

### § 3 Gesellschaftsvermögen und Kapitalanteil

#### I. Die vermögensrechtliche Zuordnung in der Personengesellschaft/ Das Prinzip der Gesamthand

Träger von Rechten und Pflichten können nur **Personen** sein,

- also natürliche (§§ 1 ff. BGB)
- oder juristische Personen (§§ 21 ff. BGB)
- sowie rechtsfähige Personengesellschaften (§ 14 II BGB).

**1. Bloße Gemeinschaften**, deren Zweck über das Anschaffen, Halten und Benutzen eines Gegenstands nicht hinausgeht, sind dagegen:

- die Gemeinschaft §§ 741 ff. BGB,
- die Ehe-Lebenspartnergütergemeinschaft §§ 1415 ff. BGB/7 LPartG
- und die Erbengemeinschaft §§ 2032 ff. BGB.

Diese sind **nicht rechtsfähig**,

das **Vermögen gehört** dort den **Teilhabern gemeinschaftlich** in **Höhe** der jeweiligen **Quote**.

Daher können diese über ihre **Beteiligungen** an der gemeinsamen Sache oder dem gemeinsamen Recht (= **Bruchteilseigentum/-inhaberschaft**)

nach **§ 747 i.V.m. §§ 1008 ff. BGB frei verfügen**, §§ 433 Abs. 1 S. 1/453 Abs. 1 i.V.m.

- § 929 S. 1 (bei beweglichen Sachen und Tieren)
- §§ 873/925 (bei unbeweglichen Sachen)
- und §§ 398, 413 BGB (bei Forderungen und Rechten).

## 2. Personen-Gesellschaften

- wie die GbR (§§ 705 bis 740 BGB),
- die OHG und KG (§§ 105 bis 160/161 bis 177a HGB),
- die EWIV (EWIV-VO/-AG)
- sowie die Partnerschaft (PartGG)

sind dagegen **rechtsfähig i.S.d. § 14 Abs. 2 BGB** und haben auf Grund einer besonderen Zweckbestimmung daher auch eine sehr viel stärkere Mitgliederbindung:

### a) Deshalb **gehört bei einer GbR (§§ 705 bis 740 BGB) das Vermögen**

- der **Gesellschaft selbst unmittelbar** (da kein Sondervermögen ohne eigenen Rechtsträger möglich!)

#### **entsprechend § 124 Abs. 1 und 2 HGB**

[ teilweise anders und **widersprüchlich** Wortlaut des **§ 718 Abs. 1 BGB**: Gegenstände werden gemeinschaftliches Vermögen der **Gesellschafter (Gesellschaftsvermögen)** ]

- und allen Gesellschaftern mittelbar zur gesamten Hand,
  - d.h. ein Gesellschafter kann gemäß **§§ 717 S. 1, 719 Abs. 1 Halbs. 1 BGB** grundsätzlich **nicht** über seinen **Anteil** an diesem Vermögen **verfügen**,
  - sog. **gesamthänderische Bindung** („begrenzt durch die anderen“).

Andererseits ist dieses Sondervermögen eines Gesellschaftern zu trennen von seinem sonstigen Vermögen:

- das Privatvermögen haftet zwar für die Gesellschaftsverbindlichkeiten,
- das Gesamthandsvermögen der Gesellschaft haftet aber nicht (direkt) für reine Privatverbindlichkeiten, vgl. § 736 ZPO!

### b) Auch bei **OHG und KG (§§ 105 bis 160/161 bis 177a HGB)** sind die **§§ 717 S. 1 und 719 Abs. 1 BGB über** die Verweise in **§§ 105 Abs. 3 und 161 Abs. 2 HGB** anwendbar. Daher gehört dort das **Vermögen ebenfalls**

- **unmittelbar der Gesellschaft selbst**,

was hier wegen der Regelungen in **§ 124 Abs. 1 und 2 HGB** für die **OHG** sowie **§ 161 Abs. 2 i.V.m. § 124 HGB** für die **KG** auch unstrittig ist

- und mittelbar den Gesellschaftern im Wege gesamthänderischen Bindung, §§ 105 Abs. 3 und 161 Abs. 2 HGB i.V.m. § 719 Abs. 1 Halbs. 1 BGB).

Daher z.B. bei

- **Rechtsformwechsel** OHG/KG in GbR
- bzw. umgekehrt GbR in OHG/KG
  - o keine Übertragungsakte nach §§ 929, 873/925, 398/413 BGB usw. und auch keine Änderung des Grundbuchs nach § 47 GBO notwendig,
  - o sondern vielmehr **Identität** des **Rechtsträgers** beim Wechsel des „Rechtskleids“!

### c) Das Gleiche gilt **auch** für die **EWIV**,

denn § 1 Halbs. 1 a.E. EWIV-AG verweist auf § 105 Abs. 3 HGB und dieser auf §§ 717 S. 1, 719 Abs. 1 BGB

**d) und für die Partnerschaft,**

denn § 1 Abs. 4 PartGG verweist auf §§ 717 S. 1, 719 Abs. 1 BGB.

## II. Gesellschaftsvermögen

§ 718 Abs. 1 und 2 BGB (i.V.m. §§ 105 Abs. 3 und 161 Abs. 2 HGB für OHG/KG):

– Die

- **Beiträge** der Gesellschafter (einer GbR), also:
  - o **Sachen**
    - = unbewegliche Sachen
    - + bewegliche Sachen (wie **z.B. Geld**)
    - + auch Tiere
  - o **und Rechte** (bspw. Patent)
    - sowie **Forderungen** (etwa auf Dienstleistung)
- **und die durch die Geschäftsführung** für die Gesellschaft **erworbenen Gegenstände**
  - = ebenfalls Sachen
  - + Forderungen/Rechte

werden gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter (Gesellschaftsvermögen).

– **Und** zu dem Gesellschaftsvermögen gehört **auch**, was als **Ersatz** für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstands erworben wird (dazu noch § 4 II.).

Bei Personengesellschaften gibt es also **kein festes Kapital**.

[ **Anders** als bei den Kapitalgesellschaften, bei denen Gläubigern nur das Kapital haftet:

– GmbH § 5 Abs. 1 GmbH-G

- **Mindeststammkapital 25.000,- €**  
*(die geplanten 10.000,- € wurden mit dem Modernisierungs- und Missbrauchsgesetz vom 1.11.2008 – MoMiG verworfen!)*
- **und Mindeststammeinlage 100,- €**  
*(aber nach MoMiG nun auch Unternehmergesellschaft haftungsbeschränkt –(UG haftungsbeschränkt als „Mini-GmbH“ mit 1,- bis 24.999,99 € möglich, § 5a GmbH-G, dies ist aber keine neue Rechtsform, sondern vielmehr eine GmbH mit einem geringeren Stammkapital von 1,- bis 24.999,99 €; solange 25.000,- € nicht erreicht sind, müssen dann aber mindestens 25 % des Jahresüberschusses in eine Rücklage für einen späteren Kapitalerhöhungsbeschluss eingestellt werden.)*

– oder AG §§ 7 und 8 Abs. 1 S. 1 AktG

- **Mindestgrundkapital 50.000,- €**
- **und Mindestnennbetrag der Aktie von 1,- €.**

– oder SE Art. 4 Abs. 2 SE-VO **gezeichnetes Kapital 120.000,- €.** ]

### III. Gesellschaftsverbindlichkeiten

#### 1. Allgemeines

Gesellschaftsverbindlichkeiten können

- aus **Gesetz**, insbesondere Delikt
- **oder** aus **rechtsgeschäftlicher** Grundlage (insbesondere aus Vertrag oder wegen Pflichtverletzung) resultieren.

Dabei ist

- zunächst zu klären: wie **haftet** die jeweilige **Gesellschaft** selbst (dazu jetzt unter 2.)
- [ – und dann: wie haften die Gesellschafter dafür,
  - also wie die Vollhafter/Komplementäre/persönlich haftenden Gesellschafter
  - und wie die Teilhafter/Kommanditisten (dazu noch später § 5 IV.). ]

#### 2. Haftung der Personengesellschaften für Gesellschaftsverbindlichkeiten

##### a) OHG und KG

Bei den Personenhandelsgesellschaften **OHG und KG haftet**

- die Gesellschaft **selbst** als **Rechtssubjekt**,  
vgl. für die **OHG § 124 Abs. 1 HGB**  
**und** für die **KG § 161 Abs. 2 i.V.m. § 124 Abs. 1 HGB**

[ – und daneben die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft unmittelbar (untereinander) gesamtschuldnerisch akzessorisch nach §§ 128 S. 1 und 161 Abs. 2, 171/172 HGB ].

**§ 124 HGB:**

*(1) Die **offene Handelsgesellschaft** kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.*

*(2) ...*

**§ 161 HGB:**

*(1) Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine **Kommanditgesellschaft**, wenn bei einem oder bei einigen von den Gesellschaftern die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist (Kommanditisten), während bei dem anderen Teil der Gesellschafter eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet (persönlich haftende Gesellschafter).*

*(2) Soweit nicht in diesem Abschnitt ein anderes vorgeschrieben ist, finden auf die Kommanditgesellschaft die für die offene Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften Anwendung.*

**§ 124 i.V.m. § 161 Abs. 2 HGB:**

(1) Die ~~offene Handelsgesellschaft~~ **Kommanditgesellschaft** kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

(2) ...

## b) EWIV

Und bei der **EWIV** gilt

[ – Art. 24 Abs. 1 S. 1 EWIV-VO, wonach (eigentlich nur) die Mitglieder gesamtschuldnerisch haften, ]

– aber auch der **Verweis in § 1 Halbs. 1 a.E. EWIV-AG auf § 124 Abs. 1 HGB**, wonach daneben die Vereinigung **selbst als Rechtssubjekt** (scilicet: Art. 1 Abs. 2 EWIV-VO) **haftet**,

[– und beachte zudem Art. 24 Abs. 2 EWIV-VO: die Vereinigung ist stets zuvor aufzufordern, also nur subsidiäre Haftung der Mitglieder gemäß § 1 Halbs. 1 a.E. EWIV-AG und § 128 S. 1 HGB! ].

*§ 1 EWIV-AG: Anzuwendende Vorschriften*

*Soweit nicht die Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 des Rates vom 25. Juli 1985 über die Schaffung einer **Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV)** - ABl. EG Nr. L 199 S. 1 - (Verordnung) gilt, sind auf eine Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) mit Sitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes (Vereinigung) die folgenden Vorschriften, im übrigen entsprechend die für eine offene Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften anzuwenden;*

*die Vereinigung gilt als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs.*

§ 124 HGB i.V.m. § 1 EWIV-AG:

(1) Die ~~offene Handelsgesellschaft~~ **EWIV** kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

(2) ...

## c) Partnerschaft

Auch bei der reinen Personengesellschaft **Partnerschaft haftet**

– die Gesellschaft (entgegen dem allgemeinen Verweis in § 1 Abs. 4 PartGG auf die GbR §§ 705 bis 740 BGB!) wegen des **besonderen Verweises in § 7 Abs. 2 PartGG auf § 124 Abs. 1 HGB selbst als Rechtssubjekt**

[ – und daneben die persönlich haftenden Partner für die Verbindlichkeiten der Partnerschaft gemäß § 8 Abs. 1 PartGG akzessorisch gesamtschuldnerisch mit. ]

*§ 7 PartGG: Wirksamkeit im Verhältnis zu Dritten, rechtliche Selbständigkeit, Vertretung*

*(1) Die **Partnerschaft** wird im Verhältnis zu Dritten mit ihrer Eintragung in das Partnerschaftsregister wirksam.*

*(2) § 124 des Handelsgesetzbuchs ist entsprechend anzuwenden.*

*(3) bis (5) ...*

§ 124 HGB i.V.m. § 7 Abs. 2 PartGG:

(1) Die ~~offene Handelsgesellschaft~~ **Partnerschaft** kann unter ~~ihrer Firma~~/ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

(2) ...

#### d) GbR

Aber **keine Regelung** wie § 124 Abs. 1 HGB im Recht der GbR (§§ 705 bis 740 BGB)

**und auch kein Verweis** dort auf diese Vorschrift:

[ – Daher früher sog. **individualistische Theorie**:

Die **GbR** ist **kein Rechtssubjekt**, arg. § 714 und § 718 Abs. 1 BGB sprechen von den Gesellschaftern und nicht von der Gesellschaft.

Daher kann man **nur**/muss man alle **Gesellschafter** verklagen (bevor dann in das Gesellschaftsvermögen vollstreckt werden kann, § 736 ZPO).

– Danach **Theorie der Doppelverpflichtung**:

Die GbR ist teilrechtsfähig, kann z.B. Gesellschafter sein (u.a. BGHZ 116, 86 aus dem Jahr 1991) und ist wechsel- und scheckfähig (BGHZ 136, 254 aus 1997).

Zumindest rechtsgeschäftlich wird daher **auch die Gesellschaft neben den Gesellschaftern verpflichtet**.

Die Gesellschaft haftet deshalb mit dem Gesellschaftsvermögen, die Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen, so seit BGHZ 74, 240 aus 1979. ]

– Heute **Akzessorietätstheorie** seit BGHZ 146, 341 aus 2001:

Auch eine (**Außen-)**GbR ist,

- **obwohl Regelungen** wie bei der OHG §§ 124 Abs. 1, 128 S. 1 HGB im Recht der GbR gerade **fehlen**,
- dennoch heute soweit **rechtlich verselbständigt**, vgl. zur Entwicklung
  - o § 191 Abs. 2 Nr. 2 1. Alt. UmwG (1995): GbR ist umwandlungsfähig
  - o § 11 Abs. 2 Nr. 1 4. Alt. InsO (1999): GbR ist insolvenzfähig
  - o § 162 Abs. 1 S. 2 HGB (2001): GbR ist kommanditistenfähig
  - o und vor allem § 14 Abs. 2 BGB (2000),

- dass auch eine GbR **selbst** als Rechtssubjekt **entsprechend § 124 Abs. 1 HGB haftet**

[ • und daneben haften die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten einer GbR **entsprechend § 128 S. 1 HGB** akzessorisch gesamtschuldnerisch mit ].

*§ 705 BGB: Inhalt des Gesellschaftsvertrags (scilicet: einer **Gesellschaft des bürgerlichen Rechts!**)*

*Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten.*

§ 124 HGB analog:

(1) Die ~~offene Handelsgesellschaft~~ **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** kann unter ~~ihrer Firma~~ **ihrem Namen** Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen,

Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

(2) ...

### 3. Insolvenz der Gesellschaft

a) Bei OHG

b) und KG schon immer **Insolvenz** (als sog. Konkurs, vgl. § 209 der früheren Konkursordnung KO) möglich, § 11 Abs. 2 Nr. 1 1. und 2. Alt. **InsO** (1999)

c) ebenso bei der **EWIV** (§ 11 Abs. 2 Nr. 1 6. Alt. InsO)

d) und der **Partnerschaft** (§ 11 Abs. 2 Nr. 1 3. Alt. InsO)

e) sowie jetzt auch bei der **GbR** (§ 11 Abs. 2 Nr. 1 4. Alt. InsO).

[ Früher war bei dieser in der alten Bundesrepublik kein Konkurs einer GbR möglich, in den neuen Bundesländern allerdings schon, vgl. § 1 Abs. 2 der alten Gesamtvollstreckungsordnung. ]

#### **Insolvenzgrund** ist bei sämtlichen **Personengesellschaften**

– aber nur **Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO,**

[ – grundsätzlich **nicht Überschuldung § 19 InsO** (dies nur bei juristischen Personen),

Ausnahmen:

- § 130a Abs. 1 S. 1 HGB, wenn bei einer **OHG** kein direkter oder indirekter **Gesellschafter** eine persönlich haftende **natürliche Person** ist (also bei einer reinen juristische-Personen-OHG)
- **dto.** bei der der reinen juristische-Personen-**KG** (§§ 177a, 130 Abs. 1 S. 1 Halbs. 1, 172 Abs. 4 S. 2 HGB)
- **und** bei der der reinen juristische-Personen-**EWIV** (Art. 36 EWIV-VO, § 11 EWIV-AG),
- **und** auch bei der reinen juristische-Personen-**GbR** gilt § 130a Abs. 1 S. 1 HGB entsprechend,
- aber **nicht** bei einer **Partnerschaft** (§ 1 Abs. 1 S. 3 PartGG), da dort Partner nur natürliche Personen sein können, § 1 Abs. 1 S. 3 PartGG! ]



## **IV. Kapitalanteil**

### **1. Begriff des Kapitalanteils**

**Rechnerische Beteiligung** am **Gesellschaftsvermögen**, die auf dem Kapitalkonto des Gesellschafters ausgewiesen ist, also

- die **Beiträge**/Einlagen
- zuzüglich **Gewinnzuschreibungen**
- abzüglich **Verlustabschreibungen**
- und **Entnahmen**, vgl. § 120 Abs. 2 HGB.

### **2. Bedeutung des Kapitalanteils bei den Personengesellschaften**

Der Kapitalanteil ist als „Wert der Beteiligung“ regelmäßig maßgebend für den Umfang der Mitgliedschaftsrechte

- wie etwa das Stimmrecht,
- oder für die Gewinn- und Verlustverteilung
  - § 722 BGB
  - bzw. §§ 121, 122/§ 161 Abs. 2 HGB
- etc.