

34, AV. MARCEAU  
75008 PARIS  
TÉL. : 01 47 20 22 48  
FAX : 01 47 20 21 64  
wgz@wgzavocats.com

34, AV. HENRI MATISSE  
06200 NICE  
TÉL. : 04 93 18 83 50  
FAX : 04 93 18 83 51  
wgznice@compuserve.com

40, RUE DE BONNEL  
69484 LYON CEDEX 3  
TEL. : 04 72 61 75 80  
FAX : 04 72 61 75 82  
wgz@wgzavocats.com

100 S.E. 2<sup>ND</sup> STREET, SUITE  
2610  
MIAMI, FL 33131  
TEL. : (786) 235-0683  
FAX : (786) 235-5005  
wgzmiami@aol.com

## GLIEDERUNG

### VORLESUNG ÜBER GRUNDZÜGE DES DEUTSCHEN GESELLSCHAFTSRECHTES

#### A. Allgemeine Einführung ins deutsche Handels- und Gesellschaftsrecht

##### I. Rechtsformen

##### II. Gesetzestechnik

#### B. Der Kaufmann: Ausgangspunkt des deutschen Handels- und Gesellschaftsrecht

##### I. Der Ist-Kaufmann

- a. Betreiben eines (Handels)gewerbes
- b. Kriterien für die Erforderlichkeit eines kaufmännischen Geschäftsbetriebes

##### II. Der Soll-Kaufmann

#### C. Die Personengesellschaft

##### I. Allgemeines

##### II. Die BGB- Gesellschaft

1. Gründung
2. Handeln der Gesellschaft nach Außen, insbesondere Vertretung
  - a. Haftung der Gesellschaft selbst
  - b. Vertretung der Gesellschaft
3. Haftung der Gesellschafter
  - a. Grundsätzliches
  - b. Haftung für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten
  - c. Haftung für nichtrechtsgeschäftlich begründete Verbindlichkeiten
  - d. Die „GbR mbH“

##### 4. Gesellschaftsvermögen

##### 5. Beendigung

##### III. Die offene Handelsgesellschaft oHG

##### 1. Allgemeines

2. Handeln der Gesellschaft, insbesondere Vertretung
  - a. Teilrechtsfähigkeit
  - b. Vertretung
  - c. Außenverhältnis und Innenverhältnis
3. Haftung der oHG
  - a. Haftung der Gesellschaft
  - b. Haftung der Gesellschafter
4. Gesellschaftsvermögen und Beendigung

#### **IV. Die Kommanditgesellschaft**

1. Allgemeines
2. Der Kommanditist
  - a. Aufnahme des Kommanditisten
  - b. Haftung des Kommanditisten
  - c. Weitere Besonderheiten

#### **V. Die Partnerschaft**

### **D. Die Körperschaft (Juristische Person)**

#### **I. Allgemeines**

#### **II. Der Verein des bürgerlichen Rechts**

1. Allgemeines
2. Gründung
3. Organe
  - a. Die Mitgliederversammlung
  - b. Der Vorstand
4. Haftung
5. Beendigung

#### **III. Die Aktiengesellschaft**

1. Allgemeines
2. Gründung, Gründungsvoraussetzungen
  - a. Satzung
  - b. Aufbringung des Grundkapitals
  - c. Bestellung des Aufsichtsrates
  - d. Erstellung des Gründungsberichtes
  - e. Anmeldung
  - f. Eintragung
3. Die Organe
  - a. Der Vorstand
  - b. Der Aufsichtsrat
  - c. Die Hauptversammlung und die Rechte des Aktionärs
4. Die Finanzverfassung der AG
  - a. Die Aktie
  - b. Kapitalherabsetzung und Kapitalerhöhung
    - aa. Kapitalerhöhung

bb. Kapitalherabsetzung

5. Die „Kleine AG“

#### **IV. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)**

1. Allgemeines

- a. Handel mit Gesellschaftsanteilen
- b. Gesetzestechnik

2. Gründung

- a. Satzung
- b. Erbringen der Einlage
- c. Anmeldung und Gründungsprüfung
- d. Eintragung
- e. Die Vor- GmbH

3. Die Organe

- a. Die Geschäftsführung
- b. Die Gesellschafterversammlung

4. Die Beendigung

#### **E. Gesellschaftsmischformen**

Die GmbH & Co KG

# VORLESUNG ÜBER

## GRUNDZÜGE DES DEUTSCHEN GESELLSCHAFTSRECHTES

### A. Allgemeine Einführung ins deutsche Handels- und Gesellschaftsrecht

I. Rechtsformen: Kaufmann, Personengesellschaft, Körperschaft

#### II. Gesetzestechnik

- für Personengesellschaften und Kaufleute gelten das BGB und HGB
- für die Kapitalgesellschaften gelten Sondergesetze (Aktiengesetz, GmbH-Gesetz, Genossenschaftsgesetz )
- bei Auslegungsschwierigkeiten kann jedoch regelmäßig auf die im BGB dargelegten Grundzüge zurückgegriffen werden.

### B. Der Kaufmann: Ausgangspunkt des deutschen Handels- und Gesellschaftsrecht

#### I. Allgemeines

Das HGB statuiert das Sonderprivatrecht der Kaufleute und Handelsgesellschaften. Es normiert in Abweichung zum BGB Sonderregelungen für den Wirtschaftsverkehr, z. B. Buchführungsvorschriften, Formverzichte (beispielsweise ist die Bürgschaft eines Vollkaufmanns formlos gültig, währenddessen sich Privatpersonen nur schriftlich wirksam verbürgen können) oder Sondervorschriften für Handelsgeschäfte (Beispiel: beim beiderseitigen Handelskauf, d.h. auf beiden Seiten handeln Kaufleute, kann der Käufer Sachmängelgewährleistungsansprüche nur geltend machen, wenn er die Mangelhaftigkeit der Ware unverzüglich gerügt hat; für Privatpersonen gilt diese Pflicht nicht).

Der Kaufmannseigenschaft kommt für die Anwendbarkeit des deutschen Handelsrechtes Schlüsselfunktion zu.

## II. Der Kaufmannsbegriff (Gesetz vom 22. Juni 1998)

### 1. DER IST-KAUFMANN

§ 1 Abs. 1 HGB: Kaufmann aufgrund des Betreibens eines Handelsgewerbes: „Kaufmann im Sinne des Gesetzbooks ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt“.

Hierunter ist jede selbstständige auf Dauer angelegte und mit Gewinnerzielungsabsicht betriebene Tätigkeit, die kein freier Beruf ist, zu verstehen.

#### a. Betreiben eines (Handels)Gewerbes

Ein Gewerbe ist jede:

2. nach außen erkennbare,
3. erlaubte,
4. planmäßig auf gewisse Dauer angelegte,
5. selbständige (rechtliche, nicht unbedingt wirtschaftliche Selbständigkeit),
6. zum Zwecke der Gewinnerzielung ausgeübte Tätigkeit (Kauf und Verkauf),
7. die nicht ein „freier Beruf“ ist (freie Berufe üben beispielsweise Ärzte, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Architekten, usw.... aus).

Nach § 1 Abs. II HGB ist ein Handelsgewerbe grundsätzlich jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass es nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert (sog. **Kleingewerbe**).

Beispiel eines Kleingewerbes: kleines Bauunternehmen = der Unternehmen besitzt einen Bagger und macht alles selbst, hat folglich keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb.

Ob danach ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Gewerbebetrieb erforderlich ist, richtet sich danach, was ein Kaufmann für eine ordentliche Geschäftsführung benötigt.

b. Kriterien für die Erforderlichkeit eines kaufmännischen Geschäftsbetriebes: (§ 1 Abs. II HGB : „Handelsgewerbe ist jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert“).

Art des in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs :

8. Vielfalt des Geschäftsgegenstandes
9. Schwierigkeit der Geschäftsvorgänge
10. Inanspruchnahme von Kredit-oder Teilzahlungen
11. erhebliche Teilnahme am Wechsel- und Scheckverkehr
12. Bilanzierung
13. Umfang der Geschäftskorrespondenz
14. Art und Weise der betrieblichen Organisation

Umfang des in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs :

15. Umsatz
16. Höhe und Anlage des Kapitalvermögens
17. Anlage und Größe der Betriebsstätten
18. Anzahl der Beschäftigten
19. Lohnsumme

Beispiel : ein großes Bauunternehmen (1 000 Mitarbeiter, usw...) ist ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Gewerbebetrieb.

Die Kaufmannseigenschaft entsteht unabhängig von dem Willen des Gewerbetreibenden kraft Gesetzes.

Die Handelsregistereintragung ist Pflicht, hat jedoch nach § 29 HGB nur eine deklaratorische Wirkung, da die Kaufmannseigenschaft bereits besteht.

Ein Handelsgewerbe betreibt, in dessen Namen das Handelsgewerbe ausgeübt wird. Bei Handelsgesellschaften betreibt die Gesellschaft selbst das Gewerbe. Bei Gesellschaftern ist zu differenzieren :

20. keine Kaufleute sind die Gesellschafter der juristischen Person, da ausschließlich die juristische Person selbst das Handelsgewerbe betreibt.
21. Kommanditistin, die für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur beschränkt haften, sind keine Kaufleute.

22. Umstritten ist, ob die Gesellschafter einer OHG und die persönlich haftenden Gesellschafter einer KG (Komplementäre) als Kaufleute anzusehen sind. Jedenfalls können aber, die für Kaufleute geltenden Vorschriften (zumindest teilweise) entsprechend angewandt werden.

23. Der Soll-Kaufmann

(§ 2 HGB : Kaufmann kraft Eintragung)

Ein Kleingewerbetreibender (d.h. ein kaufmännisch eingerichteter Gewerbebetrieb ist nicht erforderlich) erlangt die Kaufmannseigenschaft durch Eintragung ins Handelsregister. Die Handelsregistereintragung hat dann konstitutive Wirkung.

Folglich : auch wer kein im kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb führt, kann Kaufmann sein, wenn er die Firma seines Gewerbebetriebs ins Handelsregister eintragen lässt.

Beispiele :

Zeitungsladen, Crêperie.

In diesem Falle wirkt die Eintragung konstitutiv. Die Eintragung ist fakultativ.

Wer keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb führt, und nicht eingetragen ist, ist kein Kaufmann. Auf ihn findet das Handelsrecht grundsätzlich keine Anwendung. Das HGB bestimmt jedoch, dass manche Bestimmungen für Handelsvertreter, Handelsmakler oder Kommissionäre auch auf Kleinunternehmer anwendbar sind.

## **C. Die Personengesellschaft**

### **I. Allgemeines**

1. Personengesellschaften sind die BGB- Gesellschaft, die offene Handelsgesellschaft (oHG), die Kommanditgesellschaft ( KG ) und die stille Gesellschaft ( StG ).

2. Kennzeichnend für die Personengesellschaft ist die Verbindung von mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks. Charakteristisch ist die persönliche Haftung

der Gesellschafter. Personengesellschaften sind in der Regel teilrechtsfähig jedoch keine juristischen Personen! Die Bezeichnung als teilrechtsfähig ist jedoch terminologisch ungenau. Wenn für eine Personengesellschaft die Teilrechtsfähigkeit anerkannt wird, so heißt dies im Klartext vollständige, faktische Rechtsfähigkeit. Der Begriff teilrechtsfähig lässt sich nur aus der Konstruktion des Gesetzes erklären. Im Allgemeinen Teil des BGB wird die vollständige Rechtsfähigkeit nur für juristische und natürliche Personen bestimmt. Da die Personengesellschaft unbestrittenermaßen weder das eine noch das andere ist, gleichwohl aber am Rechtsverkehr teilnehmen kann, ist sie lediglich teilrechtsfähig. Aus diesem Grund wird die unter Umständen etwas verwirrende Terminologie, die jedoch gebräuchlich ist, auch im weiteren Verlauf des Vortrages beibehalten.

## **II. Die BGB- Gesellschaft**

Die BGB- Gesellschaft auch Gesellschaft bürgerlichen Rechtes genannt, bildet den Grundtyp der Personengesellschaften. Sie ist in den §§ 705 ff. BGB geregelt. Sie steht sowohl für die Verfolgung wirtschaftlicher als auch ideeller Zwecke zur Verfügung (jedoch nicht für ein Handelsgewerbe). Das Institut der BGB- Gesellschaft findet mithin (folglich) für so unterschiedliche Betätigungen wie den Betrieb einer Anwaltskanzlei oder die Gründung einer Fahrgemeinschaft Anwendung.

1. Die BGB- Gesellschaft wird durch Vertrag gegründet. Man spricht insofern von einem Organisationsvertrag. Es gelten die für das Zustandekommen von Verträgen gültigen Regeln. Der Organisationsvertrag kann mithin auch stillschweigend zustande kommen. Notwendige Voraussetzungen sind im Einzelnen:

- ein von mindestens zwei Personen geschlossener Vertrag,
- der auf die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks gerichtet ist,
- und das Erbringen von Beiträgen an die Gesellschaft zum Inhalt hat.

2. Handeln der Gesellschaft nach außen, insbesondere Vertretung

a. Die BGB-Gesellschaft ist keine juristische Person. Ob sie dennoch im Rechtsverkehr selbst berechtigt und verpflichtet werden kann, war langer Zeit umstritten.

Nach der traditionellen Auffassung von der sog. „Gesamthand“ (*indivision*) waren die Gesellschafter die Träger des Vermögens in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit. Daher konnte die Gesellschaft selbst nicht Träger von Rechten und Pflichten sein, sondern

es waren allein die Gesellschafter, die gesamtschuldnerisch berechtigt und verpflichtet wurden.

Nach vorherrschender Ansicht konnte auch die BGB-Gesellschaft selbst Träger von Rechten und Pflichten sein. Rechtsgeschäftlich werden sowohl die Gesellschaft als auch die Gesellschafter über die allgemeinen Vertretungsregeln berechtigt und verpflichtet. Dieser Ansicht hat sich auch der BGH in seiner neueren Rechtsprechung angeschlossen. Die GbR ist daher als teilrechtsfähig anzusehen.

In diesem Rahmen ist die GbR auch im Zivilprozess aktiv und passiv parteifähig. Als problematisch kann sich in diesem Zusammenhang allerdings die fehlende Registerpublizität der GbR erweisen. Eine genaue Identifizierung und Bezeichnung im Prozess, vor allem im Vollstreckungsverfahren kann zu Schwierigkeiten führen.

Beispiel: Schließt die AB Gesellschaft ( eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ) einen Vertrag über die Lieferung von 1000 Würsten ab, so ist fraglich, ob nur A und B die Würste verlangen können oder auch die Gesellschaft selbst. Früher war bestritten, dass auch die Gesellschaft die Lieferung der Würste verlangen konnte.

b. Grundsätzlich gilt für die BGB- Gesellschaft Gesamtvertretung, d. h. dass die Gesellschafter die Gesellschaft nur gemeinsam vertreten können. Die Gesamtvertretung ist jedoch im Regelfall zugunsten der Einzelvertretung abbedungen.

### 3. HAFTUNG

a. Grundsätzlich haftet die Gesellschaft mit ihrem Gesellschaftsvermögen für ihre eigenen Verbindlichkeiten.

b. Für rechtsgeschäftlich ( z. B. durch Vertrag ) begründete Verbindlichkeiten haften daneben auch die Gesellschafter. Diese werden bei der Eingehung des Rechtsgeschäfts durch den handelnden Gesellschafter vertreten und dadurch mitverpflichtet. Man spricht insoweit von der Doppelverpflichtungstheorie.

Beispiel: Schließt A im Namen der AB- BGB- Gesellschaft einen Vertrag über den Kauf von 1000 Würsten ab so wird hierdurch nicht nur die Gesellschaft vertreten sondern auch B. A hat hierdurch die Gesellschaft sich selbst und auch B verpflichtet

Frage: Ist eine BGB- Gesellschaft mit beschränkter Haftung denkbar, das heißt keine Haftung der Gesellschafter für rechtsgeschäftlich begründete Verbindlichkeiten? Ja, da die Haftung der Gesellschafter über die Vorschriften der Stellvertretung erreicht wird. Verfügt der handelnde Gesellschafter nämlich nicht über die notwendige Vertretungsmacht, kann er die anderen Gesellschafter mangels Vertretungsmacht nicht mitverpflichten. Allerdings wird im Rechtsverkehr regelmäßig von der Vertretungsmacht des handelnden Gesellschafters ausgegangen, so dass eine Verpflichtung der übrigen Gesellschafter über die Grundsätze der Anscheins- oder Duldungsvollmacht („*théorie de l'apparence*“) zustande kommen kann. Im Übrigen ist an eine Umgehung des GmbH- Rechts zu denken.

c. Für nicht rechtsgeschäftlich begründete Verbindlichkeiten (unerlaubte Handlungen ) haftet der handelnde Gesellschafter und die Gesellschaft. Nach überwiegender Auffassung haften die übrigen Gesellschafter hierfür nicht. Dies hängt mit der Doppelverpflichtungstheorie zusammen, die bei nicht rechtsgeschäftlich begründeten Verbindlichkeiten zwangsläufig nicht greifen kann

Beispiel: Beim Abholen der gekauften Würste fährt A mit dem gesellschaftseigenen Lieferwagen fahrlässig die Y an. Diese will nun Schadensersatz für die entstandenen Arztkosten. Y kann sich insofern an die Gesellschaft halten, da A im Geschäftskreis der Gesellschaft tätig gewesen ist. Gleichzeitig kann sich Y natürlich auch an A wenden. Versperrt ist ihr jedoch eine Inanspruchnahme von B, da dieser weder automatisch für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet noch von A mitverpflichtet wurde.

d. „GbR mbH“

Die GbR mit dem Zusatz „mbH“ ist eine moderne gesellschaftsrechtlich jedoch nicht geregelte Erscheinung des Rechtsverkehrs, die in Anwendung der Doppelverpflichtungstheorie denkbar ist.

Der BGH hat jedoch diese Rechtsform bereits verworfen. Sie widerspreche dem allgemeinen Grundsatz des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts, der eine persönliche Haftung des GbR- Gesellschafters vorsieht, wenn sich auf dem Gesetz oder einem individuellen Vertrag nichts anderes ergibt. Eine Haftungsbeschränkung werde keinesfalls durch einen einseitigen, sondern nur durch einen zweiseitigen Akt in Form einer individualvertraglichen Vereinbarung einer Haftungsbeschränkung begründet. Sonst würde faktisch eine neue Gesellschaftsform geschaffen, die weder durch das Gesetz selbst oder durch rechtspolitische Gründe gerechtfertigt sei.

#### 4. GESELLSCHAFTSVERMÖGEN

Die Gesellschaft verfügt über ein eigenes Vermögen. Dieses steht der Gesellschaft zu. Ein Rückgriff hierauf durch die einzelnen Gesellschafter ist nicht möglich.

#### 5. BEENDIGUNG

Die Gesellschaft endet durch Tod oder Kündigung eines Gesellschafters. Nach Zahlung der Verbindlichkeiten wird dann das Gesellschaftsvermögen unter den Gesellschaftern verteilt.

### **II. Die offene Handelsgesellschaft ( oHG, §§ 105- 160 HGB )**

#### 1. ALLGEMEINES

Im Gegensatz zur BGB- Gesellschaft betreibt die oHG ein Handelsgewerbe. Die Unterscheidung zwischen oHG und BGB- Gesellschaft wird also anhand des Kaufmannsbegriffes vorgenommen ( s. o. ).

Betreibt die Gesellschaft also ein Handelsgewerbe nach §1 HGB ist sie automatisch eine oHG, es sei denn ihr Geschäftsbetrieb hat nur minderkaufmännischen Umfang ( Bsp.: zwei Bauchladenverkäufer bilden eine Gemeinschaft ).

Betreibt die Gesellschaft hingegen kein Handelsgewerbe nach §1 HGB, führt aber einen in kaufmännischer Weise eingerichteten (vollkaufmännischen) Geschäftsbetrieb so ist sie ab Eintragung im Handelsregister oHG.

Betreibt die Gesellschaft hingegen kein Handelsgewerbe nach § 1 HGB, ihre Firma ist aber im Handelsregister eingetragen, so ist sie eine oHG kraft Eintragung.

## 2. HANDELN DER GESELLSCHAFT, INSBESONDERE VERTRETUNG

a. Die oHG ist laut Gesetz teilrechtsfähig, ohne eine juristische Person zu sein. Sie kann unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

b. Die Gesellschaft wird durch ihre Gesellschafter im Rechtsverkehr vertreten. Es gilt der Grundsatz der Einzelvertretung. Etwas anderes kann jedoch zwischen den Gesellschaftern vereinbart werden. Solche Änderungen sind ins Handelsregister einzutragen.

Beispiel: In der AB oHG vereinbaren A und B, daß sie die Gesellschaft nur gemeinsam vertreten dürfen. Allerdings versäumen sie es, diese Abrede im Handelsregister eintragen zu lassen. Nun tätigt A im Namen der Gesellschaft ein Geschäft. Wird diese durch das Verhalten des A verpflichtet? Ja, zwar handelte A ohne Vertretungsmacht für die Gesellschaft. Dies muß der Gläubiger aber wegen § 15 HGB nicht gegen sich gelten lassen. Gemäß § 15 HGB darf sich die AB oHG nicht auf die mangelnde Vertretungsmacht berufen, da es sich hierbei um eine eintragungspflichtige Tatsache handelt, die nicht eingetragen wurde.

c. Im Außenverhältnis ist die Vertretungsmacht der einzelnen Gesellschafter unbeschränkt und unbeschränkbar. Damit korrespondiert jedoch nicht eine unbeschränkte Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis. Die Geschäftsführungsbefugnis beschränkt sich auf gewöhnliche Geschäfte.

Beispiel: In der AB- oHG verkauft A das einzige Grundstück der oHG. Dieses stellte gleichzeitig auch den Großteil des Gesellschaftsvermögens dar. Das Geschäft ist wirksam, da A mit Vertretungsmacht gehandelt hat. Gleichwohl hat er im Innenverhältnis also gegenüber B seine Kompetenzen überschritten. Er hat sich damit schadensersatzpflichtig gemacht.

Frage: Warum sieht das deutsche Recht diese Diskrepanz zwischen rechtlichem Können und rechtlichem Dürfen vor (Diskrepanz zwischen Außen- und Innenverhältnis)? Grund hierfür ist der Schutz des Rechtsverkehrs. Dieser soll nicht bei jedem Geschäft vor die Frage gestellt werden, ob es sich bei dem gegebenen Vertrag um ein gewöhnliches oder außergewöhnliches Geschäft der betroffenen Gesellschaft handelt. Der größtmögliche Schutz der Gesellschaft wird dann durch eine Einschränkung im Innenverhältnis erreicht.

Überschreitet der Gesellschafter demzufolge seine Geschäftsführungsbefugnis macht er sich der Gesellschaft gegenüber schadenersatzpflichtig, obwohl das Geschäft wirksam ist.

### 3. HAFTUNG DER OHG

a. Die oHG ist (teil)rechtsfähig, insofern haftet sie selbst für die von ihr eingegangenen Verbindlichkeiten (§ 124 HGB).

b. Gleichzeitig haften die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft akzessorisch, d. h. die Schuld der Gesellschafter richtet sich nach derjenigen der Gesellschaft. Anders als im Rahmen der BGB- Gesellschaft werden die Gesellschafter nicht über die Regeln der Stellvertretung sondern gesetzlich mitverpflichtet. Die Gesellschafter haften mithin auch für nicht rechtsgeschäftlich begründete Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

Beispiel: Hätte in dem Wurstfall beispielsweise eine oHG bestanden, hätte Y anders als im Rahmen einer BGB- Gesellschaft aufgrund des von A verursachten Unfalls auch Schadensersatz von B verlangen können. Juristisch wird dieses Ergebnis folgendermaßen konstruiert: Wie im Rahmen der BGB- Gesellschaft wird auch hier die Gesellschaft selbst durch das Fehlverhalten des A verpflichtet. Anders als in der BGB- Gesellschaft ist im Rahmen der oHG eine Verpflichtung der Gesellschaft für eine Haftung der Gesellschafter jedoch ausreichend. Diese müssen nicht über die regeln der Stellvertretung mitverpflichtet werden, sondern haften für die Schulden der Gesellschaft unmittelbar akzessorisch.

### 4. GESELLSCHAFTSVERMÖGEN UND BEENDIGUNG

Auch die oHG besitzt ein eigenes Gesellschaftsvermögen; insofern bestehen keine Unterschiede zur BGB- Gesellschaft. Gleiches gilt für die Beendigung der Gesellschaft.

## IV. Die Kommanditgesellschaft ( KG, §§161- 177a HGB)

### 1. ALLGEMEINES

Die Kommanditgesellschaft ist dadurch gekennzeichnet, dass neben zumindest einen persönlich haftenden Gesellschafter (Komplementär = *commandité*) ein beschränkt haftender Gesellschafter (Kommanditist = *commanditaire*) tritt. Im Übrigen entspricht die

Organisation der KG derjenigen der oHG. Für die Gesellschaft und den Komplementär gelten daher die Regeln der oHG. Nur die Rechtsbeziehungen des Kommanditisten sind im Recht der KG geregelt. Durch die Beteiligung eines beschränkt haftenden Gesellschafters an der Gesellschaft bildet die KG eine Mischform zwischen Kapital- und Personengesellschaft.

## 2. DER KOMMANDITIST

a. Die Gründung einer KG oder die Aufnahme eines Kommanditisten erfolgt durch einen Gesellschaftsvertrag. Beides ist im Handelsregister anzumelden. Der Kommanditist beteiligt sich an der Gesellschaft durch die Erbringung einer Einlage, deren Höhe im Handelsregister einzutragen ist.

b. Der Kommanditist haftet für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur in Höhe seiner Einlage. Hat er seine Einlage bereits erbracht, so haftet er gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft nicht mehr, da das Gesellschaftsvermögen durch die Einlage effektiv erhöht wurde. Die Einlageleistung kann sowohl als Kapital- wie auch als Sacheinlage erbracht werden. Demzufolge könnte die Einlage beispielsweise auch durch die Lieferung eines Lasters erbracht werden.

1. Beispiel: In der AB- KG ist A Komplementär und B Kommanditist. B muss eine Einlage von 30.000 DM erbringen. A und B vereinbaren, dass B die Einlage durch die Übertragung seines Lasters erbringen soll. Dieser hat jedoch nur einen Zeitwert von 20.000 DM. Im Handelsregister wird eingetragen, dass B seine Einlage erbracht hätte. Kann nun ein Gläubiger der Gesellschaft den B noch auf Zahlung von 10.000 DM in Anspruch nehmen? Ja, entscheidend ist nicht die Abrede zwischen B und A, sondern die Frage ob das Vermögen der Gesellschaft tatsächlich durch die Erbringung der Einlage erhöht wurde.

2. Beispiel: Gleicher Fall wie oben. Diesmal entspricht der Zeitwert des Lasters jedoch der geforderten Einlage; ist also 30.000 DM wert. Zwei Jahre später hat der Lastwagen nur noch einen Zeitwert von 20.000 DM. Kann nun ein Gläubiger der Gesellschaft den B auf 10.000 DM in Anspruch nehmen? Nein, den auch wenn B 30.000 DM eingezahlt hätte, und davon ein Laster gekauft worden wäre, hätte dieser jetzt nur noch einen Zeitwert von 20.000 DM.

Schließlich ist darauf zu achten, dass die Beteiligung als Kommanditist sofort im Handelsregister einzutragen ist, da der Kommanditist zwischen dem Beitritt zur Gesellschaft und seiner Eintragung im Handelsregister wie ein persönlich haftender Gesellschafter also unbeschränkt haftet.

c. Anders als der Komplementär verfügt der Kommanditist über keine Geschäftsführungsbefugnis, ihm steht lediglich ein Kontrollrecht zu. Ebenso wird die Gesellschaft durch den Tod eines Kommanditisten nicht automatisch aufgelöst.

## **V. Die Partnerschaft**

Diese Rechtsform gibt es erst seit dem 1. Juli 1995. Die Partnerschaft ist eine Personengesellschaft in der sich Angehörige der sog. genannten freien Berufe und Berufsgruppen zur Ausübung ihrer Berufe zusammenschließen. Sie kann unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen. Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

Für Verbindlichkeiten der Partnerschaft, gleichgültig aus welchem Rechtsgrund, haftet immer die Partnerschaft, daneben haften die Partner als Gesamtschuldner, wobei die Partner ihre persönliche Haftung wegen fehlerhafter Berufsausübung auch unter Verwendung vorformulierter Vertragsbedingungen auf den Partner beschränken können, der die berufliche Leistung zu erbringen oder verantwortlich zu leiten und zu überwachen hat.

Nach den Partnerschaftsvertrag richten sich die Rechtsverhältnisse der Partner untereinander, wobei mangels über den gesetzlichen Mindestinhalt hinausgehender vertraglicher Bestimmungen das Recht der offenen Handelsgesellschaft entsprechenden Anwendung findet.

Die Partnerschaft beginnt immer erst mit der Eintragung in das Partnerschaftsregister.

## D. Die Körperschaft ( Juristische Person )

### I. Allgemeines

1. Anders als in der Personengesellschaft haften in der Körperschaft die Gesellschafter nicht persönlich. Den Gläubigern der Gesellschaft steht zur Befriedigung ihrer Forderungen nur das Gesellschaftsvermögen zur Verfügung. Im Recht der Körperschaften spielt daher der Grundsatz der Kapitalerhaltung eine maßgebliche Rolle. Die Körperschaften sind ausnahmslos juristische Personen und nehmen als solche am Rechtsverkehr teil.

2. Das Recht der Körperschaften ist im BGB und zahlreichen Sondergesetzen geregelt.

3. Die gängigsten Körperschaften sind der Verein des bürgerlichen Rechts, die Aktiengesellschaft ( AG ) und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ( GmbH ). Im Wirtschaftsverkehr wird die Rechtsform der AG von den großen Unternehmen genutzt, während die Rechtsform der GmbH den kleinen und mittelständischen Unternehmen zur Verfügung steht.

4. Anders als im Recht der Personengesellschaften kann eine Körperschaft auch von einem einzelnen geführt werden. Körperschaften sind demnach nicht zwingend Personenvereinigungen. So existiert die Rechtsform der Einmann- AG und -GmbH.

### II. Der Verein des bürgerlichen Rechts

#### 1. ALLGEMEINES

Wie die BGB- Gesellschaft im Personengesellschaftsrecht stellt der Verein die Grundform der Körperschaft dar. Anders als GmbH und AG kann die Rechtsform des Vereins jedoch nur zur Verfolgung ideeller Zwecke gewählt werden. Der Verein ist in den §§21 ff. BGB geregelt.

#### 2. GRÜNDUNG

Die Gründung des Vereins erfolgt durch die Vereinbarung einer Satzung. Die Satzung bildet die Verfassung des Vereins und stellt gleichzeitig einen Organisationsakt dar. Die Satzung

muss von mindestens sieben Mitgliedern beschlossen werden. In ihr muss der Zweck des Vereines angegeben werden. Wie gesagt kommt als solcher nur ein ideeller in Betracht.

Beispiele: Sport-, Musik-, Schützen-, oder Tierzüchterverein.

Schließlich muss der Verein noch im Handelsregister eingetragen werden. Die Eintragung ist konstitutiv. Mit ihr kommt der Verein zur Entstehung.

### 3. ORGANE

Da die juristische Person selbst nicht handlungsfähig ist, wird sie im Rechtsverkehr durch ihre Organe vertreten. Die Verfassung eines Vereins muss mindestens zwei Organe vorsehen: die Mitgliederversammlung und den Vorstand.

#### a. Die Mitgliederversammlung

Sie stellt das oberste Organ des Vereins dar. Durch ihre Beschlussfassung werden die Angelegenheiten des Vereins erledigt, soweit sie nicht dem Vorstand zugewiesen sind. Die Mitgliederversammlung ist insbesondere für die Bestellung des Vorstandes und Satzungsänderungen zuständig.

#### b. Der Vorstand

Der Vorstand handelt für den Verein im Rechtsverkehr. Er erledigt die Angelegenheiten der laufenden Verwaltung. Soweit nichts anderes bestimmt ist, kann der Vorstand nur gemeinsam tätig werden. Seine Geschäftsführungsbefugnis ist grundsätzlich unbeschränkt, jedoch durch einen Satzungsbeschluss beschränkbar. Die Beschränkung wirkt gegenüber Dritten, wenn sie im Handelsregister eingetragen wurde.

Wiederholungsfrage: Laut Satzung ist der Vorstand nicht zur Vornahme von Grundstücksgeschäften ermächtigt. Gleichwohl verkauft der Vorstand das Vereinsgrundstück. Ist das Geschäft wirksam, wenn die Beschränkung der Vertretungsmacht nicht im Handelsregister eingetragen war? Ja, der Geschäftspartner muß aufgrund mangelnder Eintragung der Beschränkung der Vertretungsmacht diese nicht gegen sich gelten lassen, es sei denn sie ist ihm bekannt. Schutz des Rechtsverkehrs!

#### 4. HAFTUNG

Für die Verbindlichkeiten des Vereins haftet nur das Vereinsvermögen. Die Vereinsmitglieder haften gegenüber Dritten grundsätzlich nicht. Der Verein haftet neben den rechtsgeschäftlich begründeten Verbindlichkeiten auch für Schadensersatzforderungen Dritter, denen ein Fehlverhalten des Vorstandes in Ausführung seiner Verrichtungen zugrunde liegt. Anders als im Recht der Personengesellschaft haften für die Verbindlichkeiten des Vereins keine natürlichen Personen mit ihrem Privatvermögen.

#### 5. BEENDIGUNG

a. Der Verein verliert seine Rechtspersönlichkeit durch dessen Auflösung. Die Auflösung kann zunächst durch die Mitglieder selbst betrieben werden. Dies erfordert einen mit 3/4-Mehrheit geschlossenen Beschluss. Zum anderen kann dem Verein dessen Rechtsfähigkeit durch einen Gerichtsbeschluss entzogen werden. Schließlich kann er seine Rechtsfähigkeit durch Eröffnung des Konkurses verlieren.

### **III. Die Aktiengesellschaft ( AG )**

#### 1. ALLGEMEINES

a. Die Aktiengesellschaft ist die Rechtsform, die vom Gesetzgeber für den Betrieb von Großunternehmen vorgesehen wurde. Wie die Entwicklung zeigt, ist die Konzeption des Gesetzgebers aufgegangen; es sind heute vornehmlich Großunternehmen, die zur Wahl der Aktiengesellschaft greifen. Dies liegt hauptsächlich an der Attraktivität des Aktienmarktes und den damit verbundenen Finanzierungsmöglichkeiten. Der Aktienmarkt ermöglicht es den Unternehmen sich durch die Ausgabe von Aktien alternative Finanzierungsquellen zu erschließen.

b. Das Recht der Aktiengesellschaft ist im Aktiengesetz geregelt. Die Aktiengesellschaft kann sowohl zur Verfolgung ideeller (z.B. Betrieb der Kölner Stadtbahnen, die Stadtbahnen verfolgen öffentliche Zwecke, Daseinsfürsorge(!)) als auch wirtschaftlicher Zwecke gegründet werden.

## 2. GRÜNDUNG

Die Gründung der Aktiengesellschaft ist zum Schutze des Publikums durch zwingende gesetzliche Vorschriften geregelt. Dabei hat der Gesetzgeber besonderes Augenmerk auf die Grundsätze der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung gelegt.

Frage: Warum? Wenn eine Aktiengesellschaft unter ihrem Namen am Rechtsverkehr teilnimmt, soll gewährleistet werden, dass die Aktiengesellschaft zumindest einmal über das Stammkapital verfügt hat, welches für sie im Handelsregister eingetragen ist. Anders als bei der Personengesellschaft haftet den Gläubigern nämlich nur das Gesellschaftsvermögen und nicht die Aktionäre selbst. Da die Haftung des Gesellschaftsvermögens insofern die Haftung der Aktionäre ersetzt, ist es zum Schutze der Gläubiger notwendig, dass das Stammkapital der Gesellschaft tatsächlich aufgebracht wird. Dies wird durch die Vorschriften über die Gründung der Kapitalgesellschaft gewährleistet.

Die einzelnen Gründungsvoraussetzungen:

a. Als Gründer ist nur eine Person erforderlich (vorher mindestens 7 Mitglieder). Die bzw. der Gründer der Aktiengesellschaft müssen eine notariell beurkundete Verbandssatzung beschließen. Die Satzung muss einen bestimmten Mindestinhalt aufweisen.

aa. Sitz und Firma der Gesellschaft

bb. Gegenstand des Unternehmens

cc. Höhe des Stammkapitals, mindestens 100.000 DM, jetzt 50 000 €

dd. Die Nennbeträge der Aktien

ee. Ausgabe von Namens- oder Inhaberaktien

ff. Zahl der Mitglieder des Vorstandes

b. Nach Vereinbarung der Satzung ist das Grundkapital aufzubringen. Dies geschieht dadurch, daß die Gründer die Aktien übernehmen, d. h. sich verpflichten, die Einlagen auf die Aktien zu bezahlen. Sowohl die Leistung von Bar- als auch von Sacheinlagen ist zulässig.

c. Sodann bestellen die Gründer den Aufsichtsrat. Dieser bestellt dann in eigener Verantwortung den Vorstand der Gesellschaft.

d. Hiernach erstellen die Gründer einen Gründungsbericht. Der Gründungsbericht, der insbesondere über die Kapitalaufbringung berichtet wird danach vom Aufsichtsrat und dem Vorstand geprüft.

e. Daraufhin wird die Gesellschaft von sämtlichen Gründern, dem Aufsichtsrat sowie dem Vorstand zum Handelsregister angemeldet. Voraussetzung hierfür ist, dass die Sacheinlagen vollständig und die Bareinlagen zu einem ¼ erbracht wurden.

f. Stellt das Registergericht fest, dass die Gesellschaft ordnungsgemäß errichtet und angemeldet wurde, trägt es die Aktiengesellschaft ins Handelsregister ein. Damit entsteht die Aktiengesellschaft als juristische Person. Die Eintragung wirkt folglich kunstitutiv.

### 3. DIE ORGANE

Anders als im französischen Recht (im Normalfall) verfügt die AG nicht nur über zwei sondern drei Organe: die Hauptversammlung, den Aufsichtsrat und den Vorstand.

#### a. Der Vorstand

Der Vorstand nimmt unter eigener Verantwortung die Geschäftsführung der Gesellschaft wahr. Ihm steht somit die alleinige Geschäftsführungsbefugnis zu. Er vertritt die Gesellschaft in allen gerichtlichen oder außergerichtlichen Angelegenheiten. Der Vorstand kann aus einer oder mehreren Personen bestehen. Beläuft sich das Stammkapital auf mehr als 3 Millionen DM so hat der Vorstand aus mindestens zwei Personen zu bestehen. Bei Aktiengesellschaften in der Montanindustrie (*industrie minière, charbon/acier*) mit mehr als 1000 Arbeitnehmern ist ein von der Arbeitnehmerschaft zu wählender Arbeitsdirektor in den Vorstand zu bestellen. Dieser hat dieselben Rechte und Pflichten wie die vom Aufsichtsrat bestellten Vorstandsmitglieder. Der Vorstand bestellt regelmäßig einen Vorstandsvorsitzenden. Diesem steht bei Stimmengleichheit ein Mehrstimmrecht zu.

Frage: Ist die Bestellung eines Vorstandsvorsitzenden in einem zweiköpfigen Vorstand zulässig? Zweifelhaft! Durch das Entscheidungsrecht bei Stimmengleichheit steht dem Vorstandsvorsitzenden eine quasi Alleingeschäftsführungsbefugnis zu. Die Geschäftsführungsbefugnis des zweiten Vorstandsmitglieds wird hierdurch unzulässig ausgehöhlt. Dennoch lässt die Praxis eine solche Konstellation zu. Begründet wird dies damit, dass es der Gesellschaft frei steht, auch einen einköpfigen Vorstand zu bestellen.

Bestellt die Gesellschaft nun in einem zweiköpfigen Vorstand einen Vorstandsvorsitzenden so macht sie indirekt von diesem Recht Gebrauch.

Der Vorstand der Aktiengesellschaft wird regelmäßig auf fünf Jahre bestellt. Er hat die Sorgfalt eines gewissenhaften und ordentlichen Geschäftsleiters anzuwenden. Verstößt er hiergegen macht er sich der Gesellschaft gegenüber schadensersatzpflichtig. In diesem Zusammenhang ist allerdings zu bemerken, daß dem Vorstand bei seiner Geschäftsführung regelmäßig ein weiter unternehmerischer Ermessensspielraum (*marge d'appréciation*)zusteht. Dieser macht es häufig unmöglich gegen den Vorstand Schadensersatzansprüche geltend zu machen.

#### b. Der Aufsichtsrat

In Deutschland wird behauptet, dass der Aufsichtsrat das heimliche Geschäftsführungsorgan der Gesellschaft sei.

Der Aufsichtsrat wird von der Mitgliederversammlung bestellt. Er besteht aus mindestens drei und höchstens einundzwanzig Mitgliedern. Eine deutsche Besonderheit besteht hinsichtlich der Zusammensetzung des Aufsichtsrats. Soweit ein Betrieb mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt werden in den Aufsichtsrat von der Arbeitnehmerschaft Arbeitnehmervertreter entsandt (Mitbestimmungsrecht). Diese sind vollwertige Aufsichtsratsmitglieder, sie wirken an den Aufgaben des Aufsichtsrats wie die von den Aktionären bestellten Aufsichtsratsmitglieder mit. Hinsichtlich der Zusammensetzung des Aufsichtsrats sind zwei Modelle zu unterscheiden: bei den Montangesellschaften sowie den Gesellschaften mit mehr als 2000 Arbeitnehmern entsenden diese ebenso viele Aufsichtsratsmitglieder wie die Anteilseigner; bei den anderen Gesellschaften 1/3.

1. Frage: Sind diese Regelungen mit Art. 14 GG (Schutz des Eigentums) vereinbar? Zweifelhaft! Art. 14 GG schützt das Eigentum. Grundrechtlich geschütztes Eigentum kann nicht nur an Sachen sondern auch an Rechten bestehen. Mithin ist auch die durch die Aktie verkörperte Mitgliedschaft von Art. 14 GG geschützt. Durch die Berufung von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat könnte diese Mitgliedschaft unzulässig ausgehöhlt werden. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch anders entschieden: demzufolge ist die Arbeitnehmermitbestimmung in Deutschland zulässig. Zunächst steht dem Gesetzgeber bei Ausgestaltung des Eigentums ein weiter Ermessensspielraum zu, der Gesetzgeber hat die Definitions- und Ausgestaltungshoheit. Art. 14 GG ist ein normatives Grundrecht. Normatives Grundrecht heißt im vorliegenden Fall, dass das, was Eigentum ist,

erst durch den Gesetzgeber bestimmt wird. Ferner hat das Bundesverfassungsgericht argumentiert, dass den von den Aktionären bestellten Aufsichtsratsmitgliedern im Aufsichtsrat ein kleines Übergewicht zukommt. Diese bestellen nämlich regelmäßig (meistens) den Aufsichtsratsvorsitzenden, dem bei Pattentscheidungen ein Entscheidungsrecht zukommt.

2. Frage: Was ist der Grund, dass es bisher keine einheitliche europäische Gesellschaft gibt? Das Hauptproblem besteht in der Harmonisierung der unterschiedlichen europäischen Mitbestimmungsrechte. Anders als in Deutschland ist z. B. das Mitbestimmungsrecht in Frankreich weit weniger ausgestaltet. Bei der Gestaltung einer europäischen Gesellschaft müssten diese Unterschiede in Einklang miteinander gebracht werden, wozu bisher der politische Wille fehlt.

Mitglieder des Aufsichtsrats können nur natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Personen sein. Die Zahl der Aufsichtsratspositionen, die eine Person auf sich vereinigen kann, ist auf zehn beschränkt.

Die Aufgabe des Aufsichtsrates besteht in der Bestellung und Kontrolle des Vorstandes und in der Vertretung der Gesellschaft gegenüber dem Vorstand. Von besonderer Bedeutung ist eine Bestimmung, derzufolge bestimmte Arten von Geschäften nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates vorgenommen werden dürfen, wenn dieser die wünscht. Diese Norm, sowie die Zuständigkeit des Aufsichtsrates den Vorstand zu bestellen, macht diesen zum heimlichen Geschäftsführungsorgan der Gesellschaft.

In diesem Zusammenhang ist auch auf das Depotstimmrecht der Banken einzugehen. Diese in Deutschland vehement diskutierte Konstruktion ermöglicht es den Banken, ihre Kunden in den Hauptversammlungen bezüglich der bei Ihnen deponierten Aktien vertreten zu dürfen. Da die Banken zumeist auch selbst Aktionäre der AG sind führt das Depotstimmrecht häufig zu Interessenkollisionen und einer Machtkonzentration in der Hand der Banken.

### c. Die Hauptversammlung und die Rechte des Aktionärs

Anders als in der GmbH oder den Personengesellschaften ist das Verhältnis zwischen Gesellschafter (Aktionär) und Aktiengesellschaft von sehr anonymer Natur. Dies ist vornehmlich durch die Struktur der Aktionäre bedingt, welche die Mitgliedschaft an der Börse erwerben, ohne eine besondere Verbindung zu der Gesellschaft zu haben. Es geht

ihnen zumeist nicht um die Ausübung von Leitungsmacht sondern um Spekulationsgewinne und den Erwerb von Dividenden.

Der Aktionär übt seine Mitgliedschaftsrechte in der Hauptversammlung aus. Zuständigkeit und Aufgaben der Hauptversammlung erstrecken sich insbesondere auf die Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrates, die Bestellung der Abschlussprüfer, Satzungsänderungen, Kapitalerhöhungs- oder Kapitalherabsetzungsbeschlüsse und auf Fragen der Geschäftsführung. Ein Hauptversammlungsbeschluss bedarf grundsätzlich der einfachen Mehrheit, Gesetz oder Satzung können größere Mehrheiten oder weitere Erfordernisse vorschreiben. Unterschieden wird ferner zwischen ordentlichen und außerordentlichen Hauptversammlungen.

Die ordentliche Hauptversammlung findet regelmäßig jedes Jahr statt; sie muss in den ersten acht Monaten des Geschäftsjahres einberufen werden. In ihr wird beispielsweise über die Gewinnverwendung des vergangenen Geschäftsjahres oder die Entlastung der Geschäftsführer entschieden. Sie wird regelmäßig durch den Vorstand einberufen, der sie peinlichst vorzubereiten hat.

Intensiv diskutiert wird die Gültig- bzw. Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen. Man unterscheidet insofern zwischen der Nichtigkeit (nullité absolue) und Anfechtbarkeit (nullité relative) eines Hauptversammlungsbeschlusses. Nur besonders schwere Verstöße, z.B. fehlerhafte Einberufung der Hauptversammlung, inhaltliche Verstöße gegen zwingende Vorschriften oder gegen die guten Sitten haben die Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses zur Folge. Die Nichtigkeit kann geheilt werden, wenn sie nicht innerhalb von drei Jahren durch Feststellungsklage geltend gemacht wird.

Anders als bei der Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses ist ein anfechtbarer Hauptversammlungsbeschluss zunächst wirksam; erst ein durch den Richter ausgesprochenes Gestaltungsurteil führt die Aufhebung des Beschlusses herbei. Das Anfechtungsrecht steht grundsätzlich jedem Gesellschafter zu, der an der Hauptversammlung teilgenommen hat, und gegen den gefassten Beschluss Widerspruch eingelegt hat. Die Anfechtungsklage muss innerhalb eines Monats nach Beschlussfassung erhoben werden. Das Anfechtungsrecht kann auf alle Verstöße gestützt werden, die nicht die Nichtigkeit des Beschlusses nach sich ziehen. Aufgrund der Komplexität des Hauptversammlungsbeschlusses und den hohen gesetzlichen Anforderungen an dessen Gesetzmäßigkeit sind diese häufig Grundlage von Anfechtungsklagen.

Dies hat dazu geführt, dass das Anfechtungsrecht bald missbräuchlich verwendet wurde. Es hatte sich eine Praxis herausgebildet, derzufolge sich Aktionäre ihr Anfechtungsrecht von der Gesellschaft abkaufen ließen. Dabei gingen die Aktionäre folgendermaßen vor: sie erhoben gegen einen bestimmten Hauptversammlungsbeschluss Anfechtungsklage und ließen sich daraufhin für die Rücknahme der Klage von der Gesellschaft bezahlen. Die Rechtsprechung tat sich mit der Behandlung dieses Missbrauches zunächst schwer, da die Aktionäre ja von ihrem mitgliedschaftlich verbürgten Recht Gebrauch machten. Schließlich hat sich der Bundesgerichtshof damit beholfen, dass er eine mitgliedschaftlich begründete Treuepflicht (obligation de fidélité) der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft begründet hat, die es diesen verbietet ihre mitgliedschaftlich begründeten Rechte treuwidrig auszunutzen. Dieses Urteil war daher nicht nur von Bedeutung, weil es der Missbrauchspraxis ein Ende setzte, sondern auch weil es als erstes eine Treuepflicht der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft bejahte.

#### 4. DIE FINANZVERFASSUNG DER AG

##### a. Die Aktie

Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern lediglich das Gesellschaftsvermögen. Das Gesellschaftsvermögen wird in Aktien zerlegt. Jede Aktie verkörpert damit einen Anteil des Gesellschaftsvermögens. Die Aktie muss auf einen Nennwert lauten. Der Mindestnennwert bei Aktien beläuft auf 1 €. Die Aktien können entweder auf den Namen oder den Inhaber lauten. Die Inhaberkarte ist in der Praxis der Regelfall, da sie an der Börse gehandelt werden kann. Die Inhaberkarte wird durch Übergabe übertragen, während die Namensaktie durch Indossament, d. h. nur durch schriftliche Erklärung auf dem Papier (der Aktie) übertragen wird. Im Rahmen der Vereinfachung des Kapitalmarktverkehrs wurde auch in Deutschland die denaturalisierte Aktie eingeführt. Demnach ist für eine Übertragung der Mitgliedschaft nicht mehr die tatsächliche Übergabe des Papiers notwendig.

##### b. Kapitalherabsetzung und Kapitalerhöhung

aa. Bei der Kapitalerhöhung wird das Stammkapital durch die Ausgabe von neuen Aktien erhöht. Man unterscheidet zwischen der Kapitalerhöhung gegen Einlagen und der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln. Hier soll nur die Kapitalerhöhung gegen

Einlagen interessieren. Hierbei unterscheidet man zwischen der einfachen Kapitalerhöhung gegen Einlagen, der bedingten Kapitalerhöhung und dem genehmigten Kapital.

Die Kapitalerhöhung gegen Einlagen stellt den Normalfall dar: nach Gültigkeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses werden die Aktien durch das Publikum übernommen. Bei der bedingten Kapitalerhöhung erfolgt die Erhöhung des Stammkapitals durch den Eintausch von Bezugs- und Umtauschscheinen (meist Wandelschuldverschreibungen = obligations échangeables contre des actions). Das genehmigte Kapital ermöglicht es dem Vorstand während eines Geschäftsjahres, ohne einen weiteren Hauptversammlungsbeschluss herbeiführen zu müssen, das Stammkapital gegen die Ausgabe von Aktien zu erhöhen. Das genehmigte Kapital ermöglicht es dem Vorstand unverzüglich auf sich im Wirtschaftsverkehr bietende Gelegenheiten reagieren zu können.

Frage: Was für Gelegenheiten sind demnach denkbar, in denen es für die Gesellschaft von Interesse sein könnte, von ihrem genehmigten Kapital Gebrauch zu machen? Z. B. erhöht die Gesellschaft durch die schnelle Ausgabe von Aktien ihr frei verfügbares Kapital mit dessen Hilfe u. U. (unter Umständen) eine Übernahme finanziert werden könnte.

Ein häufiges Problem, was sich bei der Ausgabe von Aktien stellt, ist das Bezugsrecht (droit de souscription préférentiel) der Aktionäre. Hierunter versteht man das Recht der Aktionäre bei der Ausgabe der jungen Aktien entsprechend ihres bisherigen Anteils am Grundkapital berücksichtigt zu werden. Dieses Bezugsrecht kann jedoch durch einen mit  $\frac{3}{4}$  Mehrheit geschlossenen Beschluss der Hauptversammlung ausgeschlossen werden.

Frage: In welchen Fällen wäre ein Ausschluss des Bezugsrechts der Aktionäre ratsam? Ein Ausschluss wäre ratsam, wenn die Arbeitnehmerschaft durch die Ausgabe von Aktien an der Gesellschaft beteiligt werden soll. In diesem Fall würde das Bezugsrecht der Aktionäre eine solche Maßnahme zur Förderung der Motivation der Mitarbeiter vereiteln. Auch für die Ermöglichung einer Übernahme oder einer Fusion kann ein Bezugsrechtsausschluss notwendig sein. Häufig ist es nämlich so, dass die Inhaber einer zu übernehmenden Gesellschaft der Übernahme nur gegen die Gewährung von Aktien zustimmen.

Bis vor kurzem war der Ausschluss des Bezugsrechts an sehr strenge Anforderungen geknüpft. Es war eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung (*une mise en rapport entre les avantages et les inconvénients*) zwischen den Vorteilen und den Nachteilen eines Bezugsrechtsausschlusses vorzunehmen. Nunmehr verlangt der Bundesgerichtshof nur noch eine Zweckmäßigkeitsprüfung (*appréciation à posteriori de l'utilité d'un acte*).

Frage: Was für Nachteile sind mit einem Bezugsrechtsausschluss verbunden? Durch den Ausschluss des Bezugsrechtes besteht die Gefahr, dass bestehende Mitgliedschaftsrechte „verwässert“ werden können. Durch die Erhöhung des Stammkapitals verringert sich nämlich der Kapitalanteil, den ein Aktionär an der Gesellschaft hält. Wenn dem Aktionär kein Bezugsrecht zusteht, besteht für ihn kaum eine Chance seinen Kapitalanteil an der Gesellschaft zu halten. So ist es zum Beispiel denkbar, dass dem Aktionär bis zur Kapitalerhöhung eine Sperrminorität zustand, die nun aufgrund der Erhöhung des Stammkapitals nicht mehr gegeben ist. Um seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen trotzdem halten zu können, muss er nun teurere Aktien am Kapitalmarkt erwerben. Insofern bestehen Zweifel an der Vereinbarkeit dieser Rechtsprechung mit Art. 14 GG (Schutz des Eigentums)!

bb. Im Falle, dass das Gesellschaftsvermögen nicht mehr das im Handelsregister eingetragene Stammkapital deckt, ist eine Auszahlung von Dividenden an die Aktionäre untersagt. Dies folgt aus dem Grundsatz der Kapitalerhaltung. Um trotzdem in Zukunft eine Ausschüttung von Gewinnen zu ermöglichen, erfolgt eine Kapitalherabsetzung. Hierdurch wird das Gesellschaftsvermögen an das Stammkapital wieder angeglichen. Dies geschieht durch die Rückgabe oder Abwertung von Aktien. Hiernach ist eine Ausschüttung von Dividenden wieder möglich. Es erübrigt sich anzufügen, dass für eine Kapitalherabsetzung wieder ein Hauptversammlungsbeschluss notwendig ist.

## 5. Die „KLEINE AG“

Seit 1994 gibt es die Rechtsform „Kleine AG“, was wohl in etwa der französischen *Société anonyme simplifiée* – SAS entspricht. Sie wurde für mittelständische Unternehmen ins Leben gerufen und bietet diesen die Vorteile der AG ohne dessen Hürden. Sie ist nämlich nicht börsennotiert und ermöglicht die Kapitalgewinnung durch einen überschaubaren Investorenkreis. So lässt sich für junge Firmen der Mangel an Eigenkapital schnell beheben und ein späterer Börsengang ohne eine Kapitalerhöhung lässt sich schnell umsetzen.

Die besonderen Merkmale der „Kleinen AG“:

1. Der bürokratische Gründungsaufwand ist sehr gering, ähnlich der GmbH. Genauso wie dort gibt es auch bei der Kleinen AG flexible Gestaltungsvarianten.
2. Das Gründungskapital der Kleinen AG beträgt 50 000 Euro. Davon sind mindestens 25 Prozent bar einzuzahlen.

3. Der Status der Inhaber ist ein wenig schwächer als bei der GmbH oder GbR: Ein Aufsichtsrat kontrolliert den Vorstand.
4. Arbeitnehmer haben wenig Mitspracherecht, bei weniger als 500 Mitarbeitern ist die Belegschaft nicht im Aufsichtsrat vertreten.
5. Geschäftsanteile können ohne juristische und notarielle Beurkundung übertragen werden. Der Gang an die Börse ist jederzeit möglich.
6. Die Anteilseigner bleiben anonym.
7. Das Bezugsrecht von Aktien bei der Kapitalerhöhung kann ausgeschlossen werden, Einfluss der Aktionäre auf Entscheidungen kann begrenzt werden.
8. Alle Gesellschafter haften nur mit ihrem eingesetzten Kapital.
9. Eine erneute Umwandlung oder Verschmelzung ist weniger aufwendig als bei einer traditionellen Aktiengesellschaft.
10. Die Kleine AG erlaubt mehr Freiheiten bei der Gewinnverwendung. Erst bei einem Börsengang sind die Gewinnrücklagen auf 50 Prozent beschränkt.
11. Für die Einladung zur Hauptversammlung reicht ein Einschreiben.
12. Der Ablauf der Hauptversammlung ist vereinfacht. Schriftliche Abstimmungen sind möglich, und nicht jeder Beschluss muss notariell besiegelt werden.

#### **IV Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)**

##### **1. ALLGEMEINES**

a. Die GmbH ist die Gesellschaftsform, die vom Gesetzgeber für kleine und mittlere Unternehmen vorgesehen ist. Das Kapital der GmbH ist nicht in Aktien zerlegt. Ein Handel von GmbH Anteilen an der Börse ist untersagt; die Übertragung der Geschäftsanteile bedarf der notariellen Form.

b. Das Recht der GmbH ist im GmbHG geregelt. In Zweifelsfragen kann auf entsprechende Regelungen im AktG zurückgegriffen werden. Die GmbH kann sowohl zur Verfolgung ideeller als auch wirtschaftlicher Zwecke gegründet werden. Die GmbH hat in Deutschland eine sehr hohe praktische Bedeutung erlangt.

##### **2. GRÜNDUNG**

Die Gründung der GmbH verläuft im Wesentlichen ähnlich wie diejenige der AG. Der einzige Unterschied besteht darin dass die formellen Voraussetzungen an die Gründung einer GmbH weniger streng sind.

a. Zunächst muss wieder eine Verbandssatzung durch die Gründungsmitglieder geschlossen werden. Diese bedarf der notariellen Beurkundung. Die Satzung muss folgenden Mindestinhalt enthalten:

- Firma und Sitz der Gesellschaft
- Gegenstand des Unternehmens
- den Betrag des Stammkapitals, mindestens 50.000 DM jetzt: 25 000 €
- die Höhe der von den Gesellschaftern zu leistenden Stammeinlage, mindestens 500 DM jetzt: 100 €

b. Hiernach haben die Gründer, die von ihnen übernommenen Einlagen zu erbringen. Das Stammkapital kann entweder durch Sach- oder Bareinlagen erbracht werden. Damit die Gesellschaft angemeldet werden kann muss ein Viertel der Einlagen mindestens aber 25.000 DM jetzt: 25 000 € eingezahlt werden und zur freien Verfügung der Gesellschaft stehen. Sacheinlagen müssen vollständig erbracht werden.

c. Hiernach kann die Anmeldung der Gesellschaft durch die Geschäftsführer der GmbH erfolgen. Liegt eine Gründung durch Sacheinlagen (*apports en nature*) vor, ist der Anmeldung ein von den Gründern verfasster und von Wirtschaftsprüfern sowie Geschäftsführern geprüfter Sachgründungsbericht (*rapport du commissaire aux apports*) beizufügen, in dem darzulegen ist, dass die Sacheinlage der veranschlagten Stammeinlage entspricht.

d. Nach der Überprüfung der Anmeldung wird die Gesellschaft durch das Registergericht im Handelsregister eingetragen. Mit der Eintragung im Handelsregister ist die GmbH entstanden.

e. Dadurch dass die GmbH erst mit ihrer Eintragung im Handelsregister entsteht, stellt sich die Frage, was für eine Rechtsform die Gesellschaft zwischen diesem Zeitpunkt und der Vereinbarung der Verbandssatzung einnimmt. Dies ist insbesondere dann von Interesse, wenn die Gesellschaft ihre Geschäftstätigkeit schon vor der Eintragung aufgenommen hat.

Teilweise wurde angenommen, dass es sich hierbei, je nach dem ob ein Handelsgewerbe betrieben wird, entweder um eine BGB- Gesellschaft oder eine oHG handelt. Dem widerspricht jedoch, dass die Gründer eine Verbandssatzung abgeschlossen haben, die auf den Betrieb einer GmbH gerichtet ist. Die Gründer haben hierdurch eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass sie auf sich GmbH- Recht angewandt wissen wollen. Da eine GmbH aber

gerade noch nicht vorliegt, nimmt die überwiegende Auffassung eine Gesellschaft sui generis an, auf die vornehmlich GmbH- Recht anwendbar ist.

Stark umstritten ist die Frage, wie in der sog. Vor- GmbH gehaftet wird. Zunächst ist unbestritten das die Vor- GmbH selbst haftet. Fraglich ist allerdings wie die Gesellschafter für die durch die Vor- GmbH verursachten Verbindlichkeiten haften.

Frage: Was für unterschiedliche Haftungsmodelle sind insofern denkbar?

(1) keine Haftung

(2) eine Haftung, die beschränkt ist auf die Höhe der noch nicht geleisteten Stammeinlage

(3) eine unbeschränkte Haftung

Gegen (1) spricht, dass die Vor- GmbH selbst noch keine echte GmbH ist. Nur der echten GmbH steht das Haftungsprivileg, der auf das Gesellschaftsvermögen beschränkten Haftung zu. Lediglich bei der eingetragenen GmbH ist gewährleistet, dass das im Handelsregister eingetragene Stammkapital auch wirklich vorliegt. Solange die Gesellschaft noch nicht eingetragen ist und damit nicht garantiert ist, dass das Stammkapital aufgebracht wurde, wäre die Anerkennung dieses Haftungsprivilegs unbillig (ungerecht).

Für eine Haftung entsprechend dem Haftungsmodell von (2) könnte sprechen, dass auch bei Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister, die Gläubiger nicht erwarten dürften, mehr zu erhalten, als das im Handelsregister eingetragene Stammkapital. Eine unbeschränkte persönliche Haftung der Gesellschafter wäre für die Gläubiger wie ein Geschenk des Himmels. Ob der Gesellschafter beschränkt oder gar nicht haftet wäre letztlich nur vom Zeitpunkt der Eintragung abhängig, was zu zwangsläufig zufälligen Ergebnissen führen würde.

Dennoch hat der BGH entschieden, dass die Gesellschafter der Vor- GmbH unbeschränkt haften. Grundlage dieses Urteils ist der Rechtssatz (Rechtsgrundsatz), dass in einer Gesellschaft nicht nur die Gesellschaft sondern auch ihre Gesellschafter haften. Die Freistellung von der persönlichen Haftung ist die Ausnahme. Sie ist nur dann zulässig, wenn die erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Solange die Eintragung der Gesellschaft als GmbH noch nicht erfolgt ist, haften die Gesellschafter demzufolge persönlich. Die Richtigkeit dieser Aussage kann durch ein kleines Beispiel verdeutlicht werden:

A und B können die für die Gründung einer GmbH erforderlichen 50.000 DM nicht aufbringen. Eine oHG wollen sie nicht gründen, da sie die persönliche Haftung der Gesellschafter fürchten. In diesem Fall wäre es höchst ungerecht, wenn A und B durch die Gründung einer Vor-GmbH eine Beschränkung ihrer Haftung erreichen könnten, ohne dass die Vor-GmbH jemals als vollwertige GmbH eingetragen werden könnte. Die Haftungsregelung (2) würde diesem Missbrauch Tür und Tor öffnen.

Geltendes Recht ist demnach die Haftungsregelung (3). Es handelt sich hierbei um eine Innenhaftung, d. h. dass die Gesellschafter haften gegenüber der Gesellschaft und nicht unmittelbar den Gläubigern gegenüber. Im Konkurs der Vor-GmbH können diese Ansprüche durch die Gläubiger der Gesellschaft gepfändet werden.

### 3. DIE ORGANE

Die GmbH verfügt über notwendig zwei Organe: Die Gesellschafterversammlung und mindestens einen Geschäftsführer. Bei Gesellschaften mit mehr als 500 Mitarbeitern verlangen die Regelungen zur Mitbestimmung (cogestion) die Einrichtung eines Aufsichtsrates.

#### a Die Geschäftsführung

Der oder die Geschäftsführer sind die gesetzlichen Vertreter der GmbH. Sie vertreten die Gesellschaft in allen gerichtlichen und außergerichtlichen Streitigkeiten. Ihre Vertretungsmacht kann nach außen hin von den Gesellschaftern nicht beschränkt werden. Eine Beschränkung der Vertretungsmacht im Innenverhältnis ist allerdings möglich.

Wiederholungsfrage: Wie lautet die Unterscheidung zwischen Außen- und Innenverhältnis? Das Außenverhältnis bezeichnet die Beziehungen der Gesellschaft im Rechtsverkehr. Das Innenverhältnis bezeichnet die Rechtsbeziehungen der Gesellschaftsorgane zueinander.

Die Geschäftsführer werden durch die Gesellschafterversammlung bestellt. Die Gesellschaftsversammlung kann der Geschäftsführung Weisungen erteilen.

Frage: Inwiefern unterscheidet sich demnach die Geschäftsführung in AG und GmbH. Die Geschäftsführung der AG ( Vorstand ) handelt eigenverantwortlich und ist nur in Ausnahmefällen an Weisungen des Aufsichtsrates oder der Hauptversammlung gebunden. Demgegenüber ist die Möglichkeit der Einflussnahme der Gesellschafter in der GmbH

großzügiger gefasst. Dies hängt letztlich mit der Struktur der GmbH zusammen, die für kleinere Unternehmen vorgesehen ist, und somit die Gesellschafter in die Geschäftsführung stärker integriert als dies in der AG der Fall ist. Grundsatz: Der Gesellschafter der AG ist Kapitalanleger; der Gesellschafter der GmbH ist Unternehmer.

Die Geschäftsführer können der GmbH gegenüber schadensersatzpflichtig werden, wenn sie in Angelegenheiten der Gesellschaft nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers anwenden.

#### b. Die Gesellschafterversammlung

Die Gesellschafter üben ihre Leitungsbefugnisse durch die Gesellschafterversammlung aus. Ihre Zuständigkeit erstreckt sich insbesondere auf die Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung und die Verwendung von Gesellschaftsgewinnen. Ausgezahlt werden dürfen alle Beträge bis zu Höhe des Stammkapitals. Zahlungen an die Gesellschafter die auch das Stammkapital betreffen sind unzulässig. Sie sind von den Gesellschaftern an die Gesellschaft zurückzugewähren. Ist die Rückzahlung des Betrages von dessen Empfänger nicht mehr zu erlangen haften die anderen Gesellschafter hierfür solidarisch.

Die Gesellschafter können der Gesellschaft auch als Dritte gegenüberreten und mit ihr Verträge schließen. Auch die Gewährung von Darlehen an die Gesellschaft ist zulässig. Wird das Darlehen jedoch in der Krise der Gesellschaft an diese gewährt, so fällt der Gesellschafter im Konkurs der Gesellschaft mit seiner Forderung aus. In diesem Fall wird die Gewährung eines Darlehens wie die Zuführung von Eigenkapital behandelt; im letzten Jahr vor dem Konkurs zurückbezahlte Darlehen sind der Gesellschaft zurückzuerstatten.

#### 4. DIE BEENDIGUNG

Die Auflösung der Gesellschaft kann aus vielfältigen gesetzlichen und im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Gründen erfolgen. Hauptgrund der Auflösung der Gesellschaft ist die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft. Als Konkursgrund kommen Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit der GmbH in Betracht. Im Konkurs der Gesellschaft steht den Gläubigern das gesamte Gesellschaftsvermögen als Haftungsmasse zur Verfügung. Dieses ist jedoch im Konkurs häufig schon derartig dezimiert, dass es als Haftungsmasse zumeist ausfällt. In diesem Fall gehen die Gläubiger leer aus und die Gesellschaft wird schlicht aufgelöst.

Aufgrund dessen werden in Deutschland viele Konkursverfahren erst gar nicht eröffnet, es sei denn es bestehen Ansprüche gegen die Gesellschafter oder die Geschäftsführer. Gegen die Gesellschafter können unter anderem Rückzahlungsansprüche wegen zu Unrecht ausgezahlter Gewinne oder Ansprüche aus verdeckter Sacheinlage geltend gemacht werden. Gegen die Geschäftsführer können die Gläubiger nur dann vorgehen, wenn der Geschäftsführer den Tatbestand der Konkursverschleppung verwirklicht hat. Dieser ist dann erfüllt, wenn der Geschäftsführer bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Eintritt der Überschuldung den Konkurs der Gesellschaft nicht innerhalb von drei Wochen bei Gericht anmeldet. Dabei ist es unbeachtlich, wenn der Geschäftsführer selbst nicht erkannt hat, dass ein Konkursgrund vorgelegen hat. Maßgeblich ist allein, dass der Konkursgrund objektiv gegeben war.

## **E. Gesellschaftsmischformen**

### **Die GmbH & Co KG**

Hierbei handelt es sich im Grunde um eine schlichte Kommanditgesellschaft, also eine Personengesellschaft für die grundsätzlich das Recht der Kommanditgesellschaft Anwendung findet. Die Besonderheit dieser Kommanditgesellschaft liegt jedoch darin, dass keine natürliche Person mit ihrem Privatvermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft einsteht. Darum war früher die Zulässigkeit dieser Gesellschaftsform bestritten.

Konstruktiv ist die GmbH & Co KG dermaßen beschaffen, dass als Komplementär der Gesellschaft (d.h. als voll haftender Gesellschafter) die GmbH auftritt und im Übrigen die Gesellschafter der GmbH Kommanditisten der GmbH & Co KG sind. Die GmbH & Co KG ist die in Deutschland am häufigsten auftretende Gesellschaftsform. Dies ist dadurch zu erklären, dass die GmbH & Co KG die Haftungsvorteile der GmbH mit den steuerlichen Vorteilen der KG verknüpft.

Paris, den 7. Juli 2004

Kay GAETJENS  
Avocat à la Cour  
Weisberg Gaetjens Ziegenfeuter & Associés  
34, avenue Marceau  
75008 PARIS  
Tel. : 00 33 1 47 20 22 48  
Fax : 00 33 1 47 20 21 64  
e-mail : [kg@wgzavocats.com](mailto:kg@wgzavocats.com)

Internet: <http://www.wgzavocats.com>