

Carl von Ossietzky
Universität
Oldenburg

Gesellschaftsrecht

Jürgen Taeger

 Center für
lebenslanges
Lernen



Berufsbegleitender Bachelorstudiengang

Business Administration in mittelständischen Unternehmen (B.A.)



Prof. Dr. Jürgen Taeger

Gesellschaftsrecht

Impressum

Autor: Prof. Dr. Jürgen Taeger

Herausgeber: Carl von Ossietzky Universität Oldenburg – Center für lebenslanges Lernen C3L

Auflage: 7. aktualisierte Auflage 2019 (Erstausgabe 2006)

Copyright: Vervielfachung oder Nachdruck auch auszugsweise zum Zwecke einer Veröffentlichung durch Dritte nur mit Zustimmung der Herausgeber, 2006 - 2019

ISSN: 1612-1473

Oldenburg, Februar 2019

INHALTSVERZEICHNIS

| | |
|--|-----------|
| EINFÜHRUNG | 10 |
| A. Inhalt und Lernziele des Moduls..... | 10 |
| B. Aufbau des Moduls | 10 |
| | |
| I. GRUNDZÜGE DES GESELLSCHAFTSRECHTS | 13 |
| A. Begriff des Gesellschaftsrechts..... | 13 |
| B. Numerus clausus der Gesellschaftsformen..... | 13 |
| C. Personengesellschaften und Körperschaften | 14 |
| 1. Personengesellschaften..... | 14 |
| 2. Körperschaften | 15 |
| 3. Gegenüberstellung von Personengesellschaften und Körperschaften/Kapitalgesellschaften..... | 16 |
| | |
| II. GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS..... | 21 |
| A. Begriff und Rechtsgrundlagen | 21 |
| B. Entstehung der GbR..... | 23 |
| 1. Gesellschaftsvertrag | 24 |
| 2. Gesellschaftsvermögen | 27 |
| C. Die GbR im Innenverhältnis | 28 |
| 1. Geschäftsführung..... | 28 |
| 2. Rechte und Pflichten der Gesellschafter | 30 |
| 3. Willensbildung..... | 31 |
| D. Die GbR im Außenverhältnis..... | 32 |
| 1. Vertretung | 32 |
| 2. Haftung | 35 |
| E. Auflösung und Liquidation der GbR | 37 |
| F. Veränderungen im Personenbestand der GbR | 38 |
| 1. Fortsetzung der GbR nach Ausscheiden eines Gesellschafter | 38 |
| 2. Eintritt eines Gesellschafter..... | 40 |
| 3. Übertragung einer Gesellschafterstellung/ Gesellschafterwechsel | 40 |
| | |
| III. OFFENE HANDELSGESELLSCHAFT..... | 44 |
| A. Begriff und Rechtsgrundlagen | 44 |
| B. Entstehung der OHG | 45 |
| 1. Gesellschaftsvertrag | 46 |
| 2. Gesellschaftsvermögen | 49 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| C. | Die OHG im Innenverhältnis | 49 |
| 1. | Geschäftsführung..... | 49 |
| 2. | Rechte und Pflichten der Gesellschafter..... | 51 |
| 3. | Willensbildung..... | 54 |
| D. | Die OHG im Außenverhältnis | 54 |
| 1. | Vertretung | 54 |
| 2. | Haftung | 57 |
| E. | Auflösung und Liquidation der OHG | 60 |
| F. | Veränderungen im Personenbestand der OHG..... | 61 |
| 1. | Eintritt eines Gesellschafters..... | 61 |
| 2. | Ausschluss eines Gesellschafters | 61 |
| IV. | KOMMANDITGESELLSCHAFT | 67 |
| A. | Begriff und Rechtsgrundlagen | 67 |
| B. | Entstehung der KG | 68 |
| 1. | Gesellschaftsvertrag | 69 |
| 2. | Gesellschaftsvermögen | 71 |
| C. | Die KG im Innenverhältnis | 71 |
| 1. | Geschäftsführung..... | 71 |
| 2. | Rechte und Pflichten der Gesellschafter | 72 |
| 3. | Willensbildung..... | 73 |
| D. | Die KG im Außenverhältnis | 74 |
| 1. | Vertretung | 74 |
| 2. | Haftung | 75 |
| E. | Ende der KG | 79 |
| F. | Veränderungen im Personenbestand der KG | 79 |
| 1. | Ausscheiden/Ausschluss eines Gesellschafters..... | 79 |
| 2. | Eintritt eines Gesellschafters..... | 80 |
| 3. | Übertragung einer Gesellschafterstellung/ Gesellschafterwechsel | 80 |
| V. | WEITERE PERSONENGESELLSCHAFTEN | 86 |
| A. | Kapitalgesellschaft & Co. | 86 |
| 1. | Überblick..... | 86 |
| 2. | GmbH & Co. KG | 87 |
| 3. | Ltd. & Co. KG und AG & Co. KG..... | 90 |
| B. | Stille Gesellschaft | 91 |
| 1. | Begriff und Rechtsgrundlagen | 91 |
| 2. | Grundzüge der Stillen Gesellschaft..... | 92 |
| 3. | Beendigung der Stillen Gesellschaft | 93 |

| | | |
|-------------|---|------------|
| C. | Partnerschaftsgesellschaft (PartG) | 94 |
| 1. | Begriff und Rechtsgrundlagen | 94 |
| 2. | Grundzüge der PartG | 94 |
| 3. | Beendigung der PartG | 96 |
| D. | Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) | 97 |
| 1. | Begriff und Rechtsgrundlagen | 97 |
| 2. | Gründungsgrundsätze | 98 |
| 3. | Organe der EWIV | 99 |
| 4. | Rechte und Pflichten der Mitglieder der EWIV | 100 |
| 5. | Veränderungen im Personenbestand der EWIV | 101 |
| 6. | Beendigung der EWIV | 101 |
| VI. | VEREIN | 104 |
| A. | Begriff und Rechtsgrundlagen | 104 |
| B. | Der eingetragene Verein (e. V.) | 105 |
| 1. | Gründung des e. V. | 105 |
| 2. | Organe des e. V. | 106 |
| 3. | Haftung des e. V. | 108 |
| 4. | Beendigung des e. V. | 109 |
| C. | Der wirtschaftliche Verein | 110 |
| D. | Der nicht rechtsfähige Verein | 111 |
| E. | Status der Gemeinnützigkeit | 112 |
| 1. | Gemeinnützigkeit | 112 |
| 2. | Selbstlosigkeit | 113 |
| VII. | AKTIENGESELLSCHAFT | 117 |
| A. | Begriff und Rechtsgrundlagen | 117 |
| B. | Vermögensordnung der AG | 118 |
| 1. | Grundkapital und Gesellschaftsvermögen | 119 |
| 2. | Aktie | 121 |
| 3. | Kapitalerhöhung | 124 |
| C. | Entstehung der AG | 125 |
| 1. | Gründungsabschnitte im Überblick | 125 |
| 2. | Gründungsvoraussetzungen im Einzelnen | 127 |
| 3. | Aufbringen des Grundkapitals/Mindesteinzahlungen | 129 |
| 4. | Bestellung der Organe | 130 |
| 5. | Gründungsbericht/Gründungsprüfung | 130 |
| 6. | Entstehen der AG im Außenverhältnis | 130 |
| 7. | Qualifizierte Gründung | 132 |
| 8. | Nachgründung | 133 |

| | | |
|-----------|--|------------|
| 9. | Haftung der Gesellschaftsgründer | 133 |
| 10. | Gründungsmängel | 133 |
| D. | Die Organe der AG | 134 |
| 1. | Vorstand, §§ 76 ff. AktG | 135 |
| 2. | Aufsichtsrat, §§ 95 ff. AktG | 140 |
| 3. | Hauptversammlung, §§ 118 ff. AktG | 144 |
| E. | Gesellschafterrechte..... | 148 |
| 1. | Mitverwaltungsrechte | 149 |
| 2. | Vermögensrechte | 149 |
| 3. | Minderheitsrechte | 149 |
| F. | Die AG im Außenverhältnis | 150 |
| 1. | Haftung des Gesellschaftsvermögens | 150 |
| 2. | Durchgriffshaftung | 151 |
| 3. | Zurechnung haftungsrelevanten Verhaltens | 151 |
| 4. | Zurechnung von Wissensmängeln..... | 152 |
| G. | Auflösung und Liquidation der AG..... | 153 |
| 1. | Auflösung | 153 |
| 2. | Liquidation | 153 |
| H. | Veränderungen im Personenbestand der AG | 154 |
| I. | Besonderheiten börsennotierter AGs/ Kapitalmarktrecht | 155 |
| 1. | Wirtschaftliche und rechtliche Voraussetzungen..... | 157 |
| 2. | Sonderregeln für börsennotierte Gesellschaften..... | 158 |
| J. | Die deutsche REIT-Aktiengesellschaft | 160 |
| K. | Die „kleine AG“..... | 161 |
| 1. | Besonderheiten der Einpersonen-AG | 162 |
| 2. | Deregulierung der Abhaltung der Hauptversammlung | 162 |
| 3. | Deregulierung der Satzungsautonomie | 163 |
| 4. | Vergleich der „kleinen AG“ mit der GmbH | 163 |
| L. | Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) | 164 |
| 1. | Begriff und Rechtsgrundlage | 164 |
| 2. | Besonderheiten der KGaA | 165 |
| M. | Europäische Aktiengesellschaft (SE) | 167 |
| 1. | Gründung einer SE..... | 167 |
| 2. | Organe der SE | 168 |
| 3. | Mitbestimmung in der SE | 171 |
| 4. | Beendigung der SE | 172 |

| | | |
|--------------|--|------------|
| VIII. | GESELLSCHAFT MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG | 176 |
| A. | Begriff und Rechtsgrundlagen | 176 |
| B. | Entstehung der GmbH | 180 |
| 1. | (Neu-)Gründung der GmbH..... | 180 |
| 2. | Vorstadien zur GmbH..... | 197 |
| C. | Organe der GmbH | 201 |
| 1. | Geschäftsführer | 202 |
| 2. | Gesellschafterversammlung | 209 |
| 3. | Aufsichtsrat | 214 |
| 4. | Gesellschafterausschuss, Beirat, Schlichtungs- und Schiedsstelle..... | 215 |
| D. | Rechte und Pflichten der Gesellschafter | 215 |
| 1. | Gesellschafterrechte | 215 |
| 2. | Pflichten der Gesellschafter | 216 |
| E. | Die Haftung der GmbH im Außenverhältnis | 217 |
| 1. | Haftung des Gesellschaftsvermögens der GmbH..... | 218 |
| 2. | Haftung der Gesellschafter | 218 |
| 3. | Zurechnung haftungsrelevanten Verhaltens | 219 |
| 4. | Zurechnung von Wissensmängeln..... | 219 |
| F. | Auflösung und Liquidation der GmbH | 219 |
| 1. | Auflösung | 219 |
| 2. | Liquidation | 220 |
| G. | Veränderungen im Personenbestand der GmbH..... | 221 |
| H. | Unternehmergesellschaft | 222 |
| I. | Private Limited Company (Ltd.)..... | 223 |
| 1. | Gründungsanforderungen und Vermögensgrundsätze..... | 224 |
| 2. | Vermögensgrundsätze | 225 |
| 3. | Organe der Ltd. und Haftungsgrundsätze | 226 |
| 4. | Beendigung der Ltd. | 228 |
| IX. | GENOSSENSCHAFT | 232 |
| A. | Begriff und Rechtsgrundlagen | 232 |
| B. | Vermögensordnung der eG | 234 |
| C. | Entstehung der eG | 235 |
| 1. | Genossenschaftsstatut | 235 |
| 2. | Bestellung der Organe | 236 |
| 3. | Eintragung im Genossenschaftsregister | 236 |
| D. | Organe der eG..... | 237 |
| 1. | Vorstand, §§ 24 ff. GenG..... | 237 |
| 2. | Aufsichtsrat, §§ 36 ff. GenG | 237 |
| 3. | Generalversammlung, §§ 43 ff. GenG..... | 238 |

| | | |
|--------------|---|------------|
| E. | Mitgliedschaft, Rechte und Pflichten der Genossenschaftsmitglieder | 239 |
| F. | Genossenschaftliche Pflichtprüfung..... | 240 |
| G. | Auflösung und Liquidation der eG | 241 |
| H. | Europäische Genossenschaft (SCE)..... | 242 |
| | | |
| X. | VERBUNDENE UNTERNEHMEN / KONZERNRECHT..... | 247 |
| A. | Überblick | 247 |
| 1. | Begriff | 247 |
| 2. | Rechtsgrundlage und Arten verbundener Unternehmen | 247 |
| 3. | Rechtsgrundsätze | 248 |
| B. | Aktienkonzern..... | 249 |
| 1. | Unternehmensverträge | 249 |
| 2. | Eingliederung von Unternehmen..... | 249 |
| 3. | Faktische Konzerne | 250 |
| C. | GmbH-Konzern | 251 |
| 1. | Rechtsgrundlagen..... | 251 |
| 2. | Faktische Konzerne | 251 |
| 3. | Unternehmensverträge | 252 |
| D. | Konzerne bei Personengesellschaften..... | 252 |
| | | |
| XI. | UMWANDLUNGSRECHT..... | 255 |
| A. | Überblick | 255 |
| B. | Verschmelzung..... | 256 |
| 1. | Ablauf der Verschmelzung..... | 256 |
| 2. | Wirkungen der Verschmelzung..... | 257 |
| C. | Spaltung | 259 |
| 1. | Spaltungsformen | 259 |
| 2. | Ablauf der Spaltung | 260 |
| 3. | Wirkungen der Spaltung | 261 |
| D. | Vermögensübertragung | 261 |
| E. | Formwechsel..... | 262 |
| 1. | Ablauf des Formwechsels..... | 262 |
| 2. | Wirkungen des Formwechsels..... | 263 |
| | | |
| XII. | MUSTERLÖSUNGEN DER WIEDERHOLUNGSFRAGEN | 266 |
| | | |
| XIII. | SCHLÜSSELWÖRTERVERZEICHNIS..... | 277 |
| | | |
| XIV. | LITERATUR | 294 |

EINFÜHRUNG

A. Inhalt und Lernziele des Moduls

Das Modul baut auf das Modul Wirtschaftsprivatrecht auf und vermittelt die Grundlagen des Gesellschaftsrechts. Es verschafft einen Überblick über die verschiedenen nach der Rechtsordnung vorgesehenen Gesellschaftsformen und stellt die relevanten Gesellschaften näher dar. Sie lernen die maßgeblichen Kriterien der verschiedenen Gesellschaftsformen kennen sowie deren Entstehungs- und Beendigungsvoraussetzungen. Im Hinblick auf den beschränkten Umfang des Moduls werden insbesondere die wesentlichen allgemeingültigen Grundlagen ausführlich bearbeitet, darüber hinausgehende Aspekte werden weitgehend im Überblick dargestellt. Gleichwohl erhebt das Modul keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Vielmehr soll ein Grundverständnis der Materie vermittelt und ein Problembewusstsein für in diesem Zusammenhang auftretende Fragestellungen vermittelt werden. Sie sollen in die Lage versetzt werden, die Gesellschaftsformen zu unterscheiden und einzuordnen. Außerdem sollen Sie bedeutende Fragestellungen zuordnen und Problemlösungen selbstständig entwickeln können. Gesellschaftsrechtliche Fragen mit wirtschaftlichen und praxisrelevanten Bezügen werden aufgezeigt. Wiederholungs- und Vertiefungsfragen, Übungsfälle sowie Hinweise auf Vertiefungsliteratur und Rechtsprechung ermöglichen Ihnen, sich im Selbststudium mit der Materie nach Ihren individuellen Bedürfnissen weiter auseinander zu setzen.

In den einzelnen Kapiteln werden die Gesellschaftsformen der GbR, OHG, KG, AG und GmbH zunächst im Überblick dargestellt. Rechtsgrundlagen, Gründungs- und Beendigungsvoraussetzungen, Geschäftsführung und Vertretung, Gesellschafterstellung und Haftungsfragen zu den Personen- und Kapitalgesellschaften werden sodann ausgeführt. Weitere Besonderheiten einzelner Gesellschaften werden dargelegt. Vorgestellt werden dabei auch Gesellschaftsformen auf EU-Ebene sowie die englische Rechtsform der Limited. Im Überblick vermittelt werden schließlich Vereins-, Genossenschafts-, Konzern- und Umwandlungsrecht.

B. Aufbau des Moduls

Das Modul hat folgenden didaktischen Aufbau:

- Jedem Kapitel vorangestellt sind zunächst die **wesentlichen Inhalte als Lernziele**. Sie beschreiben kurz, welche Kenntnisse Sie nach dem Durcharbeiten des jeweiligen Kapitels erworben haben sollten.
- Die maßgeblichen Themeninhalte bilden den **Basistext**. Zu den einzelnen Themen werden im Basistext **Schlüsselwörter** aufgeführt, die am Ende des Moduls zur Orientierung im Schlüsselwortverzeichnis zu finden sind. Dabei handelt es sich um Fachbegriffe, die innerhalb des Modultextes behandelt oder erklärt werden.

- Fragen und Übungsfälle zur Wiederholung und Vertiefung sind am Ende der jeweiligen Kapitel aufgeführt. Hilfe bei der Lösung der **Wiederholungsfragen** finden Sie am Ende des Moduls unter „Musterlösungen der Wiederholungsfragen“. Sie sollten diese Hilfe unbedingt erst nach einer eigenen Lösungsformulierung und nur zur Überprüfung nutzen. Aus der selbstständigen Erarbeitung einer Lösung lernen Sie deutlich mehr als durch bloßes Nachvollziehen des Gelesenen.
- Zu den jeweiligen Themen werden Ihnen **Hinweise auf Literatur oder Rechtsprechung** gegeben, mit deren Hilfe Sie den Lehrstoff vertiefen können.

KAPITEL I: GRUNDZÜGE DES GESELLSCHAFTSRECHTS

Im ersten Kapitel werden die Grundzüge des Gesellschaftsrechts dargestellt. Das Kapitel bietet eine Übersicht über die nach deutschem Gesellschaftsrecht zulässigen Gesellschaftsformen, unterteilt in Personengesellschaften und Körperschaften. Die wesentlichen Charakteristika beider Grundstrukturen werden aufgezeigt und gegenübergestellt.

I. GRUNDZÜGE DES GESELLSCHAFTSRECHTS

A. Begriff des Gesellschaftsrechts

Das Gesellschaftsrecht ist Teil des Handelsrechts im weiteren Sinn. Es umfasst das *Recht der privaten Personenvereinigungen, die zum Erreichen eines bestimmten gemeinsamen Zwecks durch Rechtsgeschäft begründet werden.*

Der am Wirtschaftsleben Beteiligte hat häufig ein Interesse daran, sich zusammen mit anderen unternehmerisch zu betätigen. Vielfach bietet es sich an, eine Gesellschaft zu gründen. Die Rechtsordnung sieht verschiedene Gesellschaftsformen vor und stellt jeweils Voraussetzungen für Entstehung, Auftreten der Gesellschaften im Rechtsverkehr und Beendigung auf. Wer eine Gesellschaft gründen will, kann die Gesellschaftsform grundsätzlich frei wählen (*Grundsatz der freien Rechtsformwahl*). Die jeweils geeignete Gesellschaftsart ist unter Berücksichtigung der individuellen Interessen zu bestimmen. Maßgebliche Kriterien sind dabei Haftungsbeschränkungen und Steuerbegünstigung spezieller Gesellschaftsformen.

B. Numerus clausus der Gesellschaftsformen

Die zur Wahl stehenden Gesellschaftsformen gibt der Gesetzgeber durch abschließende Regelung vor (*sog. Numerus clausus der Gesellschaftsformen, Typenzwang*). Mischformen sind zulässig, soweit dadurch die vom Gesetz vorgegebenen Gesellschaftsformen, insbesondere die sich daraus ergebenden Haftungsverhältnisse, nicht untergraben werden. Ausgeschlossen ist indes die Schaffung neuer Gesellschaftsformen. Zulässig ist die Gründung der nachfolgend tabellarisch aufgeführten deutschen Gesellschaftsformen sowie der Gesellschaften nach EU-Recht (Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung – EWIV – und Europäische Aktiengesellschaft – SE –). Möglich ist aufgrund der Niederlassungsfreiheit auch die Gründung von Gesellschaften nach EU-ausländischem Recht; hierunter fällt insbesondere die Private Limited Company (Ltd).

Folgende Formen privatrechtlicher Personenzusammenschlüsse des deutschen Rechts sind nach der Rechtsordnung zulässig:

| Gesellschaftsformen | |
|---|--|
| Personengesellschaften | Körperschaften |
| Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR bzw. BGB-Gesellschaft), §§ 705 ff. BGB | Verein (rechtsfähig, §§ 21-53; nicht rechtsfähig, 55-79 BGB) |
| Offene Handelsgesellschaft (OHG), §§ 105 ff. HGB | Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), §§ 1 ff. GmbHG |
| Kommanditgesellschaft (KG), §§ 161 ff. HGB, GmbH & Co. KG | Aktiengesellschaft (AG), §§ 1 ff. AktG |
| Stille Gesellschaft, §§ 230 ff. HGB, Unterbeteiligung | Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA), §§ 278 ff. AktG |
| Partnerschaftsgesellschaft (Partnerschaft), §§ 1 ff. PartGG | Genossenschaft (eG), §§ 1 ff. GenG |
| Reederei, §§ 489 ff. HGB a.F., abgeschafft | Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, §§ 7, 15 ff. VAG |
| Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV), VO Nr. 2137/85 (EWG) des Ministerrates v. 25.7.1985 | Europäische Aktiengesellschaft/ societates europaea (SE) |
| | Europäische Genossenschaft (SCE) |

Besondere Bedeutung kommt den sog. „*echten Handelsgesellschaften*“ (OHG, KG, AG, KGaA und GmbH) zu. Die Handelsgesellschaften verbindet eine in erster Linie wirtschaftliche Zielsetzung. OHG und KG haben nach dem Gesetz grundsätzlich den Betrieb eines kaufmännischen Handelsgewerbes zum Gegenstand. GmbH, AG, KGaA und SE werden vom Gesetz – unabhängig vom tatsächlichen Gesellschaftszweck – als Handelsgesellschaften und damit als sog. Formkaufleute bestimmt (s. § 13 Abs. 3 GmbHG für die GmbH, § 3 Abs. 1 AktG für die AG, § 278 Abs. 3 i. V. m. § 3 Abs. 1 AktG für die KGaA und Art. 9 Abs. 1 lit c) ii) SE-VO i. V. m. § 3 Abs. 1 AktG).

C. Personengesellschaften und Körperschaften

Zweck aller Gesellschaftsformen ist der Zusammenschluss zu gemeinsamer Tätigkeit und/oder Kapitalsammlung bzw. Kapitalanlage. Die rechtliche Grundlage hierfür bildet § 705 BGB, Ausgangsnorm der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR, auch BGB-Gesellschaft genannt). Hierauf aufbauend haben sich alle übrigen Gesellschaftsformen entwickelt, die sämtlich den zwei Grundstrukturen zuzuordnen sind, die *Personengesellschaften* einerseits und die (privatrechtlichen) *Körperschaften* andererseits.

1. Personengesellschaften

Personengesellschaften bestehen immer aus mehreren Personen, die sich oft aufgrund persönlichen Vertrauens untereinander zusammengefunden haben. Die wichtigsten Personengesellschaften sind die in den folgenden Kapiteln näher be-

schriebene *GbR*, die Offene Handelsgesellschaft (*OHG*) und die Kommanditgesellschaft (*KG*). Weitere Personengesellschaften (*GmbH & Co. KG*, die stille Gesellschaft und die Partnerschaftsgesellschaft – *PartG*) werden im Überblick in Kapitel V vorgestellt.

Die *Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)* ist eine europäische Gesellschaftsform, die den Personengesellschaften zuzuordnen ist (siehe Kap. V, D.).

2. Körperschaften

Die Körperschaft ist eine mitgliedschaftlich verfasste und unabhängig vom Wechsel der Mitglieder bestehende Organisation, die organschaftlich strukturiert ist. Grundform der Körperschaften ist der Verein (s. Kap. VI). Weitere bedeutende Körperschaften sind die Aktiengesellschaft (*AG*) und die Kommanditgesellschaft auf Aktien (*KGaA*) – (Kap. VII) sowie die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (*GmbH*, Kap. VIII). Letztere sind Kapitalgesellschaften im Sinne der §§ 264 ff. HGB.

Auf europäischer Ebene sind als Kapitalgesellschaften die Europäische Aktiengesellschaft (*SE*) und unter dem besonderen Aspekt der auch in der Bundesrepublik Deutschland garantierten Niederlassungsfreiheit die eine gewisse Bedeutung auch in Deutschland erlangte englische Rechtsform der *Private Limited Company (Ltd.)* zu beleuchten.

Nicht unerhebliche Bedeutung hat schließlich die Rechtsform der Genossenschaft (*eG*), die ebenfalls eine körperschaftliche Struktur aufweist (s. Kap. IX). Der in seiner Struktur der Genossenschaft ähnelnde Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (*VVaG*) ist eine spezielle Unternehmensform der Privatversicherung, die rechtsfähig ist (= juristische Person) und bei der mit Abschluss des Versicherungsvertrages die Mitgliedschaft im Unternehmen begründet wird. Jedes Mitglied ist zugleich Versicherer und Versicherungsnehmer. Gründungsmotiv ist eine kollektive Risikovorsorge, und zwar in der Form, dass eine große Zahl von Risikoträgern durch Zusammenschluss die einzelnen Risiken auf alle Mitglieder im Sinne genossenschaftlicher Selbsthilfe verteilt. Rechtsgrundlage ist das „Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen“ (*VAG*). Die für den speziellen Anwendungsbereich des privaten Versicherungsgewerbes vorbehaltene Rechtsform wird hier nicht weiter behandelt.

Ebenfalls organschaftlich strukturiert sind die privatrechtlichen Stiftungen gemäß §§ 80 ff. BGB. Rechtsfähige Stiftungen sind als selbstständige Rechtsträger anerkannte, mit einem eigenen Vermögen ausgestattete Einrichtungen, mit denen ein dauernder Zweck, der durch den Willen der Errichtenden festgelegt wird, erreicht werden soll. Rechtsgrundlage bilden die §§ 80 ff. BGB sowie je nach Bundesland Landesgesetze (z. B. Nds. Stiftungsgesetz). Rechtsfähige Stiftungen sind juristische Personen, aber keine Personenverbände. Sie treten vielmehr als Träger eines oder mehrerer Unternehmen auf. Das Stiftungsvermögen bildet dabei gleichzeitig das Unternehmenskapital. Gemäß § 80 Abs. 1 BGB entstehen rechtsfähige Stiftungen durch ein privatrechtliches Stiftungsgeschäft und Anerkennung durch die

zuständige Behörde des Landes, in dem die Stiftung ihren Sitz haben soll. Beweggründe zur Gründung einer Stiftung sind zum einen das eigene, beschränkt haftende Stiftungsvermögen. Insoweit bietet die Stiftung die gleichen Vorteile wie Kapitalgesellschaften. Gleichzeitig sind Stiftungen aber als Träger von Unternehmen Einzelkaufleute i. S. d. §§ 1 ff. HGB. Insbesondere die starren Vorschriften zu den Gesellschaftsverträgen von Kapitalgesellschaften sind nicht anzuwenden. Speziell die Unternehmensverfassung kann freier und nach anderen Gesichtspunkten als bei den Kapitalgesellschaften gestaltet werden. Die Institution der rechtsfähigen Stiftung hat für das Unternehmensrecht auch in Deutschland an Bedeutung gewonnen. In weitaus größerem Umfang werden Stiftungen aber z. B. in den USA als geeignetes Mittel zur Förderung kultureller Einrichtungen, wissenschaftlicher Projekte und sozialer und gesundheitlicher Hilfsmaßnahmen eingesetzt.

Vertiefungshinweis:

Schlüter, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, Kommentierung zu §§ 80 ff. BGB; zur kommenden Reform des Stiftungsrechts Mehren, DStR 2018, 1773.

In Abgrenzung zu den privatrechtlichen Körperschaften gibt es die Körperschaften des öffentlichen Rechts (z. B. Landkreise und Gemeinden, Universitäten, Industrie- und Handelskammer). Dabei handelt es sich um Träger des öffentlichen Rechts, auf die die privatrechtliche Rechtsvorschriften nur bedingt anzuwenden sind, die aber weder dem Gesellschaftsrecht im Speziellen noch dem Handelsrecht im weitesten Sinne zuzuordnen sind und daher nicht zu der hier behandelten Materie gehören.

3. Gegenüberstellung von Personengesellschaften und Körperschaften/Kapitalgesellschaften

Anders als die Personengesellschaften sind Körperschaften *juristische Personen*, d. h., die Gesellschaftsgebilde haben eine eigene Rechtspersönlichkeit.

a. Begriff der juristischen Person und (Teil-)Rechtsfähigkeit

Eine juristische Person ist eine „zweckgebundene Organisation, der die Rechtsordnung Rechtsfähigkeit verliehen hat“. Juristische Personen sind selbst Träger von Rechten und Pflichten, die durch ihre Organe handlungsfähig sind. Das bedeutet z. B., dass sie klagen und verklagt werden können. Nicht nur die hinter der Organisation stehenden natürlichen Personen (die Gesellschafter), sondern auch die Gesellschaft als Vereinigung selbst ist Rechtssubjekt und -objekt und daher mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestattet. Früher war die Rechtsfähigkeit der juristischen Personen wesentliches Abgrenzungskriterium zu den Personengesellschaften, speziell zur GbR. Durch die Entscheidung des BGH vom 29.1.2001, in der in wesentlichen Teilbereichen die Rechtsfähigkeit der GbR ausdrücklich bejaht worden ist, sind die Personengesellschaften den juristischen Personen praktisch *angeglichen*, gleichwohl nicht sofort in jeder Hinsicht gleichgestellt worden. Nach und nach ist die Rechtsfähigkeit der GbR seither durch die Rechtsprechung auf praktisch alle Rechtsbereiche ausgedehnt worden, z. B. Insolvenzfähigkeit, Markenfähigkeit.

higkeit. Besonderheiten gelten noch bei der Eintragung ins Grundbuch oder ins Handelsregister als Gesellschafterin einer Personengesellschaft. Hier sind zusätzlich noch die GbR-Gesellschafter zu vermerken.

Rechtsprechungshinweis:

BGH v. 29.1.2001, NJW 2001, 1056.

b. Charakteristika der unterschiedlichen Grundstrukturen

Bei den *Körperschaften* und insbesondere bei den Kapitalgesellschaften ist die Kapitalbildung der die Gesellschaft maßgeblich prägende Faktor, nicht die einzelne Person des Gesellschafters. Daher ist auch die persönliche Mitarbeit weniger bedeutsam, die Einzelmitgliedschaft nachrangig. Entscheidend ist die kapitalmäßige Beteiligung der Personen. Der Begriff „Kapital“ bezeichnet den Wert eines Unternehmens, dessen Vermögensstamm, und umfasst alle eingesetzten Geld- und Sachwerte. Die Höhe der von den Gesellschaftern eingezahlten Kapitalbeträge bietet die Grundlage für Entscheidungs- und Mitbestimmungsbefugnisse sowie Gewinnbeteiligungen der Gesellschafter. Es ist nicht unbedingt erforderlich, dass die Gesellschafter die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft nach außen vornehmen. Das kann auch durch Dritte erfolgen (*Prinzip der Fremdorganshaft*). Als Gesellschaftsform sind die Körperschaften, und speziell die Kapitalgesellschaften, vor allem deshalb attraktiv, weil für Gesellschaftsschulden nur die Gesellschaft (juristische Person), also deren eigenes Gesellschaftsvermögen, haftet. Die Gesellschafter werden aus Rechtsgeschäften der Gesellschaft nicht unmittelbar verpflichtet, können grundsätzlich nicht persönlich in Anspruch genommen werden. Das Risiko ist auf einen bestimmten Beitrag zur Vermögensmasse begrenzt. Die Mitgliedschaftsrechte sind übertragbar. Insbesondere bei den Kapitalgesellschaften stehen den Haftungsvorteilen aber strenge Gründungs- sowie spezielle Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsvorschriften gegenüber. Insbesondere zum Schutz der Gläubiger sind besondere Maßnahmen zur Sicherung der Haftungsmasse geboten. Die Rechtsverhältnisse innerhalb der Gesellschaften sowie im Rechts- und Geschäftsverkehr sind umfassend durch Gesetze geregelt. Die Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter sind begrenzt. Rechte und Pflichten der Organe sind weitgehend gesetzlich festgelegt. Die Gesellschaftsverträge unterliegen einer erheblich eingeschränkten Vertragsfreiheit. Die Gründung von Kapitalgesellschaften ist grundsätzlich zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck denkbar. Einpersonengründungen sind möglich.

Bei den *Personengesellschaften* ist das personale Element stark ausgeprägt. Es bedarf zu ihrer Gründung immer mindestens zweier Personen. Es kommt dabei in der Regel auch auf die Personen der Gesellschafter als solche an, die zum Beispiel über Arbeitskraft, Know-how oder wichtige Kontakte verfügen. Charakteristisch für die Personengesellschaften ist, dass die Gesellschafter eng mit der Gesellschaft verbunden sind, selbst die Geschäfte führen und die Gesellschaft nach außen vertreten. Es gilt das *Prinzip der Selbstorganshaft*. Die Gestaltung der Rechtsverhältnisse innerhalb der Gesellschaftsformen unterliegt weitgehender Vertragsfreiheit der Gesellschafter. Das Gesellschaftsvermögen ist bei den Personengesellschaften sogenanntes Gesamthandsvermögen, das allen Gesellschaftern ge-

samthänderisch, also nur mittelbar, quotenmäßig ohne direkte Zugriffsmöglichkeit zugeordnet ist. Für Gesellschaftsschulden haften neben der jeweiligen Gesellschaft auch die Gesellschafter persönlich mit ihrem gesamten Privatvermögen. Wegen des stark ausgeprägten personalen Elementes ist die Übertragung der Mitgliedschaft nicht ohne Weiteres möglich, ohne dass die Gesellschaft selbst dadurch Veränderungen erfährt.

c. Unterschiede bei der Insolvenz von Personen- und Kapitalgesellschaften

Die Insolvenz von Kapitalgesellschaften ist in der Regel bereits an eine Überschuldung geknüpft, nicht erst an die drohende oder konkrete Zahlungsunfähigkeit. *Überschuldung* bedeutet, dass das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, § 19 Abs. 2 Insolvenzordnung (InsO). Für die Bewertung des Schuldnervermögens ist dabei die Fortführung des Unternehmens zu Grunde zu legen, wenn diese nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist. *Zahlungsunfähigkeit* liegt demgegenüber vor, wenn ein Schuldner nicht in der Lage ist, seinen fälligen Zahlungspflichten nachzukommen, § 17 Abs. 2 S. 1 InsO. Eine Zahlungsunfähigkeit wird unwiderlegbar vermutet, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat, § 17 Abs. 2 S. 2 InsO. Von *drohender Zahlungsunfähigkeit* spricht das Gesetz, wenn der Schuldner voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen, § 18 Abs. 2 InsO. Diesbezüglich ist eine Prognose zukünftiger Zahlungsströme maßgeblich.

Speziell die geschäftsführenden Organe, konkret jedes Vorstandsmitglied bei der AG und jeder Geschäftsführer einer GmbH, haben bei Eintritt des Insolvenzgrundes strenge Frist gebundene Insolvenzantragspflichten. Verstöße dagegen, speziell Insolvenzverschleppung, können weitreichende Haftungsfolgen der verantwortlichen Organmitglieder haben und strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen (s. dazu im Einzelnen in den jeweiligen Abschnitten der Kap. VII und VIII).

Insolvenzgrund für eine Personengesellschaft ist in der Regel erst die Zahlungsunfähigkeit. Die Gesellschafter haben Antragsrechte. Auch die geschäftsführenden Gesellschafter sind aber grundsätzlich nicht ausdrücklich verpflichtet, einen Insolvenzantrag zu stellen. Antragspflichten ergeben sich nach Maßgabe des § 130 a HGB lediglich bei Personengesellschaften, bei denen kein Gesellschafter eine natürliche Person ist, da in diesem Fall die uneingeschränkte Inanspruchnahme eines Privatvermögens nicht gewährleistet ist. Hier können Verstöße, insbesondere Insolvenzverschleppung, auch Schadenersatzansprüche der Gläubiger begründen.

Vertiefungshinweis:

Heyer, Einführung in das Insolvenzrecht, Oldenburg 2005.

d. Übersicht der unterschiedlichen Eigenschaften von Personen- und Kapitalgesellschaften

| Personengesellschaft | Kapitalgesellschaft |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • kleine Personenvereinigung, d. h. auf eine kleine Zahl von Mitgliedern angelegt | <ul style="list-style-type: none"> • große Personenvereinigung, d. h. auf eine große Zahl von Mitgliedern angelegt |
| <ul style="list-style-type: none"> • (teil-)rechtsfähig (aber keine juristische Person) | <ul style="list-style-type: none"> • juristische Person und damit grundsätzlich rechtsfähig |
| <ul style="list-style-type: none"> • Existenz der Gesellschaft hängt grundsätzlich von der fortgesetzten Zugehörigkeit aller Mitglieder ab | <ul style="list-style-type: none"> • Körperschaft überdauert das Einzelmitglied |
| <ul style="list-style-type: none"> • keine körperschaftliche Verfassung | <ul style="list-style-type: none"> • körperschaftliche Verfassung, d. h., erforderlich sind Name, Satzung, Organe |
| <ul style="list-style-type: none"> • Prinzip der Selbstorganschaft | <ul style="list-style-type: none"> • Fremd-/Drittorganschaft zulässig |
| <ul style="list-style-type: none"> • Willensbildung erfolgt nach Einstimmigkeitsprinzip | <ul style="list-style-type: none"> • Willensbildung erfolgt nach Mehrheitsprinzip |
| <ul style="list-style-type: none"> • enge Bindung der einzelnen Gesellschafter an die Gesellschaft (Treuepflicht) | <ul style="list-style-type: none"> • Bindung der Mitglieder an die Körperschaft weniger eng |
| <ul style="list-style-type: none"> • Gesellschaftsvermögen ist Gesamthandsvermögen (Sondervermögen der Gesellschafter) | <ul style="list-style-type: none"> • nur die Körperschaft als juristische Person ist Zuordnungsobjekt für das Vermögen |
| <ul style="list-style-type: none"> • Haftung für Gesellschaftsschulden durch Gesamthandsvermögen und die Gesellschafter persönlich | <ul style="list-style-type: none"> • Haftung nur mit dem Vermögen der Körperschaft, keine persönliche Haftung der Mitglieder für Schulden der Gesellschaft |
| <ul style="list-style-type: none"> • Insolvenzgrund in der Regel Zahlungsunfähigkeit, Antragspflichten nur für Personengesellschaften ohne natürl. Personen als Gesellschafter | <ul style="list-style-type: none"> • Insolvenzgrund grundsätzlich Überschuldung; strenge Insolvenzantragspflichten für die geschäftsführenden Organmitglieder |

Schlüsselwörter:

Personengesellschaft, Körperschaft, Kapitalgesellschaft, freie Rechtsformwahl, Typenzwang, Selbstorganschaft, Fremdorganschaft