): „Danach ist als Geschäftsführung jede zur Förderung des Gesellschaftszwecks bestimmte, für die Gesellschaft wahrgenommene Tätigkeit zu verstehen, mit Ausnahme solcher Maßnahmen, die die Grundlagen der Gesellschaft betreffen. Demgegenüber dient der Gesellschafterbeschluss im Rahmen von Grundlagengeschäften sowie außergewöhnlichen Geschäftsführungsmaßnahmen der Gestaltung des Gesellschaftsverhältnisses. Dies gilt gleichermaßen für gewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen, sofern eine diesbezügliche Beschlussfassung gesellschaftsvertraglich vereinbart oder nach Maßgabe von § 714 BGB-E beschlossen wurde.“
- Mehrheitsbeschlüsse ohne ausdrückliche Regelung weiterhin möglich (vgl. zur Gestaltungsfreiheit allgemein § 708 BGB n.F.)
- Regelung der (kapitalistischen) Stimmkraft in § 709 III BGB n.F.
- gesellschaftsvertragliche Regelung zur Beschlussanfechtung in Anlehnung an §§ 110 bis 115 HGB n.F. möglich

## Sozialansprüche und -verpflichtungen

§ 5 Rn. 93-106

### 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 53
- persönliche Haftung der Mitgesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber einem Gesellschafter-Gläubiger (einschließlich Haftungsregress des an Gläubiger zahlenden Gesellschafters) ⇒ Folie 55

## 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)

## 4. Neue Regelung in § 715b BGB i.d.F. des MoPeG v. 10.8.2021 ⇒ b.w.

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

## Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG

### § 715b. Gesellschafterklage

- (1) Jeder Gesellschafter ist befugt, einen auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhenden Anspruch der Gesellschaft gegen einen anderen Gesellschafter im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen, wenn der dazu berufene geschäftsführungsbefugte Gesellschafter dies pflichtwidrig unterlässt. Die Befugnis nach Satz 1 erstreckt sich auch auf einen Anspruch der Gesellschaft gegen einen Dritten, wenn dieser an dem pflichtwidrigen Unterlassen mitwirkte oder es kannte.
- (2) Eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, welche das Klagerecht ausschließt oder dieser Vorschrift zuwider beschränkt, ist unwirksam.
- (3) Der klagende Gesellschafter hat die Gesellschaft unverzüglich über die Erhebung der Klage und die Lage des Rechtsstreits zu unterrichten. Ferner hat er das Gericht über die erfolgte Unterrichtung in Kenntnis zu setzen. Das Gericht hat auf eine unverzügliche Unterrichtung der Gesellschaft hinzuwirken.
- (4) Soweit über den Anspruch durch rechtskräftiges Urteil entschieden worden ist, wirkt die Entscheidung für und gegen die Gesellschaft.

## 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 50), 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)
  - ⇒ zukünftige Regelung in § 711 BGB i.d.F. des MoPeG ⇒ b.w.

**Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG****§ 711. Übertragung und Übergang von Gesellschaftsanteilen**

(1) Die Übertragung eines Gesellschaftsanteils bedarf der Zustimmung der anderen Gesellschafter. Die Gesellschaft kann eigene Anteile nicht erwerben.

(2) Ist im Gesellschaftsvertrag vereinbart, dass im Fall des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit seinem Erben fortgesetzt werden soll, geht der Anteil auf den Erben über. Sind mehrere Erben vorhanden, fällt der Gesellschaftsanteil kraft Gesetzes jedem Erben entsprechend der Erbquote zu. Die Vorschriften über die Erbengemeinschaft finden insoweit keine Anwendung.

**§ 5 Rn. 108-116****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
    - ❖ zukünftige Regelung in § 728b BGB i.d.F. des MoPeG ⇒ b.w.
  - ⇒ Neugesellschafter: Haftung für Altverbindlichkeiten nach §§ 128, 130 HGB (analog), für Neuverbindlichkeiten nach § 128 HGB (analog)
    - ❖ zukünftige Regelung in §§ 721 f. BGB i.d.F. des MoPeG ⇒ Folie 30

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

## Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG

### § 728b. Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters

(1) Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so haftet er für deren bis dahin begründete Verbindlichkeiten, wenn sie vor Ablauf von fünf Jahren nach seinem Ausscheiden fällig sind und

1. daraus Ansprüche gegen ihn in einer in § 197 Absatz 1 Nummer 3 bis 5 bezeichneten Art festgestellt sind oder
2. eine gerichtliche oder behördliche Vollstreckungshandlung vorgenommen oder beantragt wird; bei öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten genügt der Erlass eines Verwaltungsakts. Ist die Verbindlichkeit auf Schadensersatz gerichtet, haftet der ausgeschiedene Gesellschafter nach Satz 1 nur, wenn auch die zum Schadensersatz führende Verletzung vertraglicher oder gesetzlicher Pflichten vor dem Ausscheiden des Gesellschafters eingetreten ist. Die Frist beginnt, sobald der Gläubiger von dem Ausscheiden des Gesellschafters Kenntnis erlangt hat oder das Ausscheiden des Gesellschafters im Gesellschaftsregister eingetragen worden ist. Die §§ 204, 206, 210, 211 und 212 Absatz 2 und 3 sind entsprechend anzuwenden.

(2) Einer Feststellung in einer in § 197 Absatz 1 Nummer 3 bis 5 bezeichneten Art bedarf es nicht, soweit der Gesellschafter den Anspruch schriftlich anerkannt hat.

### § 5 Rn. 117-121

#### 1. Derzeitiges gesetzliches Grundkonzept

- Kündigung, Tod, Insolvenzverfahren über Gesellschaftervermögen führen zur Auflösung der Gesellschaft (§§ 723, 727, 728 BGB) ⇒ Folie 66

#### 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 als die unter Ziff. 2 genannte 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 55)
  - ⇒ Höhe durch Abschichtungsbilanz zu ermitteln (= hypothetisches Auseinandersetzungsguthaben z.Z. des Ausscheidens)
    - ⇔ Ausnahme: Abfindungsklausel ⇒ b.w.
  - ⇒ bei negativem Saldo: Ausgleich des Fehlbetrags (§ 739 BGB)
- 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 61

## 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 Erbfolge
  - ⇒ 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 60 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*

## Beendigung der Gesellschaft

§ 5 Rn. 150-162

### 1. Auflösung

- Auflösungsgrund, nach derzeit noch geltendem Recht 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 60)
  - ⇒ Rechtsfolge: Kündigung, Tod, Insolvenz eines Gesellschafters führen nur zu dessen Ausscheiden = Gesellschaft besteht unter den übrigen Gesellschaftern (und u.U. auch den Erben) fort
  - ⇒ zukünftig *gesetzliche* Regel in § 723 BGB i.d.F. des MoPeG ⇒ Folie 69

## 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

§ 5 Rn. 154-157

### 1. Gesellschaft auf unbestimmte Zeit

- 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 62

## Ausscheiden + Auflösung im MoPeG

### 1. Neuregelung der Ausscheidensgründe (§ 723 BGB n.F.)

- Tod des Gesellschafters, Kündigung der Mitgliedschaft durch Gesellschafter oder dessen Privatgläubiger und Insolvenz des Gesellschafters führen nicht mehr zur Auflösung der Gesellschaft, sondern zum Ausscheiden des Gesellschafters
- Folge des Ausscheidens: Anwachsung des Anteils bei den übrigen Gesellschaftern (§ 712 I BGB n.F.) + Abfindungsanspruch des Ausscheidenden (§ 728 BGB n.F.) bzw. Fehlbetragshaftung (§ 728a BGB n.F.)

### 2. Erbrechtliche Nachfolgeklausel (§ 711 II BGB n.F.)

- Fortsetzung der Gesellschaft mit dem/den Erben, falls dies für den Fall des Todes eines Gesellschafters im Gesellschaftsvertrag vereinbart ist
  - ⇒ Übergang des Anteils auf den/die Erben, nicht auf die Erbengemeinschaft
- Wortlaut des § 711 BGB n.F. oben Folie 57

## Ausscheiden + Auflösung im MoPeG

### 3. Mögliche Umwandlung in Kommanditbeteiligung (§ 724 BGB n.F.)

- Bei Eintragungsfähigkeit der Gesellschaft im Handelsregister kann der Erbe vergleichbar zu § 139 HGB derzeitiger Fassung die Umwandlung seiner Gesellschafterstellung in eine Kommanditbeteiligung verlangen.

### 4. Auflösungsgründe (§ 729 BGB n.F.)

- Die Gesellschaft wird insbesondere aufgelöst durch
  - Ablauf der vorgesehenen Zeit,
  - Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen *der Gesellschaft*
    - ⇔ Insolvenzverfahren des Gesellschafters (s.o. Ziff. 1.)
  - Kündigung *der Gesellschaft*
    - ⇔ Kündigung der Mitgliedschaft des Gesellschafters (s.o. Ziff. 1.)
  - Auflösungsbeschluss
  - Zweckerreichung

## „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 Treuepflichtverletzung (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  
Achtung: zukünftig § 707b BGB i.d.F. des MoPeG: Schutz des Namens bei *eingetragener* GbR analog §§ 18, 21 bis 24, 30 und 37 HGB
- Haftung der Gesellschafter analog §§ 128-130 HGB  
Achtung: zukünftig §§ 721 ff. BGB i.d.F. des MoPeG ⇒ Folien 30 f.

# Offene Handelsgesellschaft (oHG)

## Pflichtstoff im Staatsexamen

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

*Bitter/Heim*, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 6 (S. 223-240)

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)
- MoPeG: Dispositionsfreiheit zukünftig in § 108 HGB n.F. geregelt

### 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)
- Kaufmannseigenschaft der persönlich haftenden Gesellschafter str.
- MoPeG: Neufassung des § 123 HGB ohne wesentliche Änderung

### 3. (Teil-)Rechtsfähigkeit (§ 124 HGB)

- Die oHG ist selbst Berechtigte und Verpflichtete.
- MoPeG: Streichung des § 124 HGB; Rechtsfähigkeit nach § 105 III HGB i.V.m. §§ 705 II, III, 706 ff. BGB (Rechtsfähige Gesellschaft)

### 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 29 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 55
- 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*

§ 6 Rn. 11-27

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

- gilt auch für Anteilswerb, Erbfall, Umwandlung eines Kommanditanteils
- gilt auch für fehlerhaften Beitritt ⇒ Folie 26 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)

## 7. MoPeG

- Neufassung in §§ 126 ff. HGB n.F. ohne wesentliche Änderung ⇒ Folien 81 f.

# Einwendungen der Gesellschafter

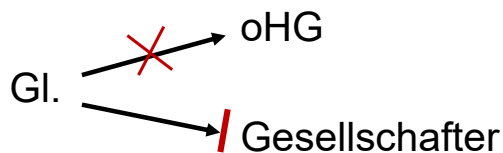
§ 6 Rn. 21-26

## 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 (vgl. die zukünftige Klarstellung in § 128 II HGB i.d.F. des MoPeG)

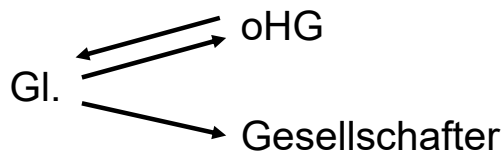


# Einwendungen der Gesellschafter

§ 6 Rn. 21-26

## 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 (vgl. die zukünftige Neuregelung in § 128 II HGB i.d.F. des MoPeG)





**Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG****§ 126. Persönliche Haftung der Gesellschafter**

Die Gesellschafter haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam.

**§ 127. Haftung des eintretenden Gesellschafters**

Wer in eine bestehende Gesellschaft eintritt, haftet gleich den anderen Gesellschaftern nach Maßgabe der §§ 126 und 128 für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam.

b.w.

**§ 128. Einwendungen und Einreden des Gesellschafters**

(1) Wird ein Gesellschafter wegen einer Verbindlichkeit der Gesellschaft in Anspruch genommen, kann er Einwendungen und Einreden, die nicht in seiner Person begründet sind, insoweit geltend machen, als sie von der Gesellschaft erhoben werden können.

(2) Der Gesellschafter kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange der Gesellschaft in Ansehung der Verbindlichkeit das Recht zur Anfechtung oder Aufrechnung oder ein anderes Gestaltungsrecht, dessen Ausübung die Gesellschaft ihrerseits zur Leistungsverweigerung berechtigen würde, zusteht.

**§ 129. Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschaft oder gegen ihre Gesellschafter**

(1) Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Gesellschaft ist ein gegen die Gesellschaft gerichteter Vollstreckungstitel erforderlich.

(2) Aus einem gegen die Gesellschaft gerichteten Vollstreckungstitel findet die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschafter nicht statt.

## 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 geschäftsführungs-  
befugten Gesellschafter  
§ 116 III HGB

⇒ *Fall Nr. 33 – Bonner Bauhandel*

### Ausnahme



Gesamtgeschäftsführung  
§ 115 II HGB

Ausschluss einzelner Gesellschafter  
§ 114 II HGB

§ 6 Rn. 31-35

## Geschäftsführung in der oHG

### Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG

#### § 116. Geschäftsführungsbefugnis

(1) Zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft sind alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet.

(2) Die Befugnis zur Geschäftsführung erstreckt sich auf alle Geschäfte, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt; zur Vornahme von Geschäften, die darüber hinausgehen, ist ein Beschluss aller Gesellschafter erforderlich. Zur Bestellung eines Prokuristen bedarf es der Zustimmung aller geschäftsführungsbefugten Gesellschafter, es sei denn, dass mit dem Aufschub Gefahr für die Gesellschaft oder das Gesellschaftsvermögen verbunden ist. Der Widerruf der Prokura kann von jedem der zur Erteilung oder zur Mitwirkung bei der Erteilung befugten Gesellschafter erfolgen.

(3) Die Geschäftsführung steht vorbehaltlich des Absatzes 4 allen Gesellschaftern in der Art zu, dass jeder von ihnen allein zu handeln berechtigt ist. Das gilt im Zweifel entsprechend, wenn nach dem Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung mehreren Gesellschaftern zusteht. Widerspricht ein geschäftsführungsbefugter Gesellschafter der Vornahme des Geschäfts, muss dieses unterbleiben.

## Geschäftsführung in der oHG

(4) Steht nach dem Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung allen oder mehreren Gesellschaftern in der Art zu, dass sie nur gemeinsam zu handeln berechtigt sind, bedarf es für jedes Geschäft der Zustimmung aller geschäftsführungsbefugten Gesellschafter, es sei denn, dass mit dem Aufschub Gefahr für die Gesellschaft oder das Gesellschaftsvermögen verbunden ist.

(5) Die Befugnis zur Geschäftsführung kann einem Gesellschafter auf Antrag der anderen Gesellschafter ganz oder teilweise durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund ist insbesondere eine grobe Pflichtverletzung des Gesellschafters oder die Unfähigkeit des Gesellschafters zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung.

(6) Der Gesellschafter kann seinerseits die Geschäftsführung ganz oder teilweise kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. § 671 Absatz 2 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist entsprechend anzuwenden.

Fazit: Neufassung ohne wesentliche Änderung der Rechtslage

## 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*

**Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG****§ 124. Vertretung der Gesellschaft**

- (1) Zur Vertretung der Gesellschaft ist jeder Gesellschafter befugt, wenn er nicht durch den Gesellschaftsvertrag von der Vertretung ausgeschlossen ist.
- (2) Im Gesellschaftsvertrag kann vereinbart werden, dass alle oder mehrere Gesellschafter nur gemeinsam zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein sollen. Die zur Gesamtvertretung befugten Gesellschafter können einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen.
- (3) Im Gesellschaftsvertrag kann vereinbart werden, dass die Gesellschafter, sofern nicht mehrere zusammen handeln, nur gemeinsam mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sein sollen. Absatz 2 Satz 2 und Absatz 6 sind in diesem Fall entsprechend anzuwenden.

b.w.

- (4) Die Vertretungsbefugnis der Gesellschafter erstreckt sich auf alle Geschäfte der Gesellschaft einschließlich der Veräußerung und Belastung von Grundstücken sowie der Erteilung und des Widerrufs einer Prokura. Eine Beschränkung des Umfangs der Vertretungsbefugnis ist Dritten gegenüber unwirksam. Dies gilt insbesondere für die Beschränkung, dass sich die Vertretung nur auf bestimmte Geschäfte oder Arten von Geschäften erstreckt oder dass sie nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll. Hinsichtlich der Beschränkung auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen der Gesellschaft ist § 50 Absatz 3 entsprechend anzuwenden.
- (5) Die Vertretungsbefugnis kann einem Gesellschafter in entsprechender Anwendung von § 116 Absatz 5 ganz oder teilweise entzogen werden, sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart ist.
- (6) Ist der Gesellschaft gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, genügt die Abgabe gegenüber einem vertretungsbefugten Gesellschafter.

Fazit: Neufassung ohne wesentliche Änderung der Rechtslage

## 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. MoPeG

- Neufassung in §§ 117, 118 HGB n.F. ohne wesentliche Änderung

## 4. Verhältnis zu § 1 GWB

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

## 5. nachvertragliches Wettbewerbsverbot

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

## 6. Geschäftschancenlehre

- ➔ folgt aus der Treuepflicht
- ➔ Geschäftschancen sind für Gesellschaft wahrzunehmen

# Änderungen im Gesellschafterbestand

§ 6 Rn. 49-63

1. **Grundsatz:** Geltung der GbR-Grundsätze ⇒ Folien 56 ff.
2. **Ausscheiden auch ohne Fortsetzungsklausel (§ 131 III HGB)**
  - Tod eines Gesellschafters  
Achtung: § 139 HGB = bei 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)

# Änderungen im Gesellschafterbestand

4. **MoPeG**
  - Gründe für ein Ausscheiden zukünftig in § 130 HGB n.F. (insoweit nun weitgehende Übereinstimmung mit § 723 BGB n.F. zur GbR)
  - Rechtsfolgen des Ausscheidens zukünftig in § 105 III HGB i.V.m. §§ 712 I, 728 f. BGB n.F. ⇒ Folie 69
  - bei Tod eines Gesellschafters + erbrechtliche Fortsetzungsklausel: Anspruch auf Umwandlung des erworbenen Gesellschaftsanteils in eine Kommanditbeteiligung zukünftig in § 131 HGB n.F.

## 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

## 5. MoPeG

- Klarstellung: Zuständigkeit der *geschäftsführenden* Gesellschafter für die Aufstellung des Jahresabschlusses (§ 120 I 1 HGB n.F.), hingegen *aller* Gesellschafter für die Feststellung des Jahresabschlusses durch Beschluss (§ 121 HGB n.F.)
- Neuregelung der Gewinn- und Entnahmerechte in stärkerer Anlehnung an die Praxis der Gesellschaftsverträge (§§ 120 bis 122 HGB n.F.)
  - § 120 I 2 HGB n.F.: Verteilung von Gewinn und Verlust nach Maßgabe des § 709 III BGB ⇒ stärker kapitalistische Verteilungsgrundsätze
  - § 122 HGB n.F.: Prinzip der Vollausschüttung des Gewinns



**Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG****§ 120. Ermittlung von Gewinn und Verlustanteilen**

(1) Die geschäftsführungsbefugten Gesellschafter sind gegenüber der Gesellschaft zur Aufstellung des Jahresabschlusses (§ 242 Absatz 3) verpflichtet. Sie haben dabei für jeden Gesellschafter nach Maßgabe von § 709 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs den Anteil am Gewinn oder Verlust zu ermitteln.

(2) Der einem Gesellschafter zukommende Gewinn wird dem Kapitalanteil des Gesellschafters zugeschrieben; der auf einen Gesellschafter entfallende Verlust wird davon abgeschrieben.

**§ 121. Feststellung des Jahresabschlusses**

Über die Feststellung des Jahresabschlusses entscheiden die Gesellschafter durch Beschluss.

**§ 122. Gewinnauszahlung**

Jeder Gesellschafter hat aufgrund des festgestellten Jahresabschlusses Anspruch auf Auszahlung seines ermittelten Gewinnanteils. Der Anspruch kann nicht geltend gemacht werden, soweit die Auszahlung zum offenbaren Schaden der Gesellschaft gereicht oder der Gesellschafter seinen vereinbarten Beitrag trotz Fälligkeit nicht geleistet hat.

**§ 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

### 1. Auflösungsgründe (§ 131 I, II HGB [§ 138 HGB n.F.]

§ 6 Rn. 70-76

- 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 [§§ 143 ff. HGB n.F.]
- Eintragung im Handelsregister (Zusatz „i.L.“)
- Vollbeendigung erst mit Abschluss des Liquidationsprozesses ⇨ Folie 67

## 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)

## Pflichtstoff im Staatsexamen

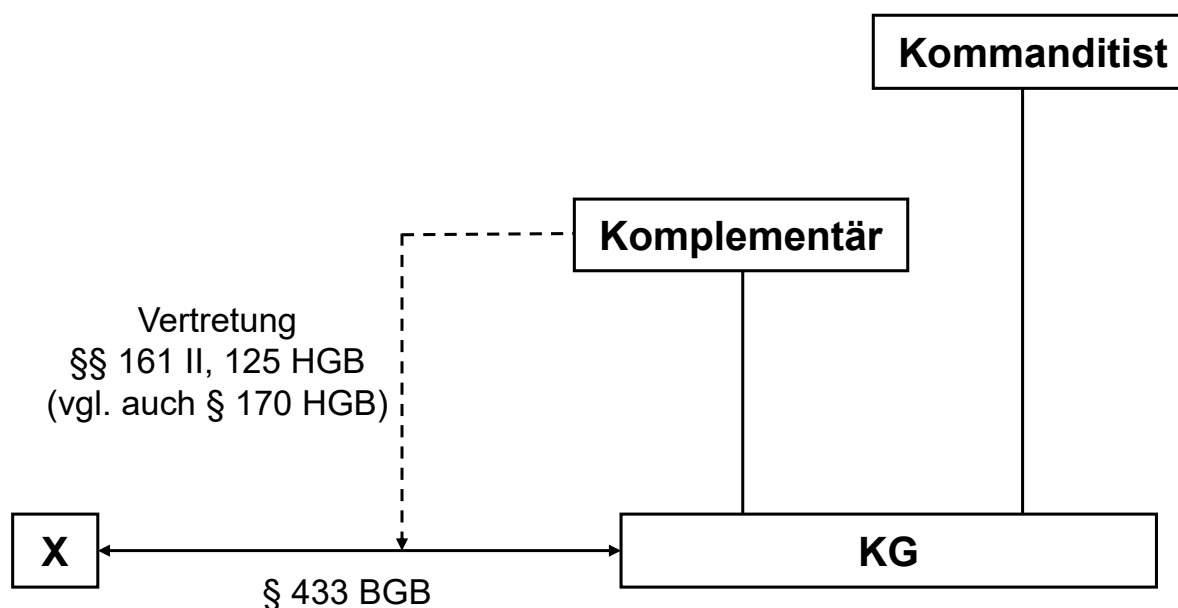
§ 8 II Nr. 3 JAPrO (Gesellschaftsrecht – im Überblick)

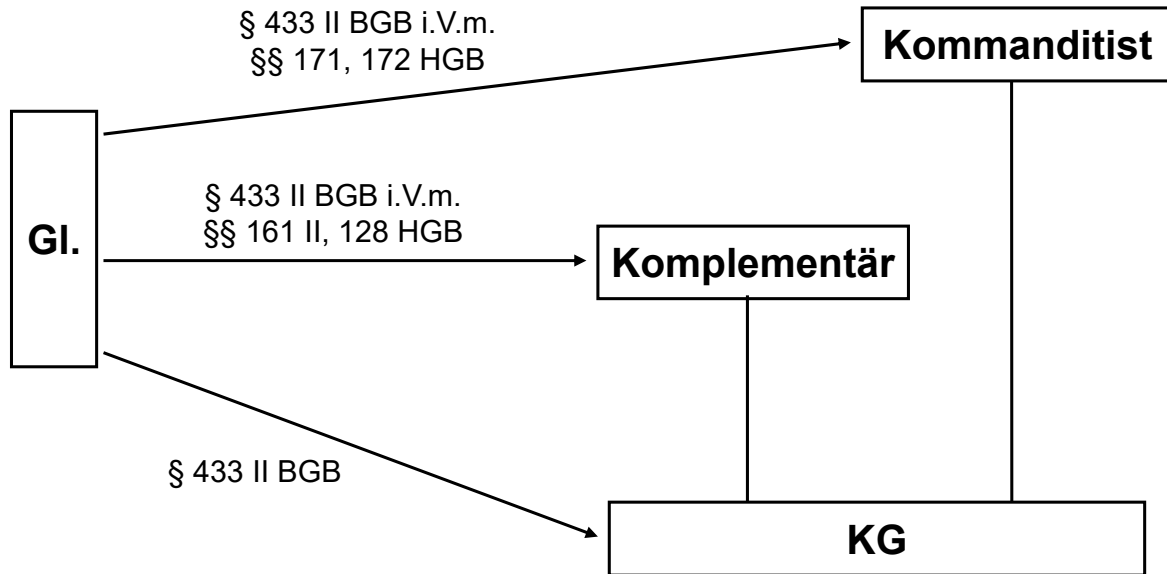
*Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 7 (S. 240-259)*

mit Fällen Nr. 38-42

## Struktur der KG

§ 7 Rn. 1-2





- **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)

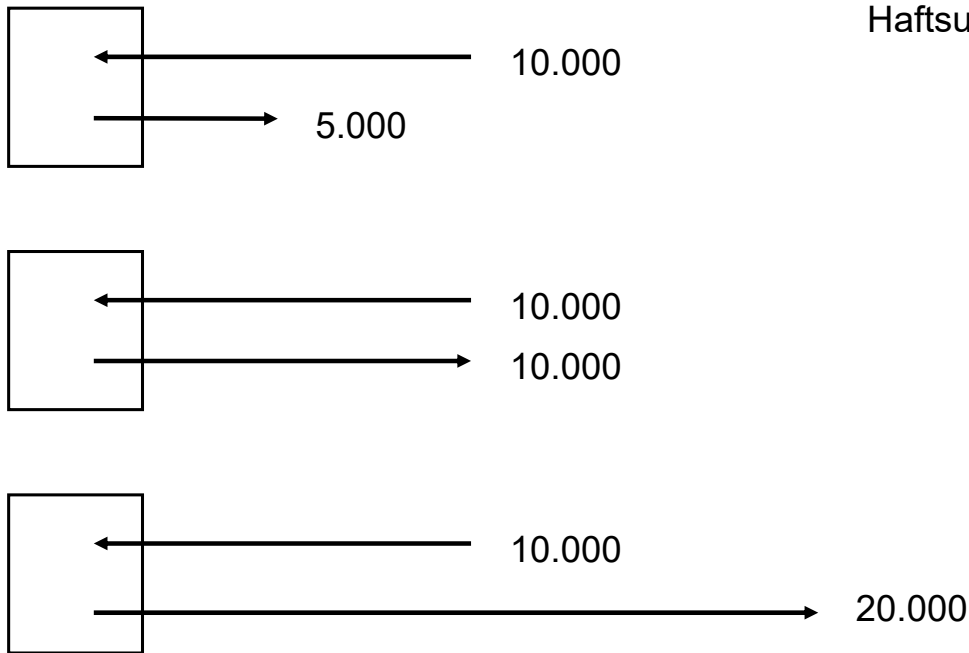
## 2. Haftung der Kommanditisten (§§ 171, 172 HGB)

- 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
    - zukünftige begriffliche Klarstellung durch das MoPeG
  - ❖ Eine Reduzierung der Einlage im Innenverhältnis wirkt nicht gegenüber den Gläubigern im Außenverhältnis (§ 172 III HGB); dort bleibt die eingetragene Haftsumme maßgeblich.
  - ❖ Inhalt der Haftung: Geldleistung ⇔ Erfüllungstheorie (Folie 76)

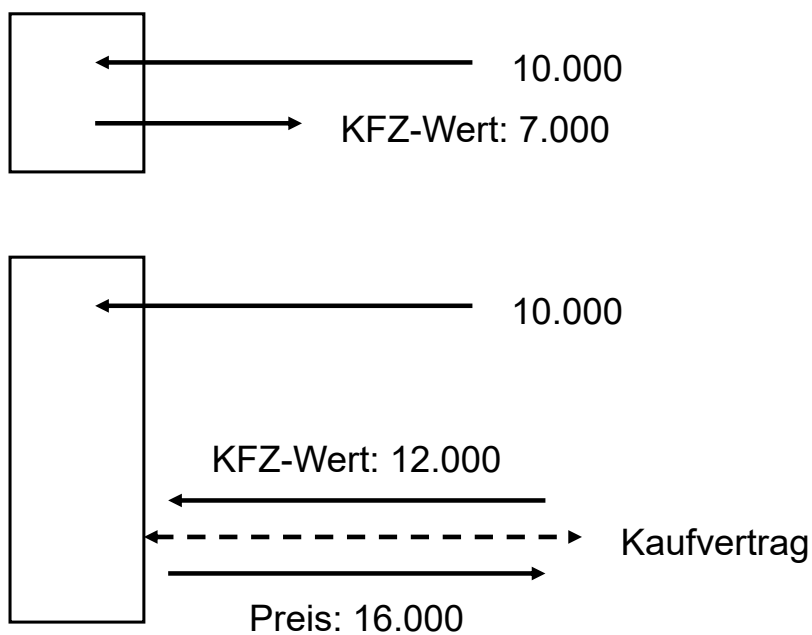
## 2. Haftung der Kommanditisten (§§ 171, 172 HGB)

- Haftungsausschluss durch Einlageleistung (§ 171 I Hs. 2 HGB)
  - ❖ § 171 I Hs. 2 HGB spricht richtig von „Einlage“
  - ❖ ebenso: Haftungsbefreiung durch Gläubigerbefriedigung § 7 Rn. 9a  
(5. Aufl. 2020)
- 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 107
  - ❖ 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 108 f.
    - ⇒ *Fälle Nr. 38 und 39 – Beraterhonorar I und II*

Einlage: 10.000 Euro  
Haftsumme: 10.000 Euro

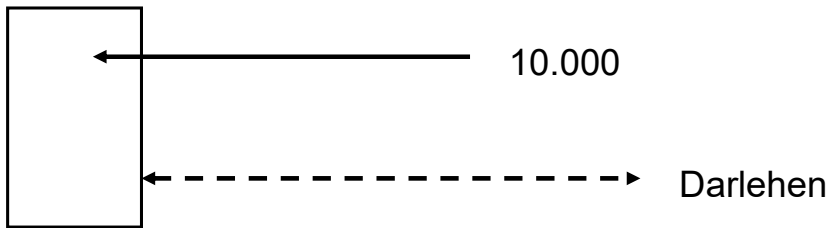


Einlage: 10.000 Euro  
Haftsumme: 10.000 Euro



## 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 110
  - **[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 83
  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 86

#### 4. Kommanditisten

- Ausschluss von der (organschaftlichen) Vertretung (§ 170 HGB)
  - ⇔ aber: rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht (z.B. Prokura) möglich
  - ⇨ zukünftige Klarstellung durch das MoPeG: Kommanditist „als solcher“

## „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 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)*

## 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 Vermögensanlagegesetz (§§ 20 ff. VermAnlG)

⇒ Fall Nr. 42 – Probleme mit dem Publikum

- 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, 5. Aufl. 2020, § 4 (S. 81-166)  
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

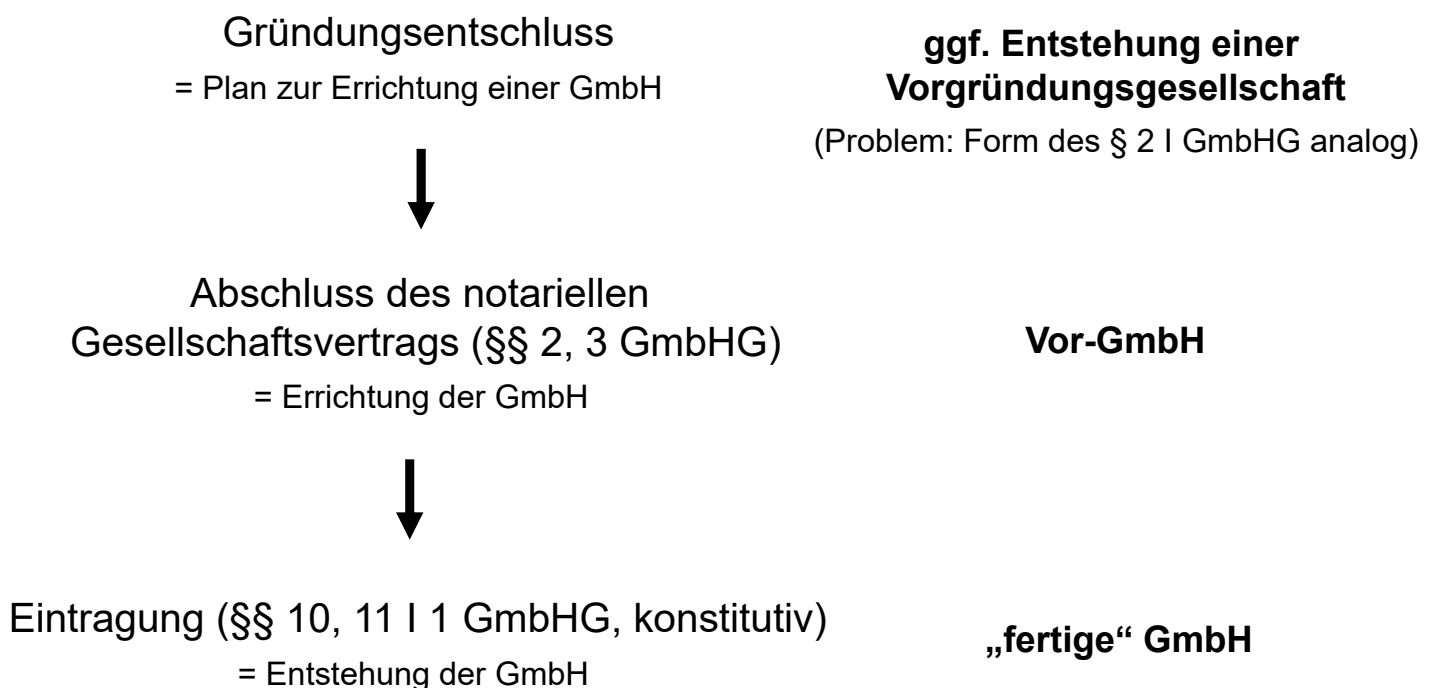
## ➤ Grundlagen

- 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

# Drei Phasen der Gründung



## Drei Phasen der Gründung

§ 4 Rn. 26-36

### 1. Vorgründungsgesellschaft

- Grundsatz: Innen-GbR mit dem Zweck einer Gründung der GmbH
  - ⇒ formbedürftig (§ 2 GmbHG) wegen Gründungspflicht ⇒ i.d.R. § 125 BGB
- Problem: unternehmerische Aktivität im Gründungsstadium
  - ⇒ z.T.: Innen-GbR wird zur Außen-Personengesellschaft
    - auch diese wird oft als Vorgründungsgesellschaft bezeichnet
    - trotz Formverstoßes als wirksam behandelt (fehlerhafte Gesellschaft)
  - ⇒ z.T.: Außen-Personengesellschaft neben der Innen-GbR
  - ⇒ Einordnung als GbR oder oHG ⇒ Folie 74
    - bedeutsam wegen unterschiedlicher Vertretungsregelung
  - ⇒ Haftung der Gesellschaft bei Handeln in ihrem Namen (ggf. unternehmensbezogenes Geschäft) mit Vertretungsmacht

## Drei Phasen der Gründung

§ 4 Rn. 35-40

### 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 Eintragungsabsicht

# Haftung für Schulden der Vor-GmbH

§ 4 Rn. 62-71

## 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

# Haftung für Schulden der Vor-GmbH

§ 5 Rn. 41-51

## 2. Haftung bei der „fertigen GmbH“: Vorbelastungshaftung

- Problem: Verbindlichkeiten der Vor-GmbH (Folie 123) 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

# Haftung für Schulden der Vor-GmbH

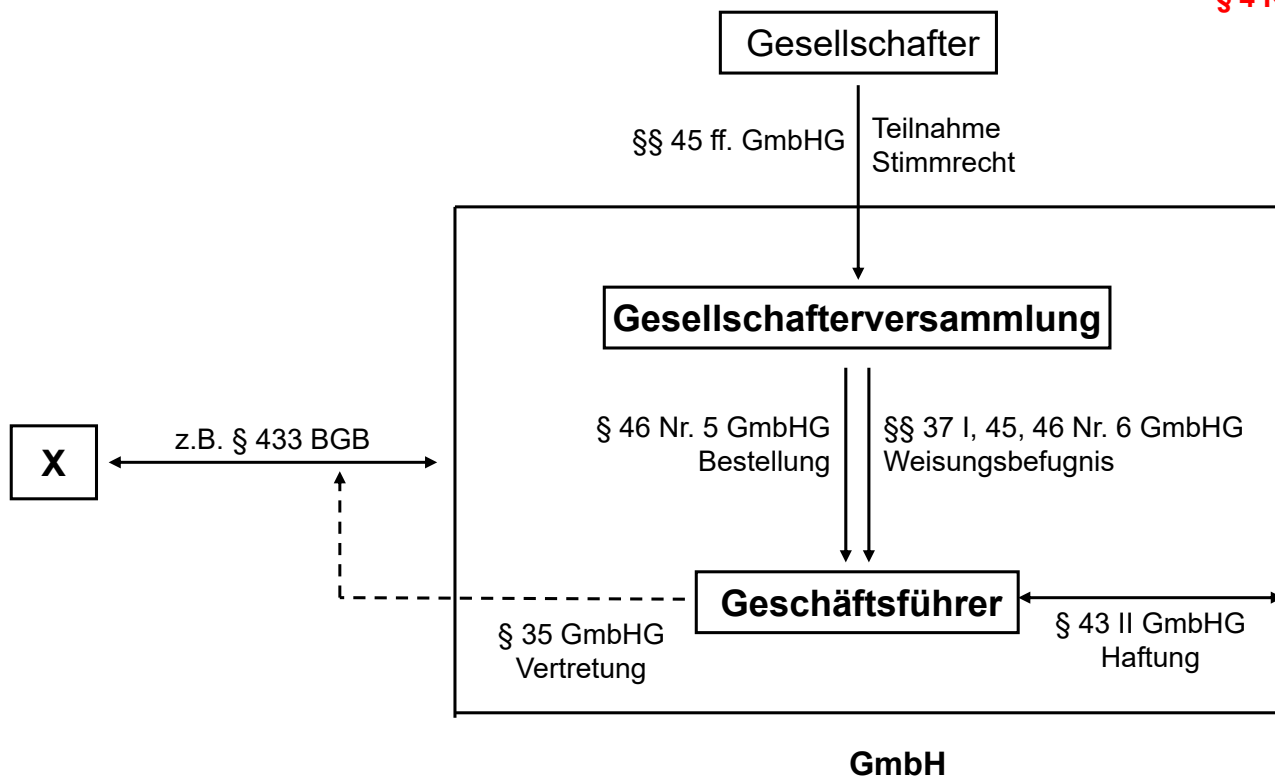
§ 5 Rn. 52-61

## 3. Haftung bei der Vor-GmbH: Verlustdeckungshaftung

- relevant bei Scheitern der Eintragung; Gründe ⇒ Folie 122 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 (Einpersonen-Vor-GmbH)
- bei Fortsetzung der Geschäftstätigkeit trotz Scheiterns der Eintragung  
identitätswahrende Umwandlung in eine Personengesellschaft (GbR, oHG)
  - ⇒ *Fall Nr. 12 – Komplizierte Gründung*

# Die Organisation der GmbH

§ 4 Rn. 81 ff.



## 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*
- § 15b InsO: Haftung für Zahlungen nach Insolvenzzreife
  - Innenhaftung gegenüber der GmbH (bis Ende 2020: § 64 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)

- 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)

- fakultativ; nur bei Unternehmensmitbestimmung zwingend (s.u. Folie 149)



## Finanzverfassung der GmbH

### ➤ 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
  - ⇒ Schadensersatz wegen Treupflichtverletzung § 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

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

**kein Pflichtstoff  
im Staatsexamen**

Scholz/Bitter, GmbHG, Bd. 3, 12. Aufl. 2021, 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.)

- ⇒ 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

## Der GmbH-Vertragskonzern

§ 4 Rn. 293

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.

## Der GmbH-Vertragskonzern

- ⇒ 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

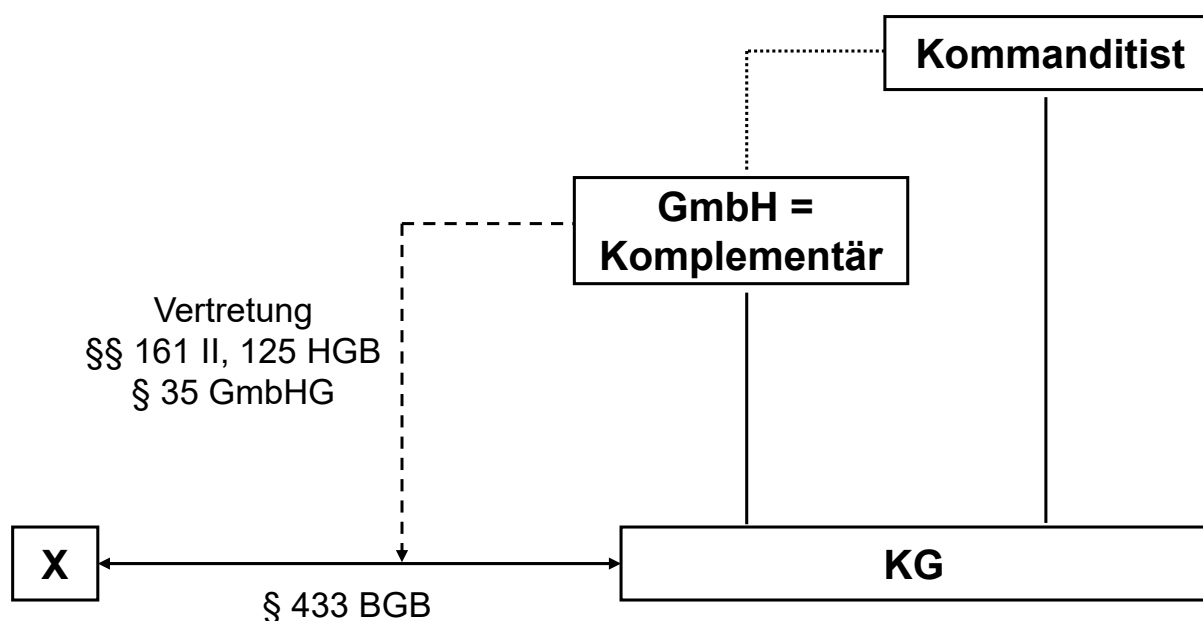
## partiell Pflichtstoff im Staatsexamen

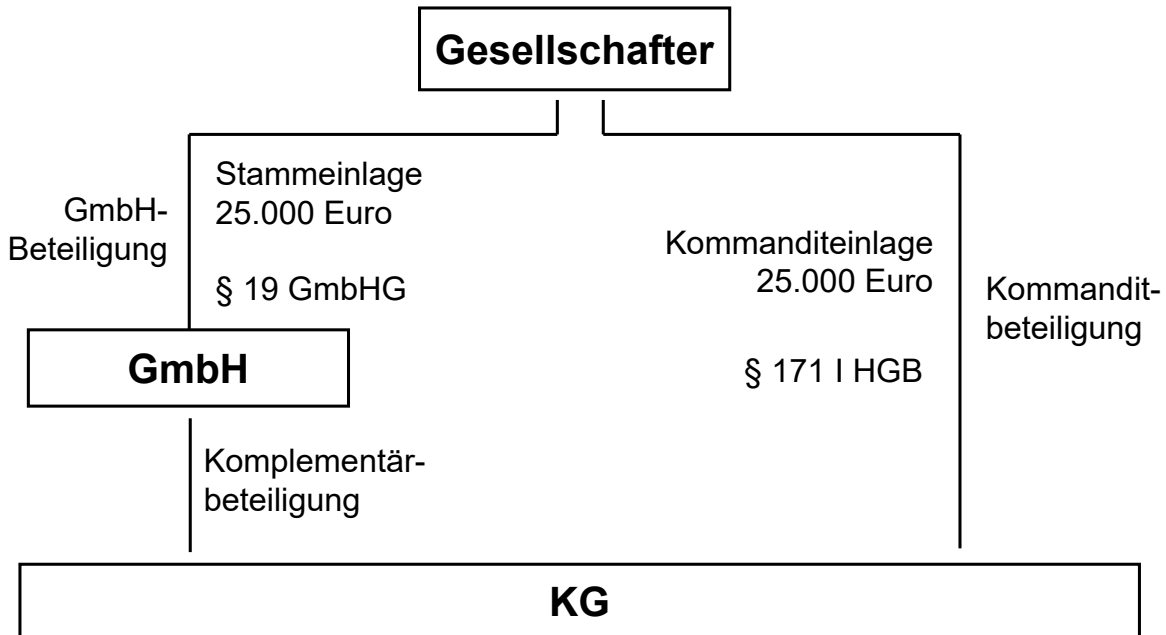
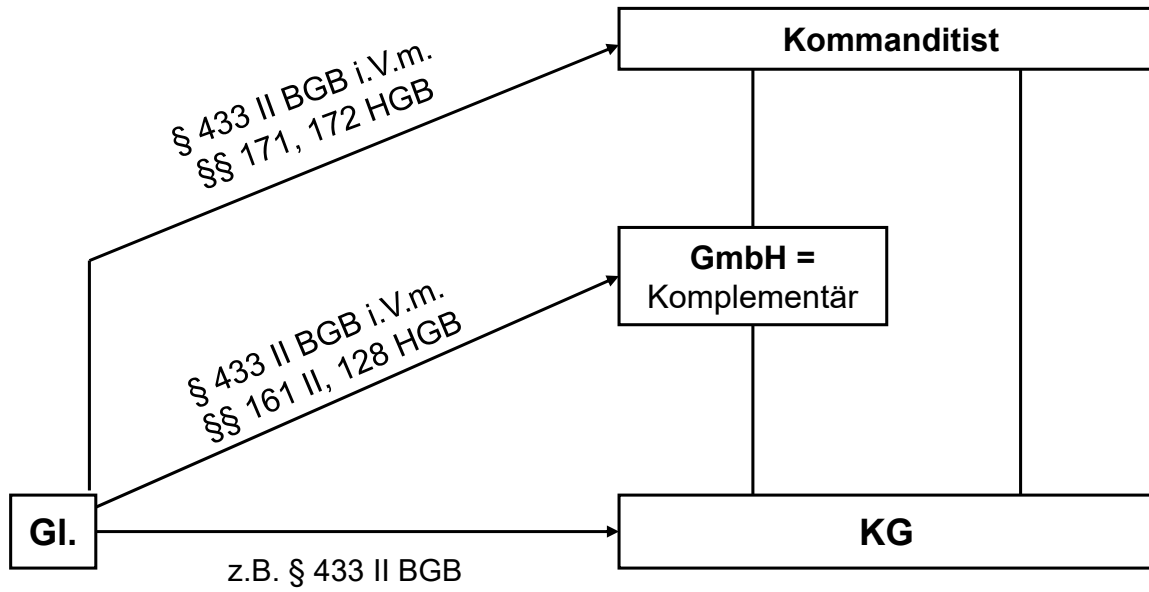
§ 8 II Nr. 3 JAPrO (Gesellschaftsrecht – im Überblick: Recht der KG;  
Errichtung, Vertretung und Geschäftsführung der GmbH)

*Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 7 Rn. 49-61 (S. 239-243)*

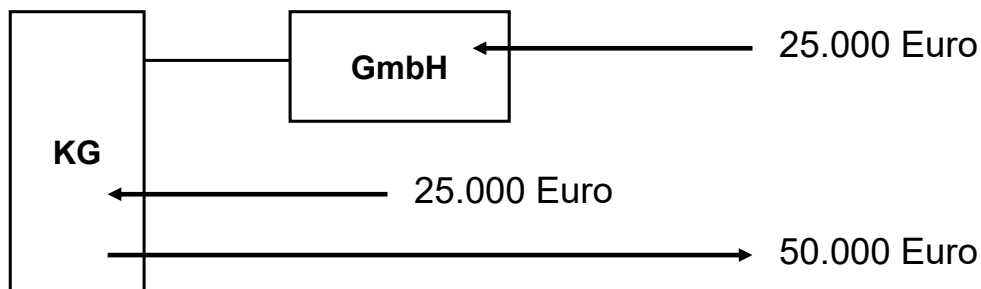
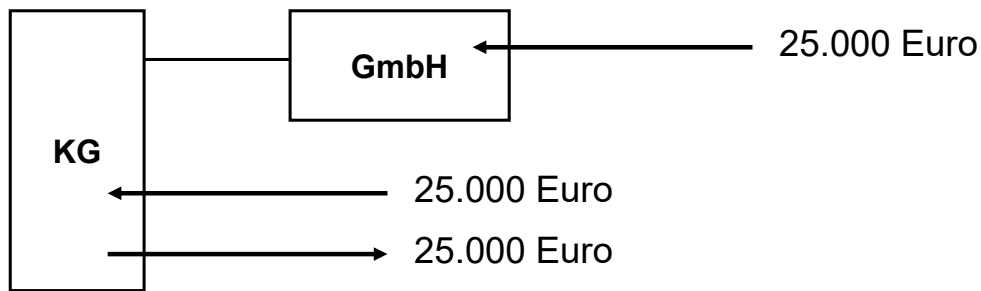
## Struktur und Vertretung GmbH & Co. KG

§ 7 Rn. 49-51





Beachte: § 172 VI 1 HGB



## Aktiengesellschaft (AG)

kein Pflichtstoff im Staatsexamen

*Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 3 (S. 16-85)*

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



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



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

**ggf. Entstehung einer  
Vorgründungsgesellschaft**  
(Problem: Form des § 23 I AktG analog)

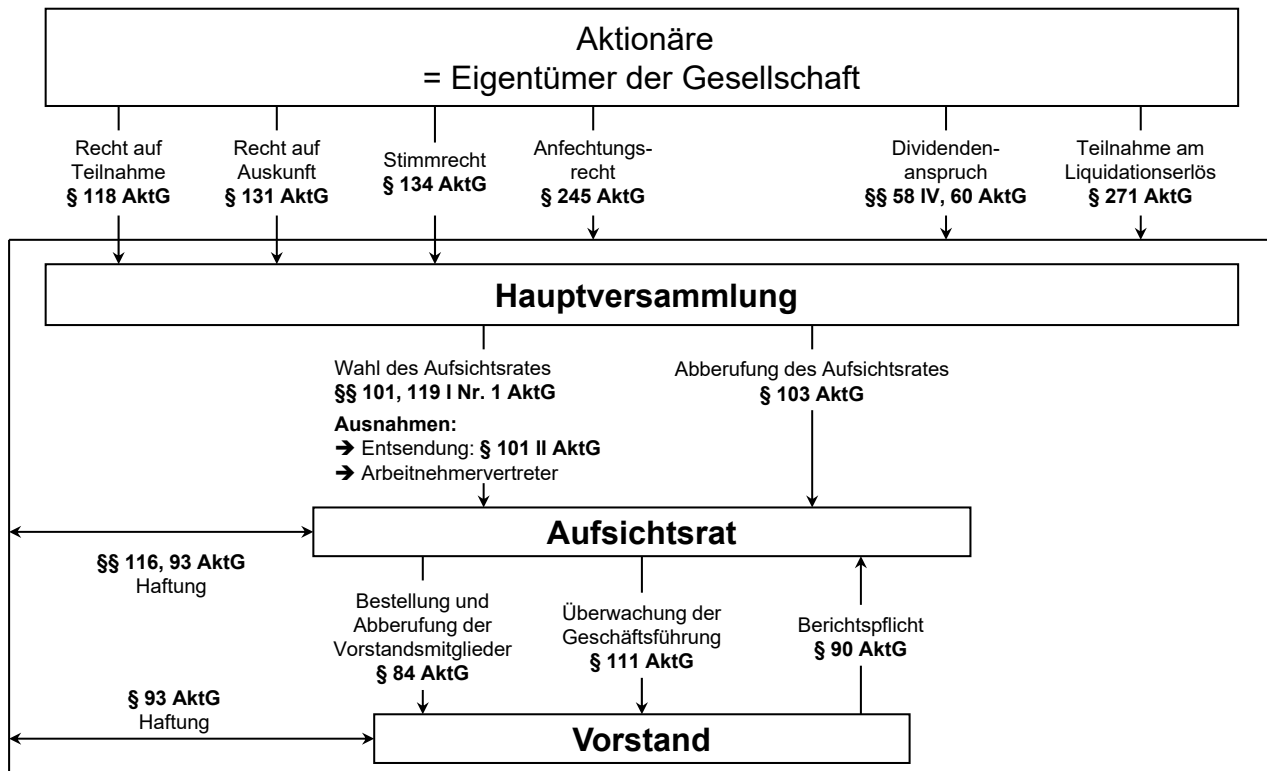
**Vor-AG**

**„fertige“ AG**



# Die Organisation der AG

§ 3 Rn. 27-42



# Organe der Aktiengesellschaft

§ 3 Rn. 48-68

## 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.

## Art der Mitbestimmung

## Bezugspunkt

- ➔ Betriebliche Mitbestimmung  
= arbeitsrechtliche Mitbestimmung

Betrieb

- ➔ Unternehmensmitbestimmung  
= gesellschaftsrechtliche Mitbestimmung

Unternehmen

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

## Organe der Aktiengesellschaft

§ 3 Rn. 90-97

### 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*)

# Finanzverfassung der AG

§ 3 Rn. 5-6, 131-132

## ➔ 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**

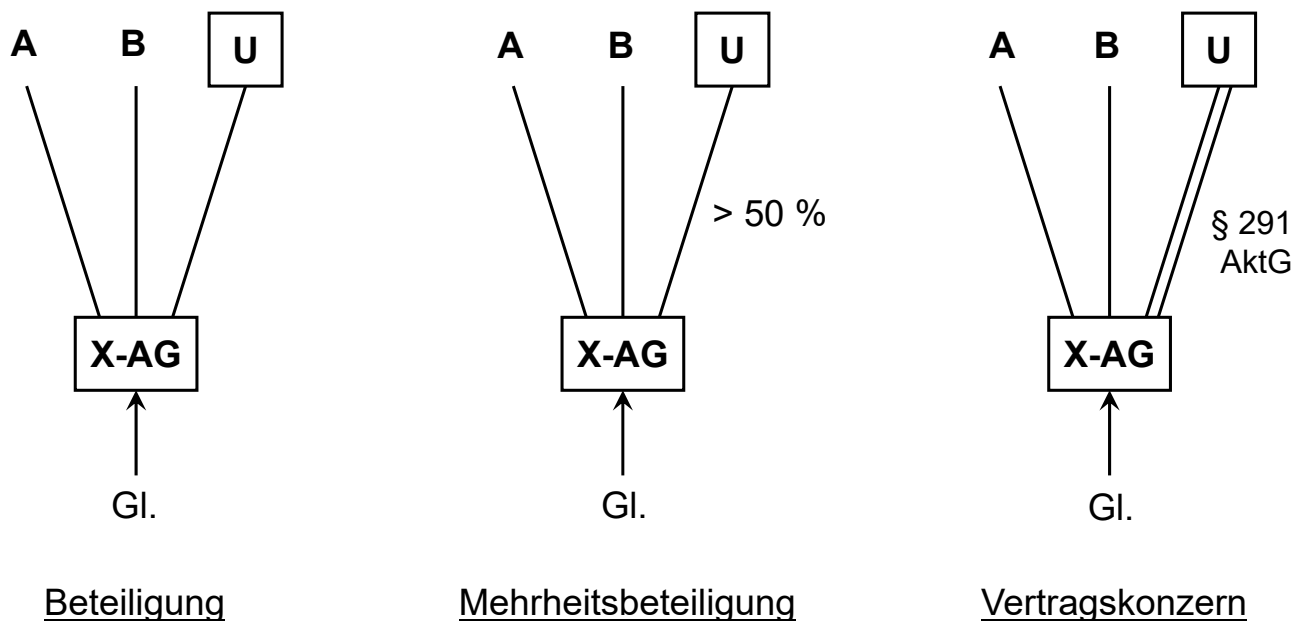
➔ Verbindung von effektiver Kapitalerhöhung mit nomineller Kapitalherabsetzung

# Der Kapitalschnitt

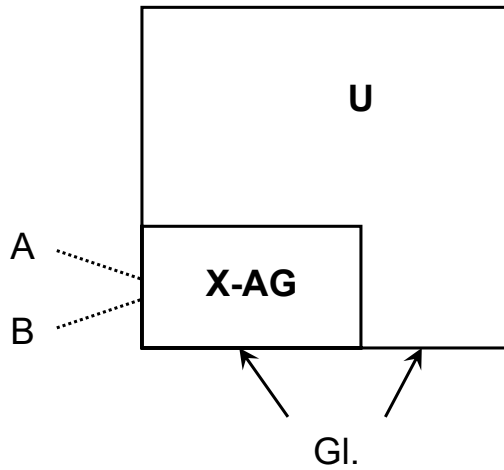
Ausgangssituation	Kapitalerhöhung ohne Kapitalschnitt	Kapitalerhöhung mit Kapitalschnitt
1 Mio. Aktien zu 50 Euro	1 Mio. Aktien zu 50 Euro (Altbestand) + 1 Mio. Aktien zu 50 Euro (Erhöhung)	1 Mio. Aktien zu 50 Euro (Altbestand) - 800.000 Aktien (Herabsetzung)
	<hr/>	<hr/>
	= 2 Mio. Aktien zu 50 Euro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

- **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

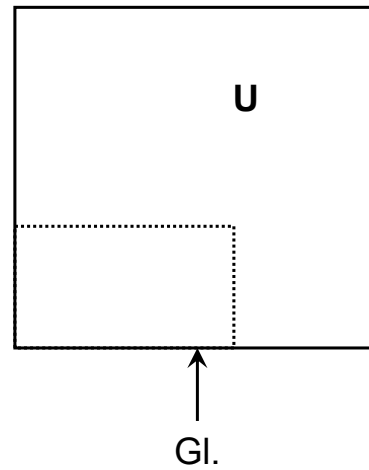
## Stufen der Konzernintegration



## 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)

## Unternehmensverträge nach §§ 291 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

# Der Beherrschungsvertrag

- 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 –

© 2020-2021

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](http://www.georg-bitter.de)