

Prof. Dr. Georg Bitter

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

Vorlesung

Rep2 – heute: Gesellschaftsrecht 2024

www.georg-bitter.de

VORLESUNG
GESELLSCHAFTSRECHT

Begleitlektüre:

Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 7. Aufl. 2024

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 – Prüfungsstoff (Auszug)

- (1) Der Prüfungsstoff in der Staatsprüfung erstreckt 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**: 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 – Prüfungsstoff (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

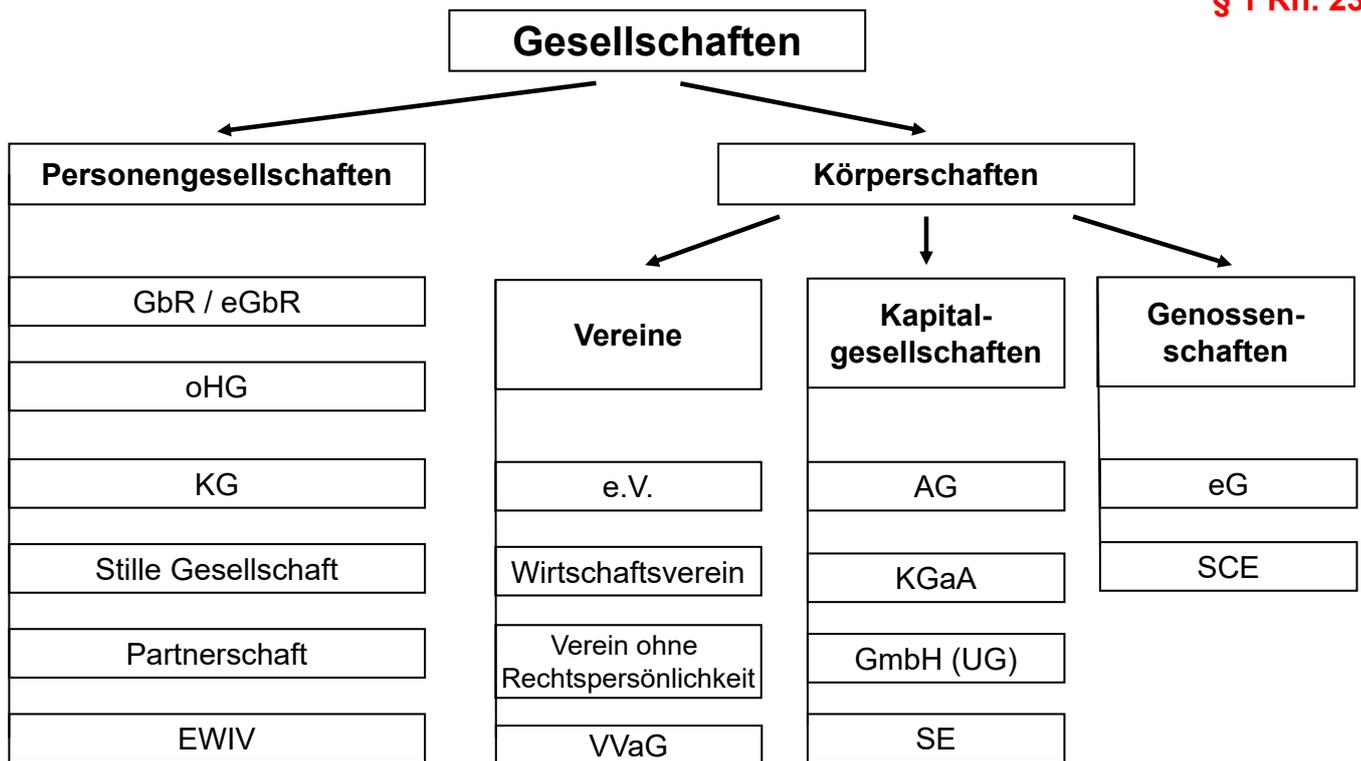
Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG) vom 10. August 2021 ist eine umfassende Reform des Rechts der Personengesellschaften verbunden. Die §§ 705 ff. BGB zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts wurden komplett neu gefasst. 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 (vgl. BGBl. 2021, Teil I Nr. 53 v. 17.8.2021, S. 3436 ff.) sind nach Art. 137 des Gesetzes erst zum 1. Januar 2024 in Kraft getreten, 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. Der nachfolgende Foliensatz baut auf diesem aktuellen Recht auf und bezieht das alte Recht nur noch an solchen Stellen ein, an denen es zum Verständnis des heutigen Recht sinnvoll erscheint.



Grundlagen

Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 7. Aufl. 2024, § 1 (S. 1-11)



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 a.F.)
 - BGHZ 146, 341: Rechtsfähigkeit der Außen-GbR
 - heute: § 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)

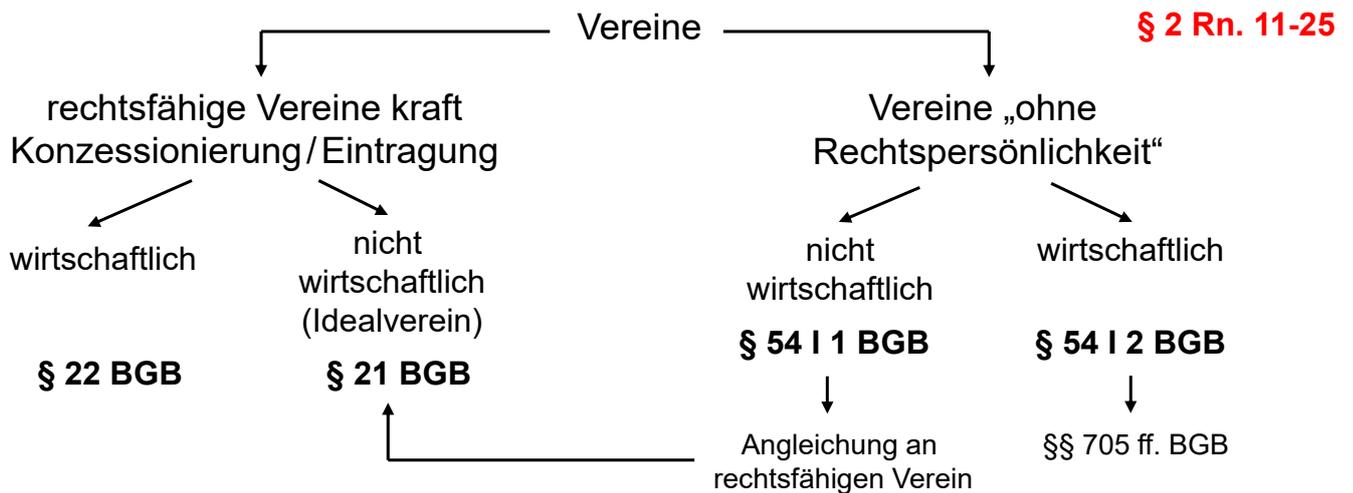
Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 7. Aufl. 2024, § 2 (S. 11-20)

mit Fall Nr. 1 – Bootstransport

Merkmale des Vereins

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

Vereine des BGB



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

→ Verzicht auf die mit der juristischen Person verbundene Haftungsbeschränkung oder

→ Annahme einer anderen Rechtsform: AG, GmbH, Genossenschaft

Gläubigerschutz im Vordergrund

→ keine Umgehung der Gläubigerschutzregeln

Abgrenzung zwischen Idealverein und Wirtschaftsverein

§ 2 Rn. 14 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])
- ⇒ b.w.

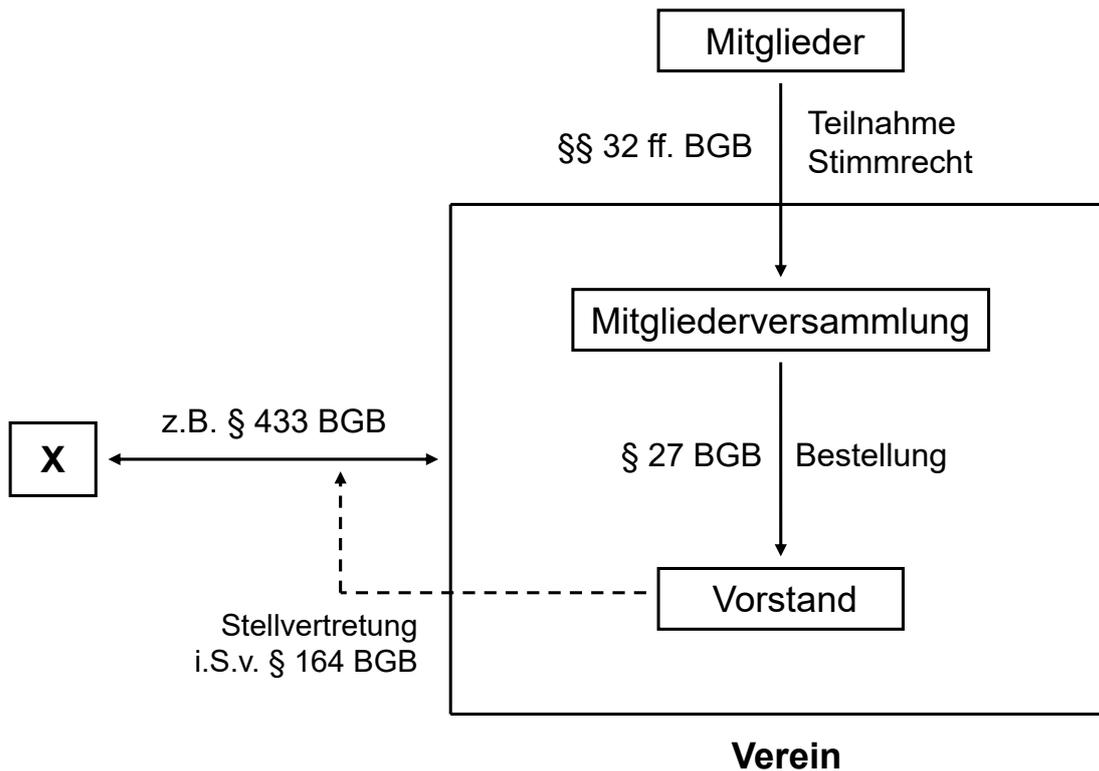
§ 2 Rn. 14 ff.

- ⇒ Anerkennung des Vereins als gemeinnützig im Sinne der §§ 51 ff. AO = Indiz für einen nicht wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb (BGHZ 215, 69 = ZIP 2017, 1021 [Rn. 22 ff.])
- ⇒ Beispiel für Idealverein trotz unternehmerischer Betätigung: OLG Stuttgart NZG 2022, 1017: Dorfladen mit ideellem Hauptzweck
- ⇔ gegenteilig entschieden: OLG Celle ZIP 2021, 2485: Erhalt einer Dorfkneipe = wirtschaftlicher Betrieb; dazu mit Recht kritisch *Hüttemann*, ZIP 2021, 2524 ff.

§ 2 Rn. 22 ff.

Problem: Eintragung eines „Vereins ohne Rechtspersönlichkeit“ im Grundbuch nach Abschaffung des § 47 II GBO a.F. durch das MoPeG zum 1.1.2024

- ⇒ analoge Anwendung der abgeschafften Norm nicht (mehr) möglich + Register für den sog. „nichtrechtsfähigen Verein“ existiert – anders als für die eGbR – nicht



- 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 < 840 Euro pro Jahr: Haftungsbegrenzung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit + von § 280 I 2 BGB abweichende Beweislast
 - ⇒ gestörte Gesamtschuld denkbar ⇒ b.w.

- ⇒ 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.)
- ⇒ Beispiel: A und B verursachen als Vorstände des X e.V. gemeinsam und gleichermaßen verantwortlich in leicht fahrlässiger Weise einen Schaden des Vereins i.H.v. 10.000 Euro. A erhält eine jährliche Vergütung von 2.000 Euro, B lediglich 500 Euro. Nach h.M. wird dann der Anspruch von X gegen A um die hypothetisch im Innenverhältnis auf B entfallende Quote von 50 % gekürzt, sodass A nur i.H.v. 5.000 Euro und B gar nicht gegenüber X haftet.

- **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, 7. Aufl. 2024, § 5 (S. 189-257)

mit Fällen Nr. 24-29

§ 705 I BGB: Gesellschaftsvertrag, in dem sich die Gesellschafter verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern

1. Abgrenzung zur oHG

GbR



vollkaufmännisches Handelsgewerbe (§ 1 II HGB) ⇔ Handelsrecht

oHG

2. Abgrenzung nach § 705 II BGB

Innengesellschaft



Auftritt im Rechtsverkehr „als solche“

§ 5 Rn. 29a-36

Außengesellschaft

BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056: Rechtsfähigkeit der (Außen-)GbR gesetzlich fixiert durch das MoPeG v. 10.8.2021 und dazu oben Folien 8 f.

1. Gegenstand der Gesellschaft

§ 5 Rn. 2-14

- 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)
- bis Ende 2023 keine Eintragung der GbR in einem Register
Aber: Änderung durch §§ 707 ff. BGB i.d.F. des MoPeG vom 10.8.2021 ⇔ b.w.

Gründung der GbR

3. Eingetragene GbR nach dem MoPeG

§ 5 Rn. 1-14

→ keine Pflicht zur Eintragung der GbR (vgl. § 707 I BGB ⇒ Text Folie 27)

→ aber **Voreintragungspflicht** in mehreren Fällen:

- bei Eintragung der GbR im Grundbuch (vgl. § 47 II GBO) § 5 Rn. 8a, 35a
 - ❖ Achtung: Reichweite in der Rechtsprechung streitig ⇒ Folie 50
- bei Eintragung einer GbR als Gesellschafterin einer GbR, oHG oder KG im Gesellschafts- bzw. Handelsregister (§ 707a I 2 BGB, ggf. i.V.m. §§ 105 III, 161 II HGB)
- bei Aufnahme einer GbR in die Gesellschafterliste einer GmbH (vgl. § 40 I 3 GmbHG) oder das Aktienregister einer AG (vgl. § 67 I 3 AktG)

⇒ mittelbarer Druck zur Eintragung der GbR im Gesellschaftsregister

→ Vertragspartner der GbR (z.B. Vermieter, Banken, Lieferanten) können die Eintragung der GbR zur Bedingung für die Geschäftsverbindung machen

Gründung der GbR

4. Publizitätswirkung der Eintragung einer GbR

§ 5 Rn. 8b, 8c

→ entsprechende Anwendung von § 15 HGB (vgl. § 707a III 1 BGB)

→ aber: Das Fehlen der Kaufmannseigenschaft nimmt nicht an der Publizität des Gesellschaftsregisters teil. ⇒ Betreibt die GbR ein Handelsgewerbe i.S.v. § 1 HGB und ist sie damit oHG, soll sie sich nach dem Willen des Gesetzgebers nicht gemäß § 15 II HGB auf eine davon abweichende Eintragung als GbR berufen können.

→ Kritik bei Kiehnle, NZG 2023, 1060 ff.

- § 15 II HGB gilt ohnehin nur für richtige Eintragungen, nicht für falsche
- § 15 I, III HGB wirkt nicht zugunsten des Kaufmanns, der sein Register nicht ordnungsgemäß führt, sondern nur zugunsten Dritter

→ Gründung der GbR

§ 5 Rn. 141a, b

4. Publizitätswirkung der Eintragung einer GbR

→ Beispielsfall (nach *Burchardi/Lamersdorf*, JuS 2024, 139 ff.):

A, B und C sind Gesellschafterinnen des kleinen Cafés „Apfelblüte eGbR“. B scheidet aus, ohne dass dies im Gesellschaftsregister vermerkt wird. Sodann schließen A und C im Namen der GbR einen Kaufvertrag über eine Küche mit Verkäufer V.

- Der Vertrag ist wirksam, weil A und C als verbleibende Gesellschafterinnen die GbR vertreten können (Gesamtvertretung nach § 720 I BGB). Die fehlende Eintragung des Austritts von B ändert daran nichts, weil die nach § 707 III 2 BGB gebotene Eintragung deklaratorisch wirkt.
- Aber: Rechtsscheinhaftung der B für die Kaufpreisschuld nach § 721 BGB wegen §§ 707a III 1 BGB, 15 I HGB (Stichwort: „Rosinentheorie“)
 - ❖ vgl. *Bitter/Linardatos*, HandelsR, 4. Aufl. 2022, § 4 Rn. 38 ff. mit ähnlichem Fall Nr. 12

→ Gründung der GbR

§ 5 Rn. 8b

4. Publizitätswirkung der Eintragung einer GbR

→ Problem: Wirkung des § 15 HGB (analog) bei *Ersteintragung* der GbR?

- These: keine eintragungspflichtigen Tatsachen, da die GbR selbst nicht eintragungspflichtig ist
- Beispiel: Eintragung von Einzelvertretungsmacht der Gesellschafter in Abweichung von § 720 I BGB ⇒ § 15 III HGB unanwendbar?
- Gegenthese: Nach Eintragung der GbR sind die Vertretungsverhältnisse der GbR nach § 707 II Nr. 3 BGB durchaus eintragungspflichtig; jedenfalls allgemeine Rechtsscheinhaftung

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.

Der Gesellschaftsvertrag

§ 5 Rn. 7-14

1. Rechtsnatur

- Schuldvertrag (Modell des BGB) und Organisationsvertrag
- grundsätzlich kein gegenseitiger Vertrag i.S.v. § 320 BGB
 - Streichung des Wortes „gegenseitig“ in § 705 I BGB durch das MoPeG
 - Ausnahme u.U. bei zweigliedriger Gesellschaft

2. Rechtsfolgen

- Beitragspflichten der Gesellschafter (= Pflicht zur Leistung der Einlagen)
- Gesellschaftsverhältnis (daraus folgende Befugnisse sind grundsätzlich nicht übertragbar, sog. Abspaltungsverbot aus § 711a BGB)
- Treuepflichten gegenüber der Gesellschaft und den Mitgesellschaftern
- bei Verletzung des GesV: Schadensersatzpflicht aus § 280 I BGB (Sorgfaltsmaßstab seit 2024: § 276 BGB; bis 2013: § 708 BGB a.F.)
- GesV bestimmt maßgeblich das Innenverhältnis der Gesellschaft

Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft

§ 5 Rn. 15-28

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. Früher: Gesamthandsvermögen (§§ 718 I, 719 I BGB a.F.)

- 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. Folge der Vermögenszuordnung zur Gesellschaft (§ 713 BGB)

- Trennung zwischen Gesellschafts- und Gesellschaftervermögen
- keine Verfügungsbefugnis der Gesellschafter über das Gesellschaftsvermögen; arg: es ist nicht ihr Vermögen
- Verfügung nur durch die Gesellschaft ⇒ wirksame Vertretung der GbR bei Abschluss des Verfügungsgeschäfts erforderlich

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 Vermögensstrennung 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: Akzessorietätstheorie; vgl. § 721 BGB ⇨ b.w.
Grundlage: BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056 – Leitsatz 3
- zu Einwendungen siehe § 721b BGB ⇨ Folien 93 ff. zur oHG (§ 128 HGB)
- Haftung bei Eintritt § 721a BGB ⇨ 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. 39-44

3. Prüfschema:

- Haftung der Gesellschaft
- Haftung der Gesellschafter (§§ 721-721b BGB)
 - ❖ Details bei der oHG; dortige Parallelvorschriften: §§ 126-128 HGB ⇒ Folien 89 ff.
- Ausschluss der Haftung nur durch Individualvereinbarung
 - ❖ § 721 Satz 2 BGB bezieht sich nur auf Vereinbarungen unten den Gesellschaftern

⇒ *Fall Nr. 24 – Delikt*

4. Problemfall: Scheingesellschafter

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

- ⇒ Erfüllung der allgemeinen Rechtsscheinvoraussetzungen erforderlich:
- Rechtsschein der Gesellschafterstellung
 - Zurechenbarkeit des Rechtsscheins
 - Kausalität des Rechtsscheins für das Gläubigerhandeln
 - ❖ fehlt bei Entstehung des Rechtsscheins nach Begründung der Gläubigerforderung (OLG Saarbrücken ZIP 2006, 1952: kein § 130 HGB a.F. 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

5. Problemfall: Einbringung nichtkaufmännischer Unternehmen in einer GbR

- früher: analoge Anwendung des § 28 HGB streitig
- ⇒ BGHZ 157, 361: keine Analogie zu § 28 I HGB, wenn sich ein Einzelanwalt mit einem Berufskollegen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung in einer GbR zusammenschließt
- ⇒ BGH ZIP 2010, 2042 (Rn. 5): Sympathie für die Analogie
- heute: Der Gesetzgeber des MoPeG hat eine dem § 28 HGB entsprechende Regelung für die GbR bewusst nicht eingeführt.
- ⇒ planwidrige Regelungslücke als Voraussetzung der Analogie fehlt

1. Vermögen der GbR

- früher: Titel gegen alle Gesellschafter erforderlich (§ 736 ZPO); nach Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR auch Titel gegen die GbR als solche ausreichend
- seit 1.1.2024: Titel gegen die Gesellschaft erforderlich (§ 722 I BGB) ⇔ b.w.

2. Vermögen der Gesellschafter

- bei Titel gegen den / die Gesellschafter (+)
- bei Titel nur gegen die Gesellschaft nach § 722 II BGB (-) ⇔ 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.

1. Geschäftsführung

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

2. Vertretung

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

Grundsatz



Gesamtgeschäftsführung

§ 715 I, III BGB

+

Gesamtvertretung

§ 720 I BGB

Ausnahme



Einzelgeschäftsführung

§ 715 IV BGB

+

Einzelvertretung

(vgl. den Wortlaut des § 720 I BGB a.E.: „es sei denn ...“)

Hinweis: umgekehrtes Regel-/Ausnahmeverhältnis bei der oHG ⇒ Folien 98 ff.

3. Verhältnis zwischen Geschäftsführung + Vertretung

- Grundsatz: Gleichlauf zw. Geschäftsführung und Vertretung ⇒ Folie 44
 - Regelfall: Gesamtgeschäftsführung und Gesamtvertretung
 - Ausnahme: Einzelgeschäftsführung und Einzelvertretung
- Entkoppelung von Geschäftsführung + Vertretung ist möglich
- seit 2024: Trennung von Innen- und Außenverhältnis durch § 720 III BGB
 - Parallele zu §§ 50 I, II HGB, 126 II HGB, 82 I AktG, 37 II GmbHG, 27 II GenG
 - **Verkehrsschutz:** potenzieller Vertragspartner der GbR muss vor Vertragsschluss nicht prüfen, ob die Vertretungsbefugnis *inhaltlich* beschränkt ist
 - Die Begrenzung aus § 715 II BGB auf „gewöhnliche“ Geschäfte und der Widerspruch nach § 715 IV BGB wirken nur im Innenverhältnis.
 - Schutz der Gesellschafter nur über Gesamtvertretung = *funktionale* Grenze

4. Beispielfälle

- A und B arbeiten als kleingewerbliche Gemüsehändler unter dem Namen „Gemüsespezi GbR“ zusammen. Sie haben Einzelgeschäftsführung und -vertretung vereinbart. Großhändler G bietet A per E-Mail einen sehr großen Posten Erdbeeren zu einem sehr günstigen Preis an. B hört davon über eine Verkaufshilfe und teilt A mit, dass er den Kauf nicht für eine gute Idee halte, weil man so viele Erdbeeren nicht schnell genug verkaufen könne. A greift dennoch zu und bestellt die Erdbeeren bei G im Namen der „Gemüsespezi GbR“, weil er glaubt, bei einem günstigen Verkaufspreis würden die Kunden kräftig zugreifen. Wen kann G in Anspruch nehmen?
- A bestellt bei Schreiner S eine neue Ladeneinrichtung für 30.000 Euro.
- A und B haben Einzelvertretung und zugleich vereinbart, dass sie sich bei allen Geschäften über 1.000 Euro vorher intern absprechen und ein Einvernehmen herstellen. Gleichwohl bestellt A ohne Rücksprache mit B bei G für 3.000 Euro

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. 63-63a**5. Verfügung über Grundstücke**

- früher: Sonderregel in § 899a BGB wegen fehlenden Gesellschaftsregisters
 - ⇒ Vermutung für den im Grundbuch verlautbarten Gesellschafterbestand
 - ⇒ Schutz des guten Glaubens an die Vertretungsmacht
- heute: Eintragung einer GbR ins Grundbuch nur bei Eintragung der GbR im Gesellschaftsregister (§ 40 II GBO) ⇒ vom Gesetzgeber bezweckter (faktischer) Druck zur Eintragung der GbR im Gesellschaftsregister ⇒ Folie 23
 - ⇒ Reichweite des Voreintragungserfordernisses partiell umstritten
 - (+) OLG Frankfurt ZIP 2024, 1397 (Ausscheiden eines Anwalts + Antrag vor 2024)
 - (+) OLG Celle ZIP 2024, 1599 (Auflösung einer GbR, str.)
 - (-) OLG München ZIP 2024, 1395 (identitätswahrende Umwandlung der GbR in KG)
 - (-) OLG Schleswig ZIP 2024, 1597 (Zwangshypothek zulasten der GbR)

6. Sonderfragen zur Vertretung

- 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 (§ 714 BGB) und Stimmrecht (vgl. § 709 III BGB zur Stimmkraft)
- Kontrollrecht (§ 717 BGB)
- organschaftliches Recht zur Geschäftsführung (§ 715 BGB) und Vertretung (§ 720 BGB)

2. Vermögensrechte

- Anspruch auf Gewinn (vgl. §§ 709 III, 718 BGB)
- Aufwendungsersatz bei für die Gesellschaft vorgenommenen Geschäften (§ 716 BGB)
- Anspruch auf den Liquidationsüberschuss (§ 736d VI BGB)

Pflichten der Gesellschafter

§ 5 Rn. 67-73

1. Förder- und Beitragspflicht (§§ 705, 709 I, II 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 (§ 709 I BGB)
- keine Nachschusspflicht (§ 710 BGB) über den vereinbarten Beitrag hinaus
 - ⇒ Ausnahmen: (1) gesellschaftsvertragliche Regelung, (2) beim Ausscheiden (§ 728a BGB) + bei Auflösung der Gesellschaft (§ 737 BGB)
- Beitragspflicht ≠ Synallagma i.S.v. § 320 BGB
 - ⇒ Streichung des Wortes „gegenseitig“ in § 705 I BGB durch das MoPeG

Pflichten der Gesellschafter

§ 5 Rn. 74-77

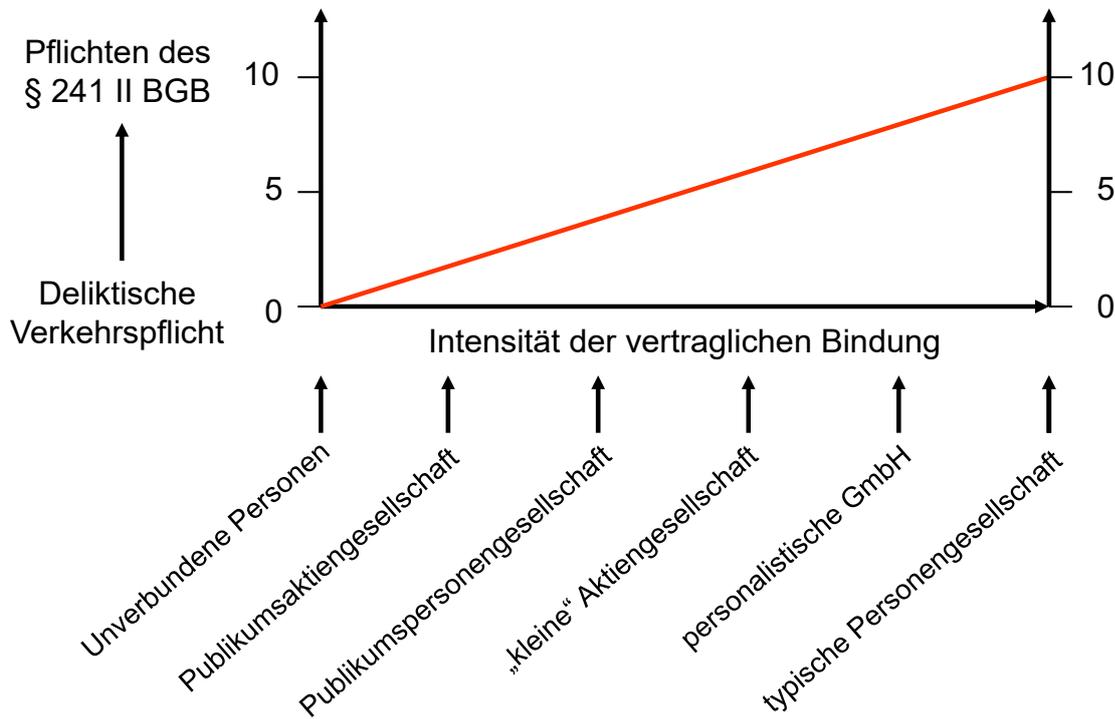
2. Treuepflicht

- 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 (ähnlich § 280 I BGB)
 - ⇒ Haftungsmaßstab seit 2024: § 276 BGB
 - ⇒ Abschaffung des § 708 BGB a.F. zum Ende 2023

Vertragliche Bindung und Treuepflicht

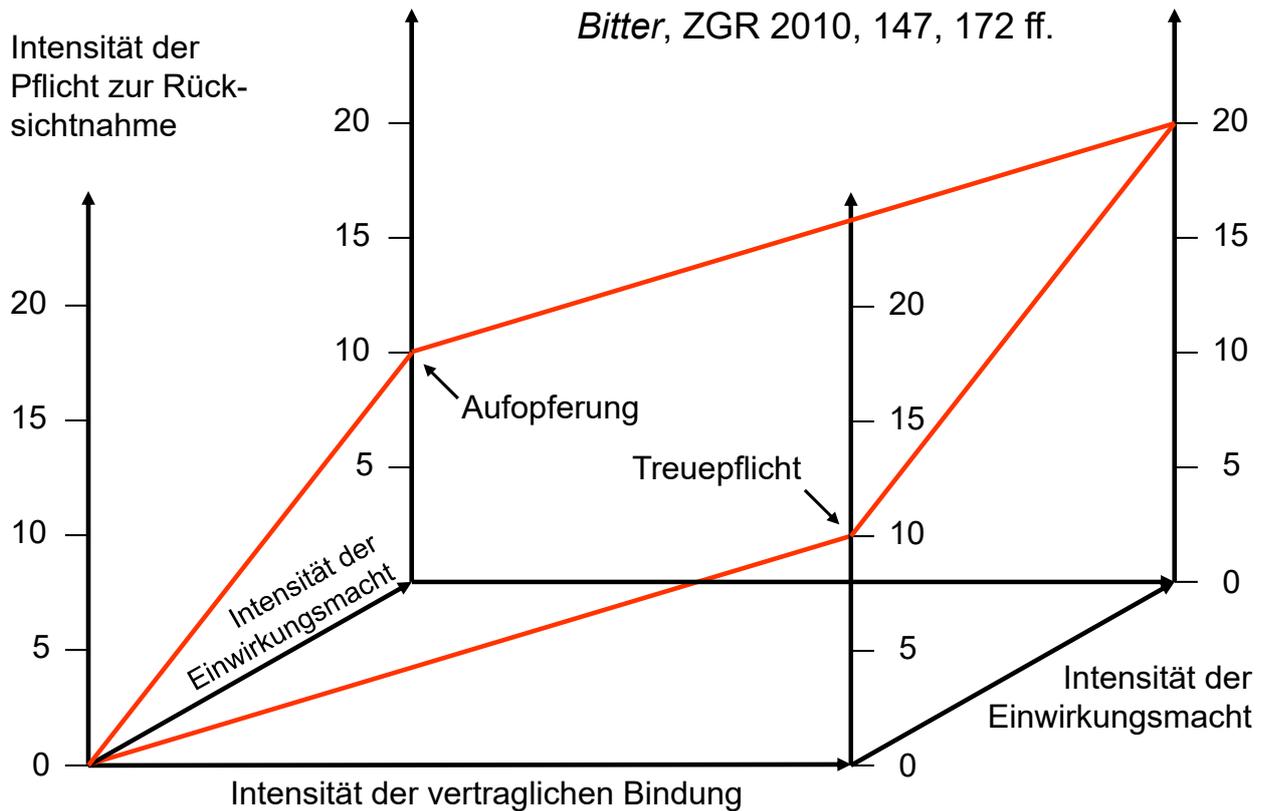
Intensität der Pflicht zur Rücksichtnahme

Bitter, ZGR 2010, 147, 172 ff.



Treue- und Aufopferungspflichten

Bitter, ZGR 2010, 147, 172 ff.



Willensbildung durch Beschluss

§ 5 Rn. 78-92a

1. Beschlusserfordernisse (§§ 714 BGB, 109 HGB)

- Änderungen des Gesellschaftsvertrags, Grundlagengeschäfte und Geschäftsführungsmaßnahmen (bei Gesamtgeschäftsführung + § 715 II 2 BGB)
- Regelung zur (einstimmigen) Beschlussfassung in § 714 BGB 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.“

Willensbildung durch Beschluss

§ 5 Rn. 78-92a

2. Grundsatz

- Einstimmigkeitsprinzip (§§ 714 BGB, 109 III HGB)

3. Mehrheitsklauseln

- Gesellschaftsvertrag kann Entscheidungen per Stimmenmehrheit zulassen (vgl. zur Gestaltungsfreiheit allgemein § 708 BGB)
- Neuregelung der Stimmkraft in § 709 III BGB (ggf. i.V.m. § 105 III HGB)
 - (1) vorrangig: vereinbartes Beteiligungsverhältnis ⇨ (fester) Kapitalanteil
 - (2) hilfsweise: Verhältnis der vereinbarten Werte
 - (3) äußerst hilfsweise: Mehrheit nach Köpfen
- Anforderungen an Mehrheitsklauseln: b.w.

Willensbildung durch Beschluss

§ 5 Rn. 78-92a

- Anforderungen an Mehrheitsklauseln:
 - ⇒ formelle Legitimation: Der Gesellschaftsvertrag muss den konkreten Beschlussgegenstand (nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen) als durch Mehrheitsbeschluss regelbar bestimmen.
 - ❖ BGHZ 203, 77: Aufgabe des früheren Bestimmtheitsgrundsatzes ⇒ Einzelaufzählung der Beschlussgegenstände nicht mehr erforderlich
 - ❖ allgemeine Mehrheitsklausel für *sämtliche* Gegenstände möglich
 - ⇒ materielle Wirksamkeit: Begrenzung der Mehrheitsmacht durch Treuepflichten, Gleichbehandlungsgebot und Kernbereichslehre (Begriff str. – Entzug absolut/relativ unentziehbarer Rechte)
 - ❖ absolut = auch mit Zustimmung des Gesellschafters nicht entziehbar
 - ❖ relativ = mit Zustimmung des Gesellschafters entziehbar
- Beachte: Zustimmung kann vorab (sehr konkret) im GesV erteilt werden

Willensbildung durch Beschluss

§ 5 Rn. 78-92a

4. Absolut unentziehbare Rechte

- Begr. RegE MoPeG: Kontroll-, Informations- und Kündigungsrecht, Recht zur Teilnahme an Gesellschafterversammlungen, Klagerecht gegen rechtswidrige Gesellschafterbeschlüsse

5. Relativ unentziehbare Rechte

- Stimm-, Gewinn- und Geschäftsführungsrecht; Mehrbelastungsverbot (§ 710 BGB)
- nicht: Feststellung des Jahresabschlusses; Übertragung eines Kommanditanteils (offen für Eintritt eines neuen persönlich haftenden Gesellschafters)

Willensbildung durch Beschluss

§ 5 Rn. 78-92a

6. Zustimmungspflicht

- grundsätzlich (–), Ausnahme aufgrund der Treuepflichten möglich: Maßnahme ist dringend geboten + Zustimmung ist dem Gesellschafter unter Berücksichtigung eigener Belange zumutbar (= vertretbarer Grund für eine Ablehnung fehlt)
- besonders hohe Anforderungen bei Begründung von Nachschusspflichten

7. Folgen fehlerhafter Beschlüsse

- h.M.: Nichtigkeit ipso jure
- gesellschaftsvertragliche Regelung zur Beschlussanfechtung in Anlehnung an §§ 110 bis 115 HGB (⇒ Folien 104 ff.) gemäß Begr. RegE MoPeG möglich (Problem: bisherige Ablehnung gewillkürter Gestaltungsclagen)

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 63
- persönliche Haftung der Mitgesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber einem Gesellschafter-Gläubiger (einschließlich Haftungsregress des an Gläubiger zahlenden Gesellschafters) ⇒ Folie 65

Gesellschafterklage (actio pro socio)

1. Gesetzliche Regelung in § 715b BGB seit 2024 ⇒ b.w. § 5 Rn. 95-97c
 2. Definition
 - Klagebefugnis eines einzelnen nicht geschäftsführungs- und vertretungsbe-
fugten (Minderheits-)Gesellschafters auf Leistung an die Gesellschaft
 - Geltendmachung eines fremden Rechts im eigenen Namen
 3. Sinn und Zweck
 - Schutz vor Machtmissbrauch, Selbstbegünstigung
 4. Voraussetzung
 - Sozialanspruch der Gesellschaft ⇔ Drittanspruch nur gemäß § 715b I 2 BGB
 - Bedürfnis nach der *actio pro socio* (= Subsidiarität gegenüber dem
Kompetenzgefüge der Gesellschaft; vgl. § 715b I 1 BGB a.E.)
- ⇒ Fall Nr. 26 – Gutes Geschäft (Frage 2)

actio pro socio

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 aus § 721 BGB (§ 126 HGB) bei Sozialverbindlichkeiten (Grund: § 710 BGB = Mehrbelastungsverbot)
 - ⇒ Mitgesellschafter haften auch nicht aus § 721 BGB (§ 126 HGB) für den Rückgriffsanspruch des an einen Gläubiger zahlenden Gesellschafters aus § 716 I BGB (ggf. i.V.m. §§ 105 III, 161 II HGB)
 - ⇒ insoweit aber § 426 I, II BGB wegen Gesamtschuldnerschaft der Gesellschafter; nur subsidiär zur GbR und *pro rata* (als Teilschuldner)
- Haftung aus § 721 BGB (§ 126 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 60), aber antizipierte Zustimmung möglich

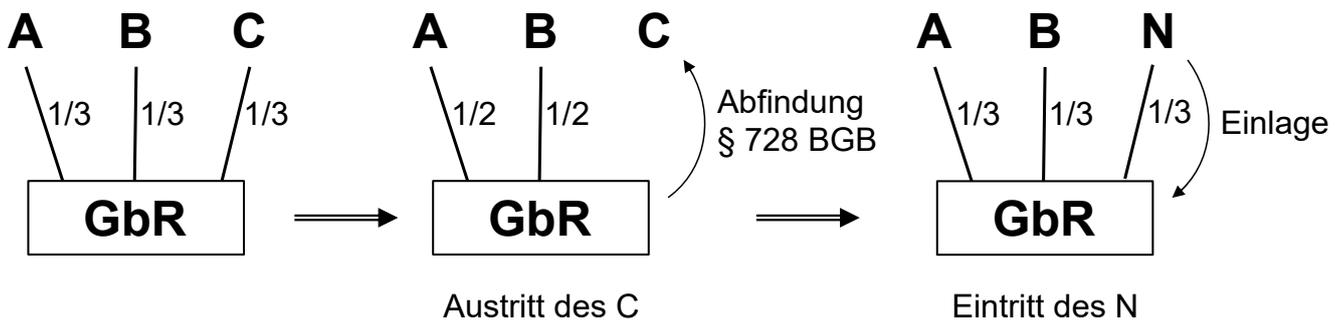
2. Eintritt durch Aufnahmevertrag

- Abschluss mit allen vorhandenen Gesellschaftern
- Den vorhandenen Gesellschaftern wächst ein Teil zugunsten des Eintretenden ab (sog. Abwachsung gemäß § 712 II BGB als Gegensatz zur Anwachsung gemäß § 712 I BGB beim Ausscheiden eines Gesellschafters)
 - ⇒ Werttheorie: Die An-/Abwachsung erfolgt rein wertmäßig, nicht durch Übergang vorhandener (ggf. belasteter) Gesellschaftsanteile.
 - ⇒ Für den Neugesellschafter entsteht ein völlig neuer (unbelasteter) Anteil.

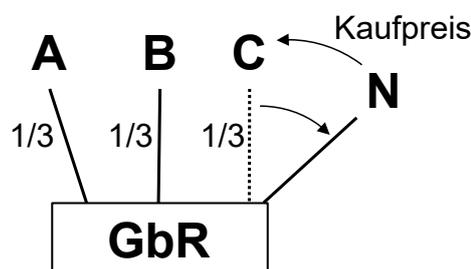
3. Gesellschafterwechsel

- Doppelvertrag (Austritt des alten + Eintritt des neuen Gesellschafter), 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)
 - keine An-/Abwachsung von Anteilen i.S.v. § 712 BGB
 - keine Abfindungszahlung an den Ausscheidenden i.S.v. § 728 BGB;
Geldfluss nur zwischen Alt- und Neugesellschafter (Kaufpreis)
 - ⇒ gesetzliche Regelung in § 711 I 1 BGB i.d.F. des MoPeG ⇒ Text Folie 69
- grafische Darstellung b.w.

Doppelvertrag



Anteilsabtretung



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.

§ 712. Ausscheiden eines Gesellschafters; Eintritt eines neuen Gesellschafters

(1) Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so wächst sein Anteil an der Gesellschaft den übrigen Gesellschaftern im Zweifel im Verhältnis ihrer Anteile zu.

(2) Tritt ein neuer Gesellschafter in die Gesellschaft ein, so mindern sich die Anteile der anderen Gesellschafter an der Gesellschaft im Zweifel im Umfang des dem neuen Gesellschafter zuwachsenden Anteils und in dem Verhältnis ihrer bisherigen Anteile.

§ 712a. Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters

(1) Verbleibt nur noch ein Gesellschafter, so erlischt die Gesellschaft ohne Liquidation. Das Gesellschaftsvermögen geht zum Zeitpunkt des Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den verbleibenden Gesellschafter über.

(2) In Bezug auf die Rechte und Pflichten des vorletzten Gesellschafters sind anlässlich seines Ausscheidens die §§ 728 bis 728b entsprechend anzuwenden.

4. Haftung

- bei beiden Gestaltungen identisch
 - ⇒ Altgesellschafter: § 721 BGB für Altverbindlichkeiten
 - Enthftung nach 5 Jahren gemäß § 728b BGB ⇒ b.w.
 - Fristbeginn mit Eintragung (eGbR) oder Kenntnis vom Ausscheiden
 - **Problemschwerpunkt:** § 728b I 2 BGB bei Schadensersatz
 - ❖ Parallelvorschrift in § 137 I 2 HGB für die oHG/KG
 - ❖ Beispielsfälle auf Folie 73
 - ⇒ Neugesellschafter: Haftung für Altverbindlichkeiten nach § 721a BGB, für Neuverbindlichkeiten nach § 721 BGB (⇒ Texte Folie 36)

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

Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG

§ 728b. Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters

(1) ¹Scheidet 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.

²Ist 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. ³Die Frist beginnt, sobald der Gläubiger von dem Ausscheiden des Gesellschafters Kenntnis erlangt hat oder das Ausscheiden des Gesellschafters im Gesellschaftsregister eingetragen worden ist.

⁴Die §§ 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.

Problemschwerpunkt: § 728b I 2 BGB (GbR) / § 137 I 2 HGB (oHG/KG)

Fall 1: Eine Mandantin beauftragt eine Anwalts-GbR mit der Wahrnehmung ihrer Belange. Während des laufenden Mandats verlässt ein Gesellschafter die Sozietät. Im Anschluss unterläuft den verbliebenen Sozien ein Berufsfehler, infolgedessen die Mandantin einen Schaden erleidet.

Lösung: Der ausgeschiedene Anwalt haftet nicht, weil er zwar bei Abschluss des Vertrags noch Mitglied der Sozietät war, aber nicht mehr zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung.

Fall 2: Die aus A, B und C bestehende X-GbR / X-oHG verpflichtet sich am 15.12. zur Lieferung von Baumaterial am 10.1.; zum 31.12. scheidet C aus. Die Lieferung am 10.1. unterbleibt und wird verspätet am 20.1. erbracht. Käufer K verlangt Ersatz des Verzugschadens.

Lösung streitig: (a) Enthaltung wie in Fall 1, da Pflichtverletzung erst nach dem Ausscheiden, (b) Haftung von C, wenn die Ursache für die spätere Nichtlieferung während seiner Gesellschafterstellung (= bis 31.12.) angelegt war, z.B. durch fehlende Bestellung beim Lieferanten.

Fall 3: Im Fall 2 unterbleibt die Lieferung vollständig; K verlangt SchE wegen Nichterfüllung.

Lösung streitig: (a) + (b) wie Fall 2, (c) Haftung jedenfalls im Umfang des Primäranspruchs.

1. Änderung des gesetzlichen Grundkonzepts seit 2024

- früher: Kündigung, Tod, Insolvenzverfahren über Gesellschaftervermögen führten zur Auflösung der Gesellschaft (§§ 723, 725, 727, 728 BGB a.F.); aber Fortsetzungsklausel im Vertrag möglich (§ 736 I BGB a.F.)
- heute: Ausscheidensgründe nach § 723 I BGB u.a. Tod des Gesellschafters, Kündigung der Mitgliedschaft (!) durch Gesellschafter oder pfändenden Privatgläubiger, Insolvenzverfahren über Gesellschaftervermögen
 - ⇒ Trennung zwischen einer Kündigung der Mitgliedschaft nach §§ 725 f. BGB (Folge: Ausscheiden) und einer Kündigung der Gesellschaft nach § 731 BGB (Folge: Auflösung der Gesellschaft ⇒ Folien 82 f.)
 - ⇒ zwei Varianten einer Kündigung *der Mitgliedschaft* durch den Gesellschafter
 - ordentliche (= fristgebundene) – § 725 I BGB
 - außerordentliche (= fristlose) aus wichtigem Grund – § 725 II, III BGB
 - ⇒ Kündigung *der Gesellschaft* nur aus wichtigem Grund – § 731 BGB

Ausscheiden eines Gesellschafters

§ 5 Rn. 117-128

2. Problem: Verbleib nur eines Gesellschafters

- neue gesetzliche Regelung in § 712a I BGB ⇒ Text Folie 70
- automatischer Übergang des Gesellschaftsvermögens auf den verbleibenden Gesellschafter („Fusion“ = Gesamtrechtsnachfolge)
- Abfindungsanspruch des Ausscheidenden (§§ 712a II, 728 BGB)
- fünfjährige Nachhaftung des Ausscheidenden (§§ 712a II, 728b BGB)
- abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag möglich

Beispiel: „Tritt in der Person des vorletzten Gesellschafters ein Ausscheidensgrund ein, verbleibt dieser Gesellschafter in Abweichung von § 712a I BGB in der Gesellschaft. Der andere Gesellschafter hat innerhalb von drei Monaten ab Mitteilung vom Eintritt des Ausscheidensgrundes gegenüber der Gesellschaft zu erklären, ob er das Gesellschaftsvermögen gegen Abfindung übernehmen will (Übernahmerecht). Bei fehlender rechtzeitiger Erklärung ist die Gesellschaft aufgelöst und zu liquidieren.“

Ausscheiden eines Gesellschafters

§ 5 Rn. 119, 133-134b

3. Rechtsfolgen des Ausscheidens:

- Gesellschaft wird unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt; Anwachsung nach § 712 I BGB ⇒ Text Folie 70
- Abfindungsanspruch des Gesellschafters (§ 728 BGB)
 - ⇒ Anspruchsgegner ist die Gesellschaft
 - ⇒ Haftung der Mitgesellschafter nach § 721 BGB trotz Sozialverbindlichkeit (Ausnahme zu Folie 62, streitig)
 - ⇒ Höhe „dem Wert seines Anteils angemessen“ (§ 728 I 1 BGB)
 - Praxis: Anteil am Unternehmenswert (nach dem Ertragswertverfahren)
 - ⇔ Ausnahme: Abfindungsklausel ⇒ b.w.
 - ⇒ bei negativem Saldo: Ausgleich des Fehlbetrags (§ 728a BGB)
- Haftung: für Neuverbindlichkeiten (–), für Altverbindlichkeiten (+), aber Begrenzung auf 5 Jahre nach § 728b BGB ⇒ Folien 71 ff.

1. Funktion

- Vereinfachung der Bemessung des Abfindungsanspruchs aus § 728 BGB
- Beschränkung der Belastungen für die Gesellschaft

2. Problem: Wirksamkeit

- früher: Prüfung der Vereinbarkeit mit § 723 III BGB = *allgemeines* Verbot der Kündigungsbeschränkung ⇒ Frage: Wird ein wirtschaftlich denkender Gesellschafter durch die Abfindungsklausel von der Kündigung abgehalten?
- heute: engere Fassung des § 725 VI BGB = Verbot der Einschränkung (nur) des *außerordentlichen* Kündigungsrechts ⇒ nur § 138 BGB (Knebelung) als Kontrollmaßstab bei auf *ordentliche* Kündigungen begrenzter Abfindungsbeschränkung
- § 138 I BGB bei Gläubigergefährdung (Beschränkung bei § 726 BGB)

3. Rechtsfolge bei Verstoß gegen §§ 725 IV, 138 BGB

- bei anfänglichem Missverhältnis zwischen Abfindungsanspruch und wirklichem Wert der Beteiligung: Nichtigkeit der Klausel
 - ⇒ Ausgleich des vollen Wertes nach § 728 BGB
- bei nachträglichem Auseinanderfallen von Abfindungsanspruch und wirklichem Wert: ergänzende Vertragsauslegung

⇒ Fall Nr. 29 – Ertragswert

Tod eines Gesellschafters

§ 5 Rn. 122-128

1. Reguläre Rechtsfolge

- Ausscheiden / Nachhaftung + Abfindung der Erben ⇒ Folien 74 + 76

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 (§ 711 II 1, 2 BGB ⇒ Text Folie 69)
 - Erbengemeinschaft kann nicht Gesellschafterin sein (§ 711 II 3 BGB)
 - ⇒ qualifizierte erbrechtliche Nachfolgeklausel ⇒ b.w.

Tod eines Gesellschafters

§ 5 Rn. 122-128

- ⇒ qualifizierte erbrechtliche Nachfolgeklausel
 - nur bestimmte Erben folgen in die Gesellschafterstellung nach
 - Problem: im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Person wird nicht Erbe ⇒ ggf. Umdeutung in Eintrittsklausel oder Fortsetzung der Gesellschaft unter verbliebenen Gesellschaftern (⇒ s.o. Ziff. 1.)
- ⇒ Möglichkeit des Wechsels in Kommanditistenstellung (§ 724 BGB)
- 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. 129-132

1. Ausschließung aus wichtigem Grund (§ 727 BGB)

- Ausschließung = Ausscheidensgrund (§ 723 I Nr. 5 BGB)
 - ⇒ wirksam bei Mitteilung an Gesellschafter (§ 723 III BGB)
- wichtiger Grund u.a.: vorsätzl./grob fahrlässige Verletzung wesentl. Pflicht
- „Beschluss der anderen Gesellschafter“ (sog. „Hinauskündigung“)
- bei zweigliedriger Gesellschaft: § 712a BGB ⇒ Folie 75

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. 150-160

1. Auflösung

- Auflösungsgründe durch MoPeG deutlich begrenzt (§ 729 BGB) ⇒ Folie 74
 - ⇒ Ablauf der vorgesehenen Zeit
 - ⇒ Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das *Gesellschafts*vermögen
 - ⇔ Insolvenzverfahren des Gesellschafters ⇒ Folie 74
 - ⇒ Kündigung der *Gesellschaft* (!) gemäß § 731 BGB
 - ⇔ Kündigung der Mitgliedschaft des Gesellschafters ⇒ Folie 74
 - ⇒ Auflösungsbeschluss der Gesellschafter (§ 732 BGB)
 - ⇒ Erreichung oder Unmöglichwerden des Zwecks (§ 729 II BGB)
- Folge: werbende Gesellschaft wird „sterbende“ Abwicklungsgesellschaft

Beendigung der Gesellschaft

§ 5 Rn. 150-160

2. Abwicklung = Liquidation

- Rechtsfolge der Auflösung: Auseinandersetzung des Gesellschaftsvermögens nach §§ 735 ff. BGB
- Liquidatoren der Gesellschaft i.L. = alle Gesellschafter (§ 736 I 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: 5-Jahres-Frist des § 739 BGB)

4. Fortsetzungsbeschluss

- Umwandlung in (erneut) werbende Gesellschaft durch einstimmigen Beschluss aller Gesellschafter (vgl. aber auch § 734 II BGB: $\frac{3}{4}$ -Mehrheit)

„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 (§ 721 BGB)
- ➔ 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 (§ 705 II BGB)
- keine Firma i.S.v. § 17 HGB; aber Geschäftsbezeichnung **§ 5 Rn. 8e**
Achtung: § 707b BGB: Schutz des Namens bei *eingetragener* GbR
analog §§ 18, 21 bis 24, 30 und 37 HGB
- Haftung der Gesellschafter nach §§ 721 ff. BGB ⇨ Folien 35 ff.

Offene Handelsgesellschaft (oHG)

Pflichtstoff im Staatsexamen

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

Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 7. Aufl. 2024, § 6 (S. 258-284)

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 (§ 108 HGB)

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

- Eintragung im Handelsregister (konstitutiv wie bei §§ 2, 107 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.

Entstehung der oHG

§ 6 Rn. 1-10

3. Rechtsfähigkeit der oHG (§ 105 II HGB)

- Die oHG ist selbst Berechtigte und Verpflichtete.

4. Öffnung der oHG für Freiberufler durch das MoPeG

Wortlaut des § 107 HGB n.F. (Auszug):

(1) Eine Gesellschaft, deren Gewerbebetrieb nicht schon nach § 1 Absatz 2 Handelsgewerbe ist oder die nur eigenes Vermögen verwaltet, ist offene Handelsgesellschaft, wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen ist. **Dies gilt auch für eine Gesellschaft, deren Zweck die gemeinsame Ausübung Freier Berufe durch ihre Gesellschafter ist, soweit das anwendbare Berufsrecht die Eintragung zulässt.**

(2) Die Gesellschaft ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Eintragung nach den für die Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften herbeizuführen. ...

1. Haftung der oHG

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

2. Akzessorische Gesellschafterhaftung (§ 126 HGB)

- partiell str. für Repräsentantenhaftung (§ 31 BGB) ⇒ Folie 35 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 (§ 128 HGB ⇔ § 425 BGB)
- Gesamtschuld zwischen den Gesellschaftern (§§ 421 ff. BGB)

3. Sonderfall: Gesellschafter-Gläubiger

- Parallele zur Haftung der GbR-Gesellschafter ⇒ Folie 65
- keine Gesellschafterhaftung aus § 126 HGB für Sozialansprüche
- Gesellschafterhaftung aus § 126 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 § 716 I BGB i.V.m. § 105 III HGB gegen die Gesellschaft
 - ⇒ nach h.M. daneben keine *cessio legis* (a.A. früher: § 774 I BGB analog)
- kein § 126 HGB (s.o.), aber § 426 I, II BGB gegen die Mitgesellschafter
 - ⇒ subsidiär gegenüber § 716 BGB; *pro rata* gemäß Verlustanteil

⇒ *Fall Nr. 31 – Scherben bringen Glück*

5. Haftung des „eintretenden“ Gesellschafters (§ 127 HGB)

- gilt auch für Anteilerwerb, Erbfall, Umwandlung eines Kommanditanteils
- gilt auch für fehlerhaften Beitritt ⇒ Folie 32 zur fehlerhaften Gesellschaft
- § 127 S. 2 HGB: kein Ausschluss der Haftung gegenüber Dritten möglich (⇔ § 28 II HGB für die Gründung einer Gesellschaft)

6. Haftung des ausscheidenden Gesellschafters (§ 137 HGB)

- fünfjährige Forthaftung für bis zum Ausscheiden *begründete* Verbindlichkeiten
 - ❖ Problemschwerpunkt: Ansprüche auf Schadensersatz bei Vertragsschluss vor dem Ausscheiden, aber Pflichtverletzung nach dem Ausscheiden (§ 137 I 2 BGB)
 - ⇒ Folien 71 ff. zur GbR
- vergleichbar mit § 26 HGB bei Unternehmensveräußerung

7. 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)

Einwendungen der Gesellschafter

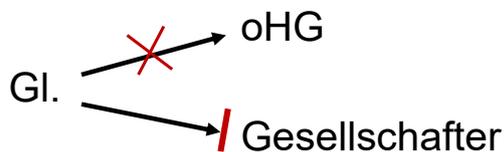
§ 6 Rn. 21-26a

1. § 128 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. § 128 II HGB

- Leistungsverweigerung, solange die Gesellschaft das zugrundeliegende Rechtsgeschäft anfechten kann (≈ § 770 I BGB)
- gilt ebenso für sonstige Gestaltungsrechte der Gesellschaft
(gesetzliche Klarstellung seit dem MoPeG)

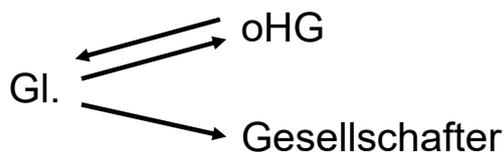


Einwendungen der Gesellschafter

§ 6 Rn. 21-26a

3. Aufrechnung (⇒ Fall Nr. 32 – Aufrechnungsverbot)

- früher: Wortlaut des § 129 III a.F. HGB missverständlich, weil dort – wie bei § 770 II BGB – auf die Aufrechnungsbefugnis des Gläubigers abgestellt wurde
- heute: § 128 II HGB stellt – gemäß der schon bisher h.M. – auf die Aufrechnungsbefugnis der *Gesellschaft* ab



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.

§ 137. 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 des Bürgerlichen Gesetzbuchs 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 Handelsregister eingetragen worden ist. Die §§ 204, 206, 210, 211 und 212 Absatz 2 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind entsprechend anzuwenden.

(2) ... (Anerkenntnis des Gesellschafters)

(3) ... (Wechsel in die Kommanditistenstellung)

Geschäftsführung in der oHG

Grundsatz



Einzelgeschäftsführung
§ 116 I, III HGB

aber: Widerspruchsrecht
§ 116 III 3 HGB

Umfang: gewöhnliche Geschäfte
§ 116 II 1 Hs. 1 HGB

ungewöhnliche Geschäfte
⇒ Beschluss aller Gesellschafter
§ 116 II 1 Hs. 2 HGB

Erteilung von Prokura
⇒ Zustimmung aller geschäftsführungsbefugten Gesellschafter
§ 116 II 2 HGB

Ausnahme



Gesamtgeschäftsführung
§ 116 IV HGB

Ausschluss einzelner Gesellschafter
von der Geschäftsführung

§ 6 Rn. 31-35

⇒ Fall Nr. 33 – Bonner Bauhandel

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.

(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.

Vertretung der oHG

§ 6 Rn. 36-43

Grundsatz



Einzelvertretung
§ 124 I HGB

Umfang: alle Geschäfte
§ 124 IV 1 HGB

Beschränkungen sind im
Außenverhältnis unwirksam
§ 124 IV 2, 3 HGB



Fall Nr. 35 – Widerspruch

Ausnahme



Ausschluss einzelner Gesellschafter
§ 124 I HGB

Gesamtvertretung
§ 124 II HGB

gemischte/unechte
Gesamtvertretung
§ 124 III HGB



Achtung: § 106 II Nr. 3 HGB
eintragungspflichtige Tatsache

Fall Nr. 34 – Computerhandel

Vertretung der oHG

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.

Vertretung der oHG

- (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.

Neues Beschlussmängelrecht

§ 6 Rn. 30a-30n

1. MoPeG: Neuregelung der Beschlüsse + Beschlussmängel

- Anlehnung an das aktienrechtliche Vorbild in §§ 241 ff. AktG
- Differenzierung zwischen Nichtigkeits- und Anfechtungsgründen
- zeitlich begrenzte Angreifbarkeit anfechtbarer Beschlüsse durch (fristgebundene) Anfechtungsklage (§ 113 HGB)
- Geltung für die GbR bei gesellschaftsvertraglicher Regelung ⇒ Folie 61

2. Beschlussfassung + Beschlussfeststellung

- Neuregelung der Beschlussfassung in § 109 HGB n.F. ⇒ Text Folie 105
- Beschlussfeststellung durch Versammlungsleiter mit *konstitutiver* Wirkung als Voraussetzung der Rechtsschutzmöglichkeiten (Anfechtungsklage)
- Bekanntgabe an Gesellschafter (vgl. § 112 II HGB)

Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG**§ 109. Beschlussfassung**

- (1) Die Beschlüsse der Gesellschafter werden in Versammlungen gefasst.
- (2) Die Versammlung kann durch jeden Gesellschafter einberufen werden, der die Befugnis zur Geschäftsführung hat. Die Einberufung erfolgt durch formlose Einladung der anderen Gesellschafter unter Ankündigung des Zwecks der Versammlung in angemessener Frist.
- (3) Gesellschafterbeschlüsse bedürfen der Zustimmung aller stimmberechtigten Gesellschafter.
- (4) Hat nach dem Gesellschaftsvertrag die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden, ist die Gesellschafterversammlung beschlussfähig, wenn die anwesenden Gesellschafter oder ihre Vertreter ohne Rücksicht auf ihre Stimmberechtigung die für die Beschlussfassung erforderlichen Stimmen haben.

§ 6 Rn. 30a-30n**3. Anfechtungsklage (§ 113 HGB) ⇨ Text Folien 108 ff.**

- Voraussetzung: „Verletzung von Rechtsvorschriften“ (§ 110 I HGB)
 - ⇨ Normen in Gesetzen und Verordnungen
 - ⇨ gesellschaftsvertragliche Bestimmungen, soweit sie (bei Inhaltsmängeln) zur Disposition der Gesellschafter stehen
- Anfechtungsbefugnis: Zugehörigkeit zur oHG bei Beschlussfassung (§ 111 HGB)
- Klage ist gegen die oHG zu richten (§ 113 II HGB)
 - ⇨ Information der Gesellschafter durch die oHG (§ 113 III HGB)
- Klagefrist von drei Monaten (§ 112 HGB)
- Wirkung gegenüber allen Gesellschaftern (§ 113 VI HGB)
- Verbindung mit positiver Beschlussfeststellungsklage möglich (§ 115 HGB)

4. Nichtigkeitsklage (§ 114 HGB) ⇒ Text Folien 108 ff.

- Voraussetzung: Verletzung von Rechtsvorschriften, auf deren Einhaltung die Gesellschafter nicht verzichten können (§ 110 II Nr. 1 HGB)
 - ⇒ Sittenwidrigkeit i.S.v. § 241 Nr. 4 AktG
 - ⇒ Betroffenheit von Gläubigerinteressen
 - ⇒ Kernbereich: absolut unentziehbare Rechte ⇒ Folien 59 f. zur GbR
- Anfechtungsbefugnis: Zugehörigkeit zur oHG bei Beschlussfassung (§ 114 i.V.m. § 111 HGB)
- Klage ist gegen die oHG zu richten (§ 114 i.V.m. § 113 II HGB)
 - ⇒ Information der Gesellschafter durch die oHG (§ 114 i.V.m. § 113 III HGB)
- Wirkung gegenüber allen Gesellschaftern (§ 114 i.V.m. § 113 VI HGB)

Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG

§ 110. Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen

(1) Ein Beschluss der Gesellschafter kann wegen Verletzung von Rechtsvorschriften durch Klage auf Nichtigklärung angefochten werden (Anfechtungsklage).

(2) Ein Gesellschafterbeschluss ist von Anfang an nichtig, wenn er

1. durch seinen Inhalt Rechtsvorschriften verletzt, auf deren Einhaltung die Gesellschafter nicht verzichten können, oder

2. nach einer Anfechtungsklage durch Urteil rechtskräftig für nichtig erklärt worden ist.

Die Nichtigkeit eines Beschlusses der Gesellschafter kann auch auf andere Weise als durch Klage auf Feststellung der Nichtigkeit (Nichtigkeitsklage) geltend gemacht werden.

§ 111. Anfechtungsbefugnis; Rechtsschutzbedürfnis

(1) Anfechtungsbefugt ist jeder Gesellschafter, der oder dessen Rechtsvorgänger im Zeitpunkt der Beschlussfassung der Gesellschaft angehört hat.

(2) ... b.w.

Neues Beschlussmängelrecht

(2) Ein Verlust der Mitgliedschaft nach dem Zeitpunkt der Beschlussfassung lässt das Rechtsschutzbedürfnis des Rechtsvorgängers unberührt, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Führung des Rechtsstreits hat.

§ 112. Klagefrist

(1) Die Anfechtungsklage ist innerhalb von drei Monaten zu erheben. Eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, welche eine kürzere Frist als einen Monat vorsieht, ist unwirksam.

(2) Die Frist beginnt mit dem Tag, an dem der Beschluss dem anfechtungsbefugten Gesellschafter bekanntgegeben worden ist.

(3) Für die Dauer von Vergleichsverhandlungen über den Gegenstand des Beschlusses oder die ihm zugrundeliegenden Umstände zwischen dem anfechtungsbefugten Gesellschafter und der Gesellschaft wird die Klagefrist gehemmt. Die für die Verjährung geltenden §§ 203 und 209 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass die Klagefrist frühestens einen Monat nach dem Scheitern der Vergleichsverhandlungen endet.

Neues Beschlussmängelrecht

§ 113. Anfechtungsklage

(1) Zuständig für die Anfechtungsklage ist ausschließlich das Landgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat.

(2) Die Klage ist gegen die Gesellschaft zu richten. Ist außer dem Kläger kein Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft befugt, wird die Gesellschaft von den anderen Gesellschaftern gemeinsam vertreten.

(3) Die Gesellschaft hat die Gesellschafter unverzüglich über die Erhebung der Klage und die Lage des Rechtsstreits zu unterrichten. Ferner hat sie das Gericht über die erfolgte Unterrichtung in Kenntnis zu setzen. Das Gericht hat auf eine unverzügliche Unterrichtung der Gesellschafter hinzuwirken.

(4) Die mündliche Verhandlung soll nicht vor Ablauf der Klagefrist stattfinden. Mehrere Anfechtungsprozesse sind zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.

(5) Den Streitwert bestimmt das Gericht unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Bedeutung der Sache für die Parteien, nach billigem Ermessen.

(6) Soweit der Gesellschafterbeschluss durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt worden ist, wirkt das Urteil für und gegen alle Gesellschafter, auch wenn sie nicht Partei sind.

Neues Beschlussmängelrecht

§ 114. Nichtigkeitsklage

Erhebt ein Gesellschafter Nichtigkeitsklage gegen die Gesellschaft, sind die §§ 111 und 113 entsprechend anzuwenden. Mehrere Nichtigkeits- und Anfechtungsprozesse sind zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.

§ 115. Verbindung von Anfechtungs- und Feststellungsklage

Wendet sich ein Gesellschafter gegen einen Beschluss, mit dem ein Beschlussvorschlag abgelehnt wurde, kann er seinen Antrag auf Nichtigklärung des ablehnenden Beschlusses mit dem Antrag verbinden, dass ein Beschluss festgestellt wird, der bei Annahme des Beschlussvorschlags rechtmäßig gefasst worden wäre. Auf die Feststellungsklage finden die für die Anfechtungsklage geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Wettbewerbsverbot und Geschäftschancenlehre

§ 6 Rn. 48-58

1. Wettbewerbsverbot aus § 117 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 (§ 118 HGB)

- *beachte*: nur bei Verschulden des Gesellschafters
- Schadensersatzanspruch der Gesellschaft (§ 118 I HGB)
- Eintrittsrecht der Gesellschaft im Innenverhältnis (§ 118 I 2 HGB)
- Unterlassungsanspruch (aus Treuepflichten)

3. Verhältnis zu § 1 GWB

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

4. nachvertragliches Wettbewerbsverbot

- nicht in § 117 HGB geregelt
- Vereinbarkeit mit § 1 GWB und § 138 BGB: Verhältnismäßigkeit erforderlich

5. Geschäftschancenlehre

- folgt aus der Treuepflicht
- Geschäftschancen sind für Gesellschaft wahrzunehmen

1. Grundsatz: Geltung der GbR-Grundsätze ⇨ Folien 66 ff.

2. Gründe für ein Ausscheiden (§ 130 HGB)

- Tod eines Gesellschafters
Achtung: § 131 HGB = bei erbrechtlicher Nachfolgeklausel können die Erben die Einräumung der Kommanditistenstellung verlangen
- Kündigung der *Mitgliedschaft* durch Gesellschafter (§ 132 HGB)
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Gesellschaftervermögen
- Kündigung der *Mitgliedschaft* durch Privatgläubiger des G.ters (§ 133 HGB)
- gerichtliche Entscheidung über Ausschließungsklage (§ 134 HGB)

3. Rechtsfolgen

- Anwachsung (§§ 105 III HGB, 712 I BGB) + Abfindungsanspruch (§ 135 HGB)
- Ausscheiden = eintragungspflichtige Tatsache (§ 106 VI HGB ⇨ § 15 HGB)

1. Gewinnermittlung durch Bilanz (§ 120 I HGB)

- Zuständigkeit der *geschäftsführenden* Gesellschafter für die Aufstellung des Jahresabschlusses (§ 120 I 1 HGB), hingegen *aller* Gesellschafter für die Feststellung des Jahresabschlusses durch Beschluss (§ 121 HGB)
- Bilanz = Gegenüberstellung der Aktiva und Passiva
- Ermittlung von Gewinn und Verlust
- Verteilung von Gewinn und Verlust nach Maßgabe des § 709 III BGB (§ 120 I 2 HGB)
 - ⇒ stärker kapitalistische Verteilungsgrundsätze als vor dem MoPeG
- 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. Entnahmen (§ 122 HGB)

- Prinzip der Vollausschüttung des Gewinns
- abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag möglich

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.

→ „Kapitalerhaltung“ bei der oHG

§ 6 Rn. 69

- keine Kapitalbindung im Gläubigerinteresse
(wie bei GbR/KG und anders als bei den Kapitalgesellschaften AG/GmbH)
 - Ersatz: persönliche Haftung der Gesellschafter (§ 126 HGB)
- umfassende Vermögensbindung im Minderheitsinteresse (wie GmbH/GbR/KG)
 - verschuldensabhängiger Anspruch auf Schadensersatz wegen Treuepflichtverletzung (ähnlich § 280 BGB)
 - Rückgewähranspruch wegen Verstoßes gegen das Sondervorteilsverbot (AGL str.; m.E. interessengerechte Auslegung des Gesellschaftsvertrags)

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

Beendigung der oHG

§ 6 Rn. 70-76

1. Auflösungsgründe (§ 138 HGB)

- Zeitablauf
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens über Gesellschaftsvermögen
- gerichtliche Entscheidung (§ 139 HGB)
- Gesellschafterbeschluss
- 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 §§ 143 ff. HGB
- Eintragung im Handelsregister (Zusatz „i.L.“)
- Vollbeendigung erst mit Abschluss des Liquidationsprozesses ⇨ Folie 83

Wichtigste Merkmale der oHG

- ➔ Gesellschaftsvertrag (§ 705 BGB)
- ➔ Betrieb eines Handelsgewerbes (§§ 1, 105 I HGB) oder Eintragung in das Handelsregister (§ 107 HGB)
- ➔ gemeinschaftliche Firma i.S.d. §§ 17 ff. HGB
- ➔ keine juristische Person; aber Rechtsfähigkeit (§ 105 II HGB)
- ➔ unbeschränkte Haftung aller Gesellschafter (§ 126 HGB)
- ➔ Anmeldepflicht zum Handelsregister (§ 106 HGB)

Kommanditgesellschaft (KG)

Pflichtstoff im Staatsexamen

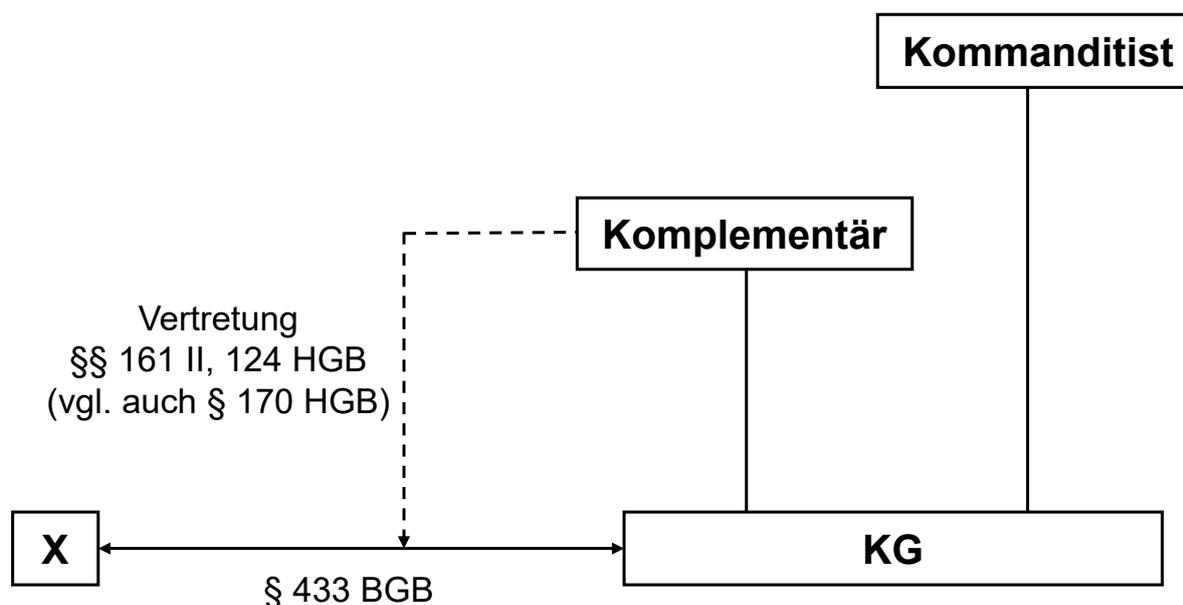
§ 8 II Nr. 3 JAPrO (Gesellschaftsrecht – im Überblick)

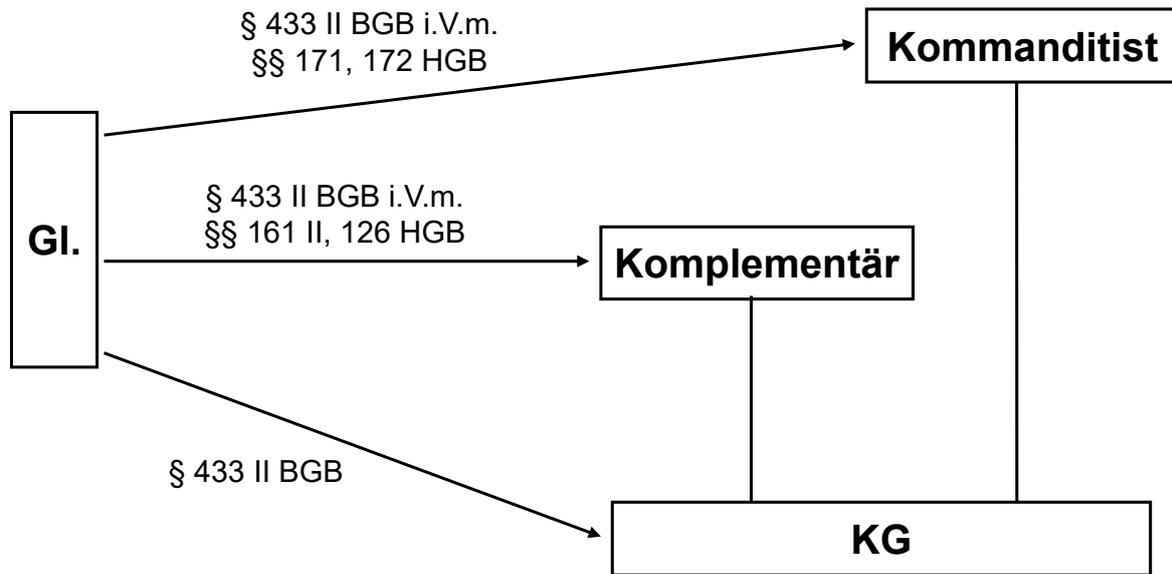
Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 7. Aufl. 2024, § 7 (S. 284-305)

mit Fällen Nr. 38-42

Struktur der KG

§ 7 Rn. 1-2





Einführend *Stabel*, JuS 2024, 111 ff. und 205 ff. mit guten Beispielsfällen

- **Anwendbarkeit der oHG-Vorschriften über § 161 II HGB**
 - Ausnahme: andere Bestimmung in den Vorschriften über die Kommanditgesellschaft (§§ 161 - 179 HGB)
- 1. Haftung der Komplementäre wie bei oHG-Gesellschaftern**
 - persönliche Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten (§§ 126, 128 HGB)
 - Haftung des eintretenden Komplementärs (§ 127 HGB)
 - Haftung des ausscheidenden Komplementärs (§ 137 HGB)
 - ❖ Fünf-Jahres-Frist analog bei Herabsetzung der Haftsumme eines Kommanditisten (Details bei BGHZ 229, 358 = ZIP 2021, 1391)

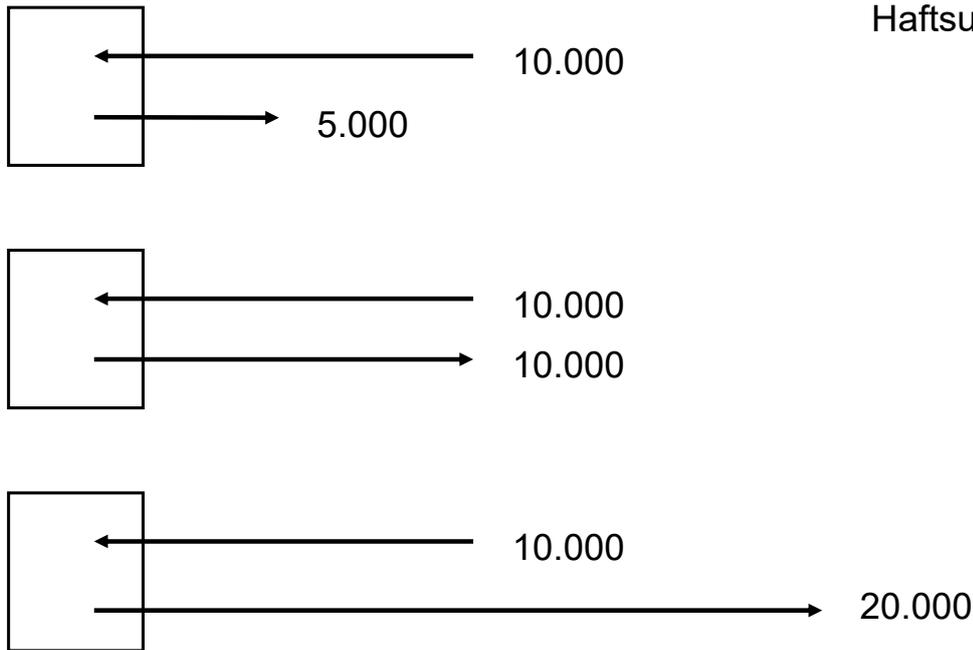
2. Haftung der Kommanditisten (§§ 171, 172 HGB)

- betragsmäßig begrenzte persönliche Haftung bis zur Höhe der Haftsumme (§ 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.
 - ❖ 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 89)

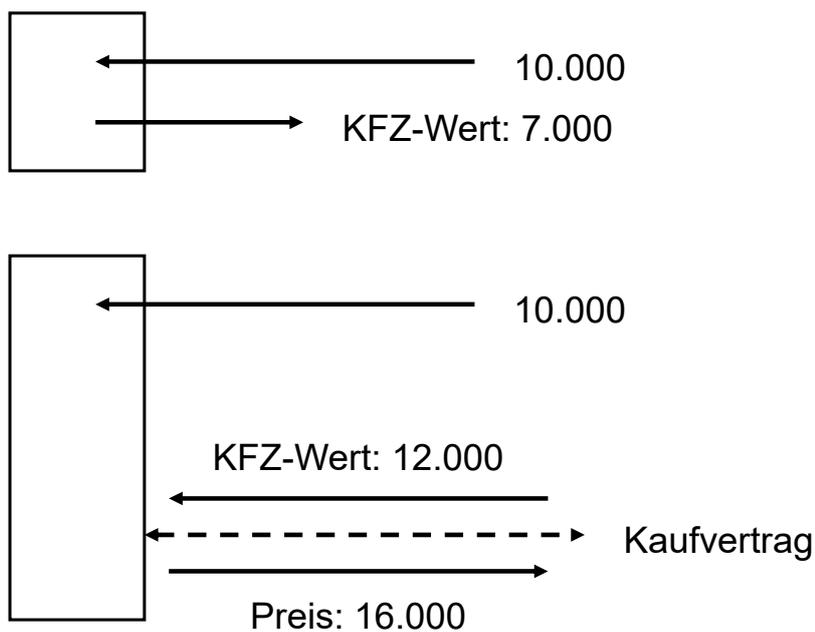
2. Haftung der Kommanditisten (§§ 171, 172 HGB)

- Haftungsausschluss durch Einlageleistung (§ 171 I Hs. 2 HGB)
 - ❖ ebenso: Haftungsbefreiung durch Gläubigerbefriedigung
- 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 127
 - ❖ 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 128 f.
 - ⇒ *Fälle Nr. 38 und 39 – Beraterhonorar I und II*

Einlage: 10.000 Euro
Haftsumme: 10.000 Euro

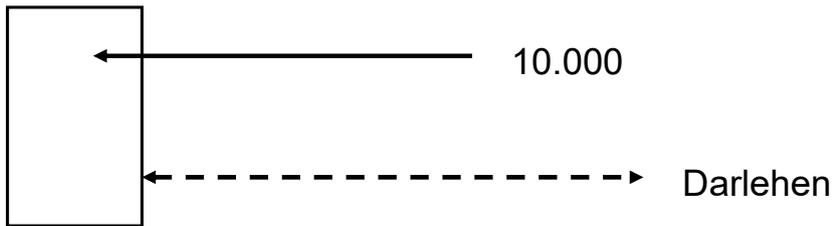


Einlage: 10.000 Euro
Haftsumme: 10.000 Euro



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. 14

- **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 – § 137 III HGB

Haftung vor Eintragung (§ 176 II HGB)

§ 7 Rn. 18-18a

- **Personengesellschaft**
 - oHG / KG / GbR, die durch Eintritt vollkaufmännisch wird
 - **„Eintritt“ eines Kommanditisten**
 - echter Neueintritt („ein weiterer Gesellschafter“), nicht Anteilserwerb
 - **fehlende Eintragung im Handelsregister**
 - **keine Kenntnis des Gläubigers** ⇒ s.o. Folie 130
 - **[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 (§ 116 I, III HGB)
- 2. **Ausnahme:**
 - Gesamtgeschäftsführung der Komplementäre (§ 116 IV HGB)
 - Ausschluss einzelner Komplementäre von der Geschäftsführung
- 3. **Details** ⇒ oben Folie 98 zur oHG
- 4. **Kommanditisten**
 - Ausschluss der Kommanditisten von der Geschäftsführung (§ 164 HGB)
 - Mitwirkungsrecht nur bei ungewöhnlichen Geschäften (§ 164 Hs. 2 i.V.m. § 116 II 1 HGB)

Vertretung in der KG

§ 7 Rn. 30

➤ Anwendbarkeit der oHG-Vorschriften über § 161 II HGB

1. Grundsatz:

- Einzelvertretung (§ 124 I HGB)

2. Ausnahme

- Gesamtvertretung (§ 124 II HGB)
- Ausschluss einzelner Gesellschafter von der Vertretung (§ 124 I HGB a.E.)
- Achtung: eintragungspflichtige Tatsache i.S.v. § 15 HGB (§§ 161 II, 106 II Nr. 3 HGB)

3. Details ⇒ oben Folie 101 zur oHG

4. Kommanditisten

- Ausschluss von der (organschaftlichen) Vertretung (§ 170 HGB)
 - ⇔ aber: rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht (z.B. Prokura) möglich (vgl. den Wortlaut: 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 (§ 126 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)

Die Publikums-KG

§ 7 Rn. 43-48

1. Definition

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

2. Entwicklung u.a. folgender Sonderregeln

- Inhaltskontrolle des Gesellschaftsvertrags
- Mehrheitsklauseln unverzichtbar; Anforderungen an antizipierte Zustimmung zu Eingriffen in den Kernbereich reduziert (Ausnahme: Nachschusspflicht)
- § 708 BGB a.F. galt nicht (seit 1.1.2024 ohnehin abgeschafft)
- Prospekthaftung nach Vermögensanlagegesetz (§§ 20 ff. VermAnlG)

⇒ Fall Nr. 42 – Probleme mit dem Publikum

Wichtigste Merkmale der KG

- Gesellschaftsvertrag (§ 705 BGB)
- Betrieb eines Handelsgewerbes (§§ 1, 161 I HGB)
- gemeinschaftliche Firma
- keine juristische Person; aber Rechtsfähigkeit (§ 161 II i.V.m. § 105 II HGB)
- zwei Arten von Gesellschaftern:
 - unbeschränkte Haftung der Komplementäre (§ 161 II i.V.m. § 126 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, 7. Aufl. 2024, § 4 (S. 92-188)
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, 13. Aufl. 2022, § 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

Gründungsentschluss
= Plan zur Errichtung einer GmbH

**ggf. Entstehung einer
Vorgründungsgesellschaft**
(Problem: Form des § 2 I GmbHG analog)

Abschluss des notariellen
Gesellschaftsvertrags (§§ 2, 3 GmbHG)
= Errichtung der GmbH

Vor-GmbH

Eintragung (§§ 10, 11 I 1 GmbHG, konstitutiv)
= Entstehung der GmbH

„fertige“ GmbH

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 87
 - 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 § 721 BGB oder § 126 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 143) 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

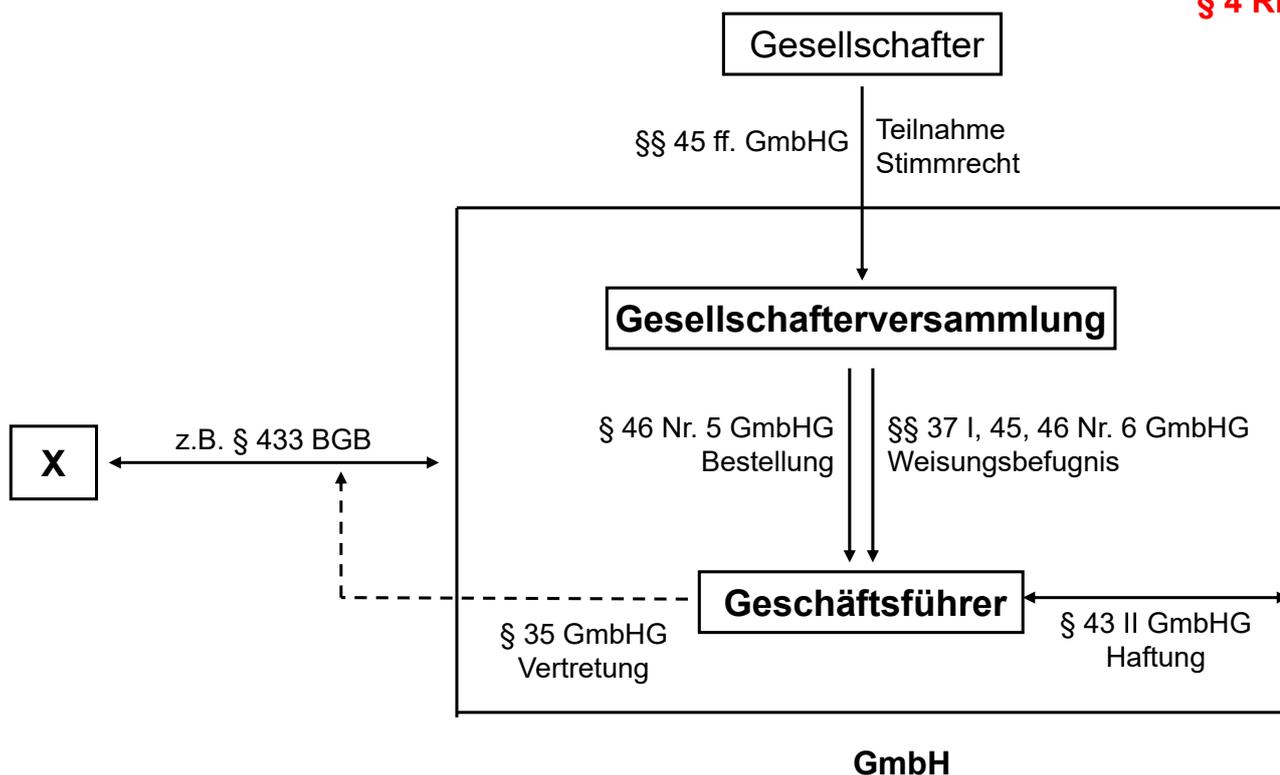
§ 5 Rn. 52-61

3. Haftung bei der Vor-GmbH: Verlustdeckungshaftung

- relevant bei Scheitern der Eintragung; Gründe ⇒ Folie 142 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)

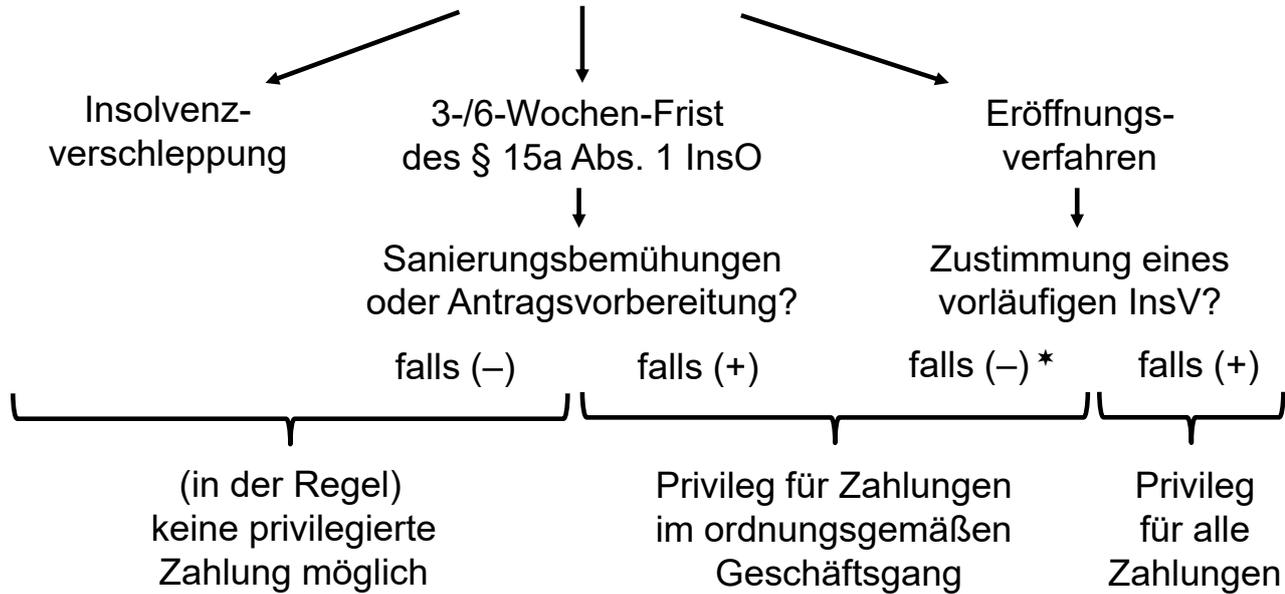
- § 35 GmbHG: Vertretung der GmbH
- § 37 GmbHG: Bindung im Innenverhältnis möglich (Über-/Unterordnung)
- § 43 GmbHG: Haftung der Geschäftsführer ⇨ *Fall Nr. 15 – Wertlose Lizenzen*
- § 15b InsO: Haftung für Zahlungen nach Insolvenzzreife ⇨ Text: b.w.
 - Innenhaftung gegenüber der GmbH (bis Ende 2020: § 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“

§ 15b InsO**Zahlungen bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung; Verjährung**

- (1) Die nach § 15a Absatz 1 Satz 1 antragspflichtigen Mitglieder des Vertretungsorgans und Abwickler einer juristischen Person dürfen nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung der juristischen Person keine Zahlungen mehr für diese vornehmen. Dies gilt nicht für Zahlungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind.
- (2) ... (Präzisierung der Sorgfaltsausnahme aus Absatz 1 Satz 2)
- (3) ... (i.d.R. keine Sorgfaltsausnahme bei Insolvenzverschleppung)
- (4) Werden entgegen Absatz 1 Zahlungen geleistet, sind die Antragspflichtigen der juristischen Person zur Erstattung verpflichtet. Ist der Gläubigerschaft der juristischen Person ein geringerer Schaden entstanden, beschränkt sich die Ersatzpflicht auf den Ausgleich dieses Schadens. ...

Organe der GmbH

Anwendbarkeit der Sorgfaltsausnahme aus § 15b Abs. 1 Satz 2 InsO differenziert nach Stadium des Insolvenzgeschehens



Details: *Bitter*, ZIP 2021, 321, 324 ff. + *GmbHR* 2022, 57, 58 ff. * a.A. bei nicht bestelltem InsV *Gehrlein*, DB 2020, 2393, 2395

Organe der GmbH

Neubestimmung der Rechtsfolge in § 15b Abs. 4 InsO

- ⇒ Streit zum Haftungsumfang im alten Recht (insbes. zu § 64 Satz 1 GmbHG)
 - Rspr. und h.M.: Einzelbetrachtung = Ersatz einzelner „Zahlungen“
 - ❖ z.B. BGH ZIP 2007, 1501; BGH ZIP 2017, 1619 (Rn. 11)
 - Gegenansicht: Ersatz der Masseschmälerung (Gesamtbetrachtung)
 - ❖ *Karsten Schmidt*, NZG 2015, 129 ff.; *Bitter*, WM 2001, 666 ff. und Beilage zu ZIP 22/2016, S. 6 ff.; *Altmeyen*, ZIP 2015, 949 ff. u.a.
- ⇒ Begründung des RegE-SanInsFoG zu § 15b Abs. 4: Der bestehende Streit über die Rechtsnatur des Anspruchs wird nicht entschieden; beide Ansätze werden miteinander verbunden ⇒ Vermutung eines Gesamtgläubigerschadens in Höhe der verbotswidrig geleisteten Zahlungen.

Details: *Scholz/Bitter*, GmbHG, Bd. III, 13. Aufl. 2025, § 15b InsO Rn. 20 ff., 139 ff.; *Bitter*, ZIP 2021, 321, 328 ff.; *Bitter*, GmbHR 2022, 57, 65 ff.; ferner *Bitter*, ZIP 2024, 153 ff.

Organe der GmbH

2. Gesellschafterversammlung (§ 48 GmbHG)

§ 4 Rn. 104-124a

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

3. Aufsichtsrat (§ 52 GmbHG)

§ 4 Rn. 155-158

- fakultativ; nur bei Unternehmensmitbestimmung zwingend (s.u. Folie 175)

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. III, 13. Aufl. 2025, § 135 InsO

§ 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)

§ 39 InsO. Nachrangige Insolvenzgläubiger

(1) ¹Im Rang nach den übrigen Forderungen der Insolvenzgläubiger werden in folgender Rangfolge, bei gleichem Rang nach dem Verhältnis ihrer Beträge, berichtigt:

1. ... 2. 3. 4. ...

5. nach Maßgabe der Absätze 4 und 5 Forderungen auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens oder Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen. (Satz 2 mit Ausnahme bei staatlichen Förderbanken)

...

(4) ¹Absatz 1 [Satz 1] Nr. 5 gilt für Gesellschaften, die weder eine natürliche Person noch eine Gesellschaft als persönlich haftenden Gesellschafter haben, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist. ... (Satz 2 mit Sanierungsprivileg)

(5) Absatz 1 [Satz 1] Nr. 5 gilt nicht für den nicht geschäftsführenden Gesellschafter einer Gesellschaft im Sinne des Absatzes 4 Satz 1, der mit 10 Prozent oder weniger am Haftkapital beteiligt ist.

§ 135 InsO. Gesellschafterdarlehen

(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die für die Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines Darlehens im Sinne des § 39 Abs. 1 [Satz 1] Nr. 5 oder für eine gleichgestellte Forderung

1. Sicherung gewährt hat, wenn die Handlung in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist, oder

2. Befriedigung gewährt hat, wenn die Handlung im letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist.

(2) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, mit der eine Gesellschaft einem Dritten für eine Forderung auf Rückgewähr eines Darlehens innerhalb der in Absatz 1 Nr. 2 genannten Fristen Befriedigung gewährt hat, wenn ein Gesellschafter für die Forderung eine Sicherheit bestellt hatte oder als Bürge haftete; dies gilt sinngemäß für Leistungen auf Forderungen, die einem Darlehen wirtschaftlich entsprechen.

(3) ... (Nutzungsüberlassung)

(4) § 39 Abs. 4 und 5 gilt entsprechend.

Finanzverfassung der GmbH

§ 143 InsO. Rechtsfolgen

- (1) Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muß zur Insolvenzmasse zurückgewährt werden. ...
- (2) ... (unentgeltliche Leistungen)
- (3) Im Fall der Anfechtung nach § 135 Abs. 2 hat der Gesellschafter, der die Sicherheit bestellt hatte oder als Bürge haftete, die dem Dritten gewährte Leistung zur Insolvenzmasse zu erstatten. Die Verpflichtung besteht nur bis zur Höhe des Betrags, mit dem der Gesellschafter als Bürge haftete oder der dem Wert der von ihm bestellten Sicherheit im Zeitpunkt der Rückgewähr des Darlehens oder der Leistung auf die gleichgestellte Forderung entspricht. Der Gesellschafter wird von der Verpflichtung frei, wenn er die Gegenstände, die dem Gläubiger als Sicherheit gedient hatten, der Insolvenzmasse zur Verfügung stellt.

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)
- ⇒ Ältere 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.“

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

BGH und h.M.: 3 Merkmale des Unternehmensvertrags

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

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

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

- ⇒ Anforderungen an den Beherrschungsvertrag
 - Kompetenz der Gesellschaftsversammlung
 - notarielle Beurkundung
 - Eintragung in das Handelsregister
 - (Zustimmung aller Gesellschafter)
- ⇒ Rechtsfolgen
 - Verlustausgleichspflicht analog § 302 AktG
 - Anspruch auf Sicherheitsleistung analog § 303 AktG
 - Ausgleichs- und Abfindungsrechte analog §§ 304, 305 AktG
(str.; abhängig vom Zustimmungserfordernis)

GmbH & Co. KG

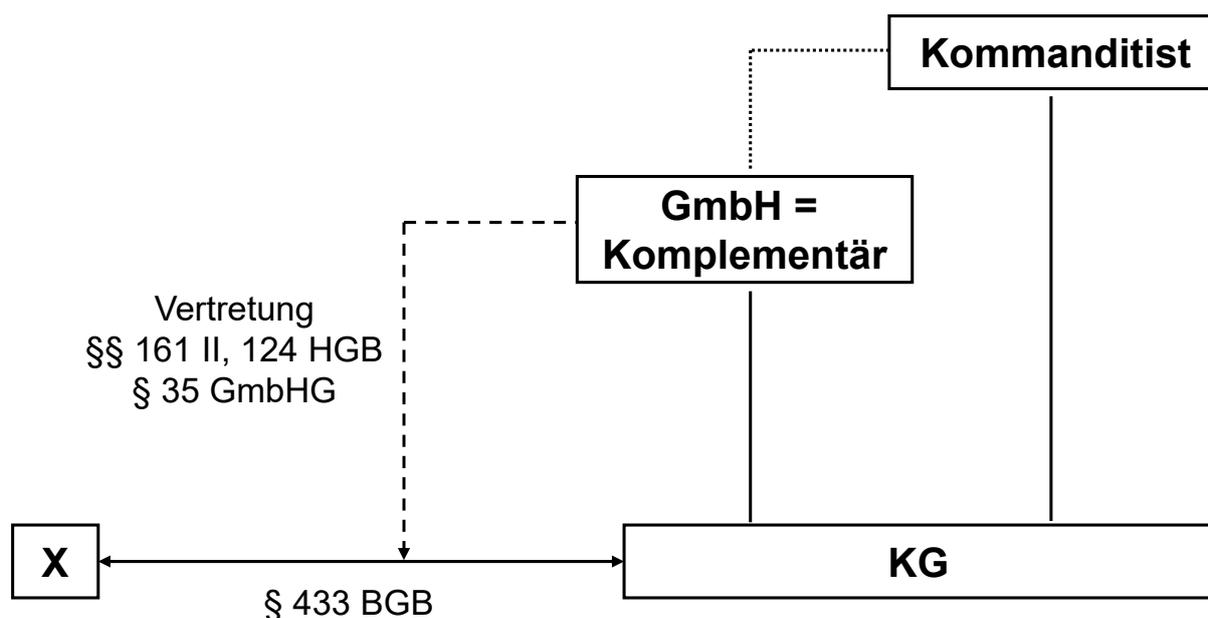
partiell Pflichtstoff im Staatsexamen

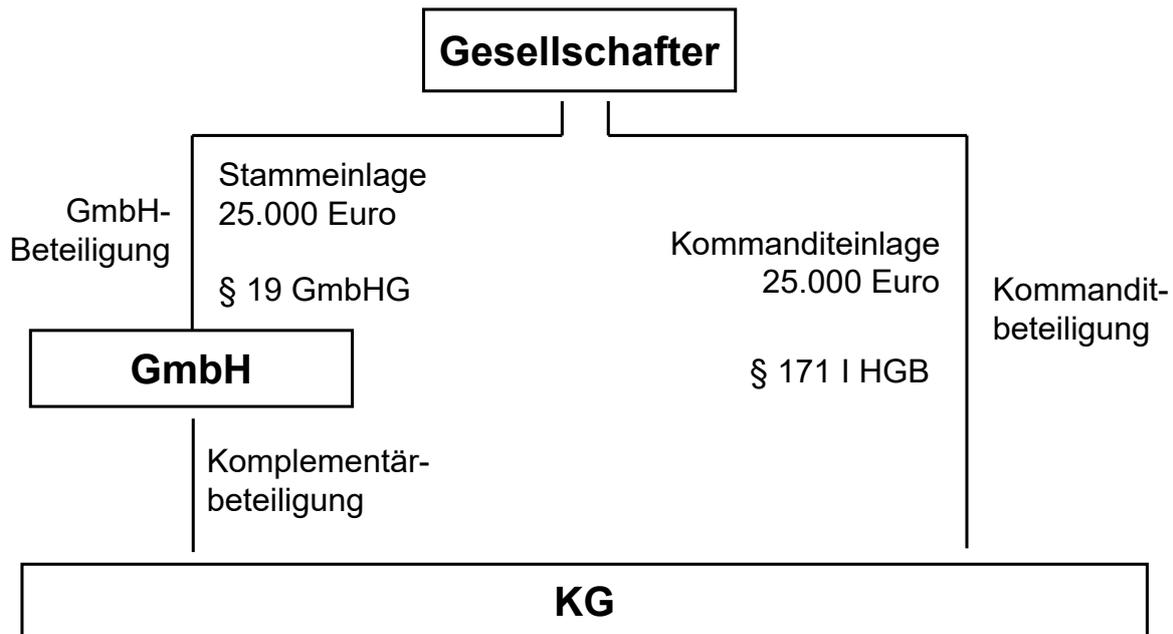
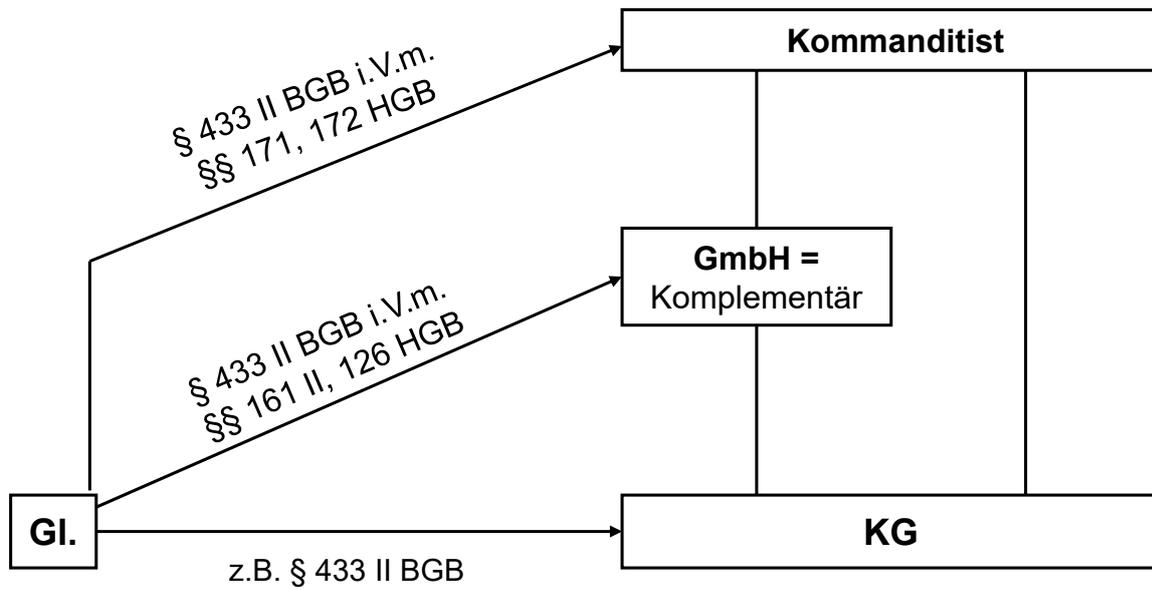
§ 8 II Nr. 3 JAPrO (Gesellschaftsrecht – im Überblick: Recht der KG;
Errichtung, Vertretung und Geschäftsführung der GmbH)

Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 7. Aufl. 2024, § 7 Rn. 49-61 (S. 301-305)

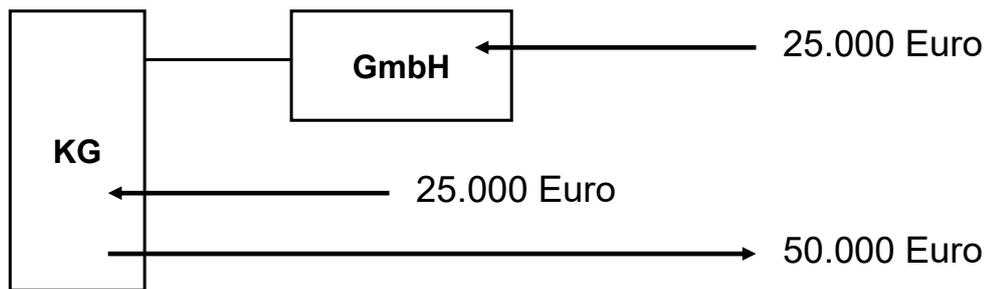
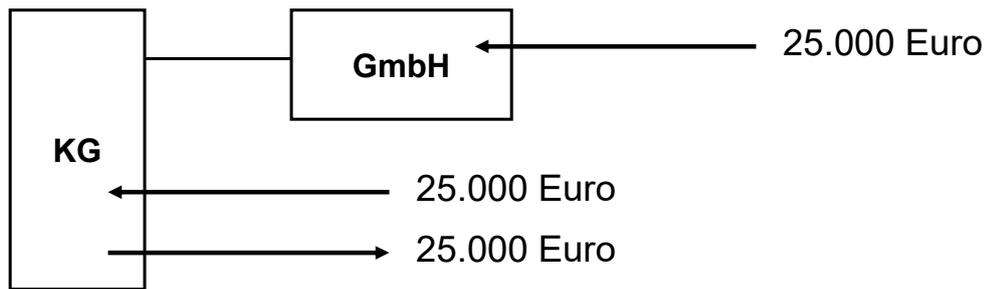
Struktur und Vertretung GmbH & Co. KG

§ 7 Rn. 49-51





Beachte: § 172 V 1 HGB



Aktiengesellschaft (AG)

kein Pflichtstoff im Staatsexamen

Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 7. Aufl. 2024, § 3 (S. 20-92)

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**

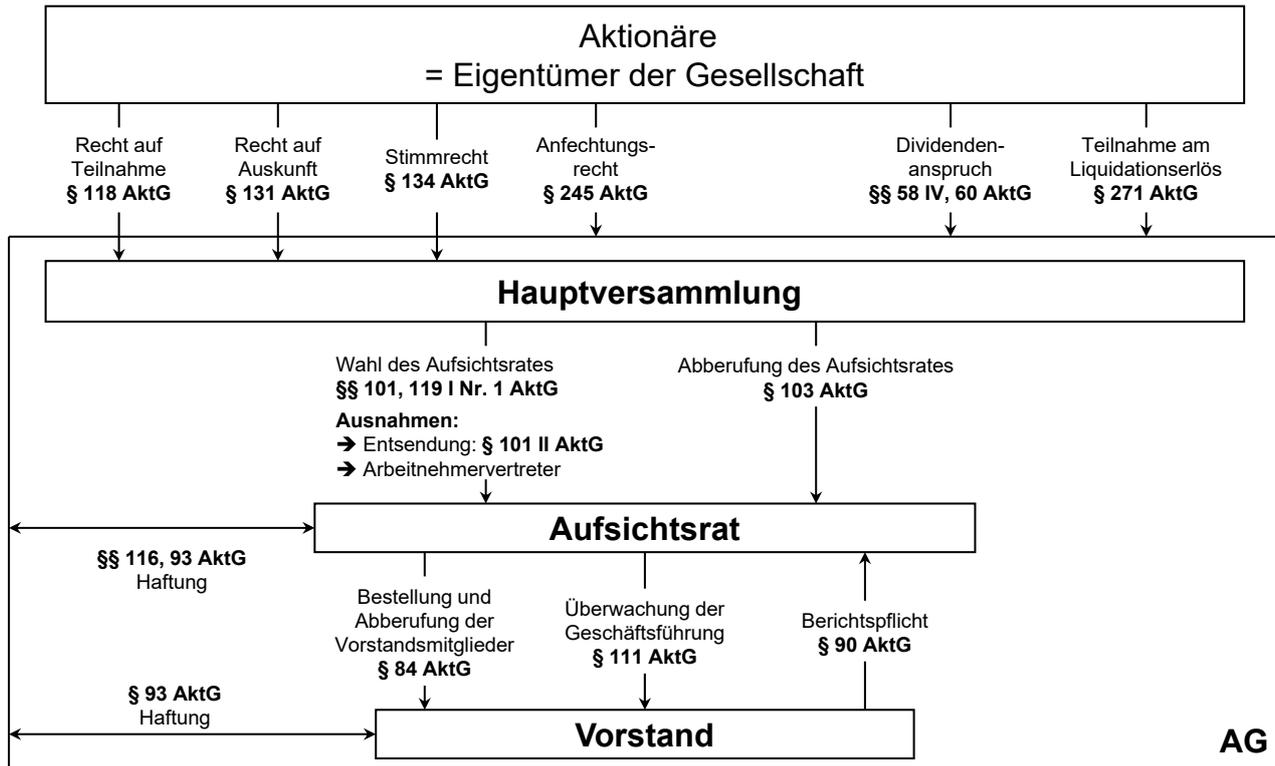
(Problem: Form des § 23 I AktG analog)

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)

Literatur: Fest, Die rechtliche Stellung des Vorstands nach § 76 I AktG, JuS 2023, 304 ff.
- § 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

Betrieb

= arbeitsrechtliche Mitbestimmung

➡ Unternehmensmitbestimmung

Unternehmen

= gesellschaftsrechtliche Mitbestimmung

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

Arten der Unternehmensmitbestimmung

§ 3 Rn. 82-83

➔ Montanmitbestimmung: Eisen-/ Stahlindustrie + Bergbau

AR: 50 ./ 50 + Neutrales Mitglied
ArbN Eigner

V: Arbeitsdirektor

➔ Mitbestimmungsgesetz 1976: KapG > 2000 ArbN

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

V: Arbeitsdirektor

➔ Drittelbeteiligungsgesetz: 500 ArbN < KapG < 2000 ArbN

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

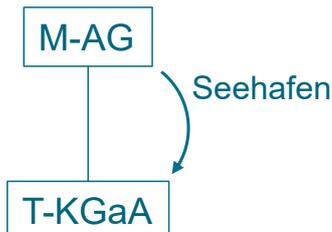
Organe der Aktiengesellschaft

§ 3 Rn. 90-98a

3. Hauptversammlung

- § 118 AktG „Sitz der Aktionärsdemokratie“ (§ 133 AktG: Mehrheitsprinzip)
 - ➔ seit 2023 (ZuFinG): Mehrstimmrechte möglich

- § 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: Holz Müller-Rechtsprechung
BGHZ 83, 122 = NJW 1982, 1703 (Fall Nr. 5 – Holz Müller)
BGHZ 159, 30 + BGH ZIP 2004, 1001 (Gelatine I und II)

- § 117 AktG Verantwortlichkeit der Aktionäre + Treuepflicht § 3 Rn. 40-42
BGHZ 129, 136 = NJW 1995, 1739 (Fall Nr. 3 – Girmes)

Finanzverfassung der AG

§ 3 Rn. 5-6, 32-34a, 131-132

➔ Grundlagen

- Mindestnennbetrag des Grundkapitals: § 7 AktG ⇒ 50.000 Euro
 - Nennbetrags- oder Stückaktien: § 8 AktG
 - Inhaber- oder Namensaktien: § 10 I AktG
 - seit 2023 (ZuFinG): eAktie möglich ⇒ eWpG
- 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 ⇔ anders bei der GmbH ⇒ Folie 153
- Verbot „verdeckter Gewinnausschüttungen“

⇒ Fälle 8 und 9 – Über-/Unterbewertung

➤ Rechtsfolgen verbotener Auszahlungen

§ 62 AktG: Pflicht zur Rückgewähr

- rechnerische Vermögensbindung
(BGHZ 196, 312 = 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 nomineller Kapitalherabsetzung mit effektiver Kapitalerhöhung

Der Kapitalschnitt

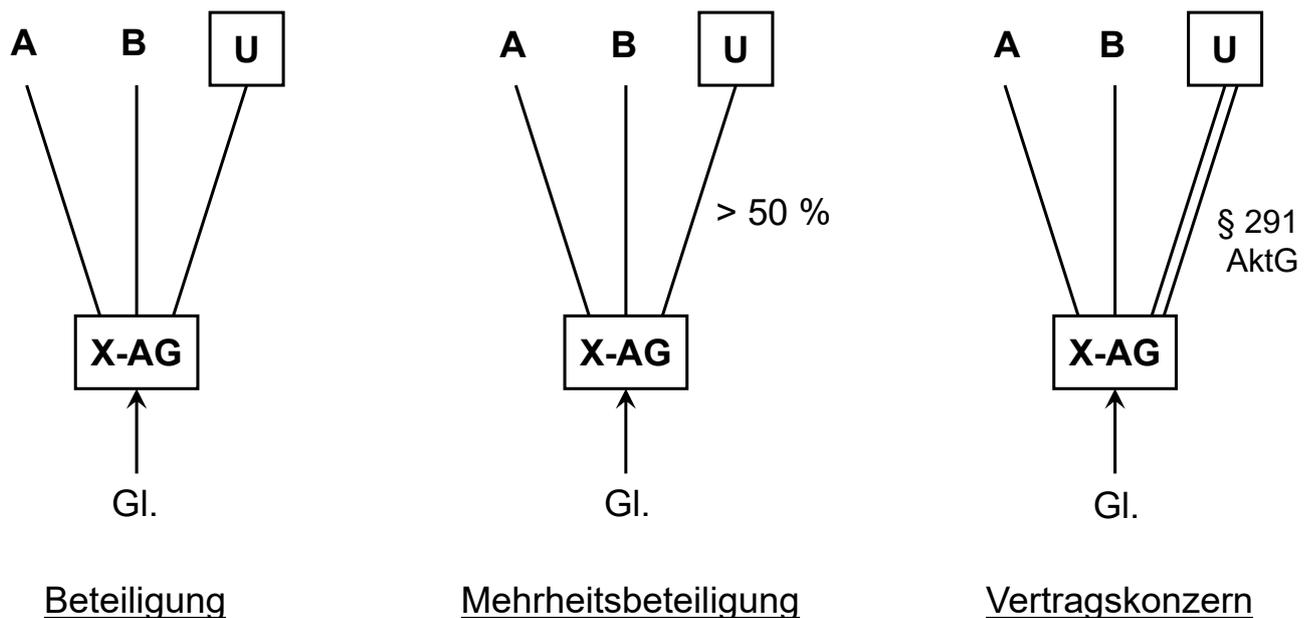
Ausgangssituation	Kapitalerhöhung ohne Kapitalschnitt	Kapitalerhöhung mit Kapitalschnitt
1 Mio. Aktien zu 50 Euro	1 Mio. Aktien zu 50 Euro (Altbestand) + 1 Mio. Aktien zu 50 Euro (Erhöhung)	1 Mio. Aktien zu 50 Euro (Altbestand) - 800.000 Aktien (Herabsetzung)
	<hr/>	<hr/>
	= 2 Mio. Aktien zu 50 Euro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

- **Mehrheitsbeteiligung: § 16 AktG**

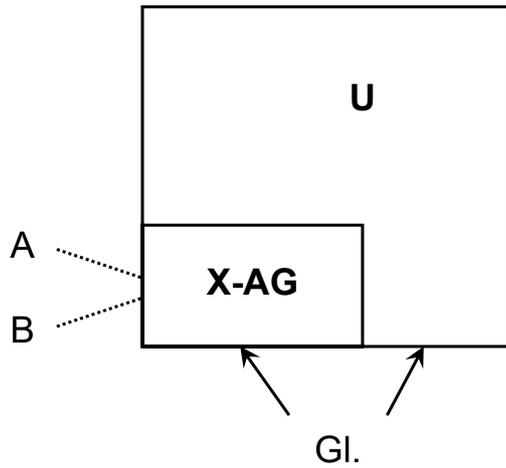
- **Abhängige und herrschende Unternehmen: § 17 AktG**
 - Abhängigkeitsvermutung: § 17 II AktG

- **Konzernunternehmen: § 18 AktG**
 - Konzernvermutung
 - unwiderleglich bei Beherrschungsvertrag und Eingliederung: § 18 I 2 AktG
 - widerleglich bei Abhängigkeit: § 18 I 3 AktG

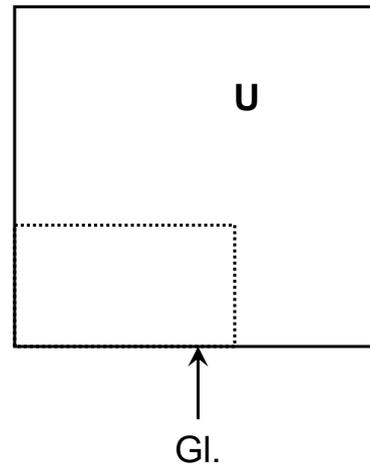
Stufen der Konzernintegration



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 –

© 2024

Prof. Dr. Georg Bitter

Universität Mannheim

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,

Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

Schloss, Westflügel W 241/242

68131 Mannheim

www.georg-bitter.de



Ende