

Wirtschaftsprivatrecht II

Gesellschaftsrecht Recht der Personengesellschaften

Dozent:

Rechtsanwalt Matthias W. Kroll, LL.M.
Lehrbeauftragter an der HAW (FHH) Hamburg

Rechtsanwälte Dr. Nietsch & Kroll
Spaldingsstr. 110 B (Hanse-Haus), 20097 Hamburg
Tel: +4940/2385690 Fax: +4940/23856910
Mail: kroll@nkr-hamburg.de Website: www.nkr-hamburg.de

Gesellschaftsbegriff i.w.S.

- Eine Gesellschaft ist eine private Personenvereinigung, deren Mitglieder sich rechtsgeschäftlich zusammengeschlossen haben, um einen bestimmten Zweck zu verfolgen (Gesellschaftsbegriff im weiteren Sinne)

Abgrenzung der Gesellschaft zu anderen “Organisationen”

- Gemeinden, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts
- Stiftungen, §§ 80 ff. BGB
- eheliche und nichteheliche Lebensgemeinschaften
- Erbengemeinschaften, §§ 2032 ff. BGB
- Bruchteilsgemeinschaften, §§ 741 ff. BGB

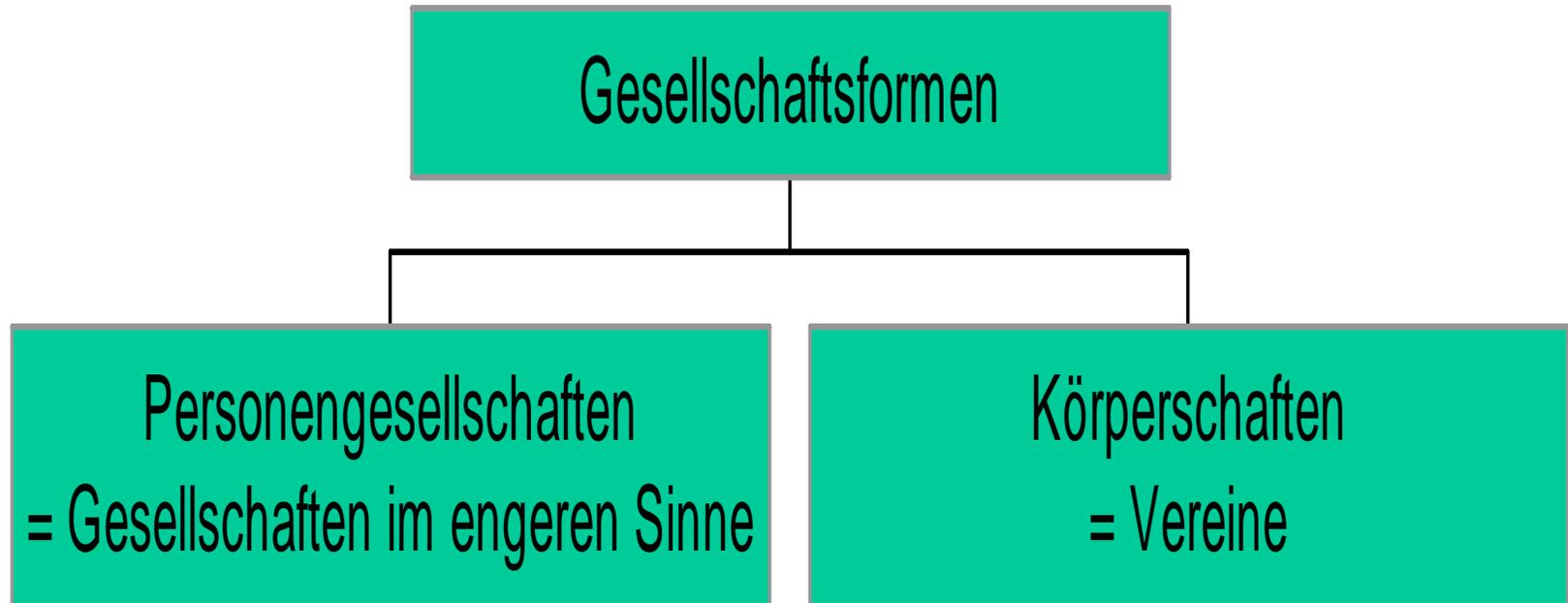
Überblick über die Gesellschaftsformen

- rechtsfähiger Verein, §§ 21 - 53, 55-79 BGB
- nichtrechtsfähiger Verein, § 54 BGB
- Gesellschafts bürgerlichen Rechts (BGB - Gesellschaft), §§ 705 ff BGB
- offene Handelsgesellschaft (OHG), §§ 105 ff. HGB
- Kommanditgesellschaft (KG), §§ 161 ff. HGB
- stille Gesellschaft, §§ 230 ff. BGB
- Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), §§ 1 ff. GmbHG
- Aktiengesellschaft (AG), §§ 1 ff. AktG
- Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA), §§ 287 ff. AktG
- Partnerschaftsgesellschaft, §§ 1 ff. PartGG

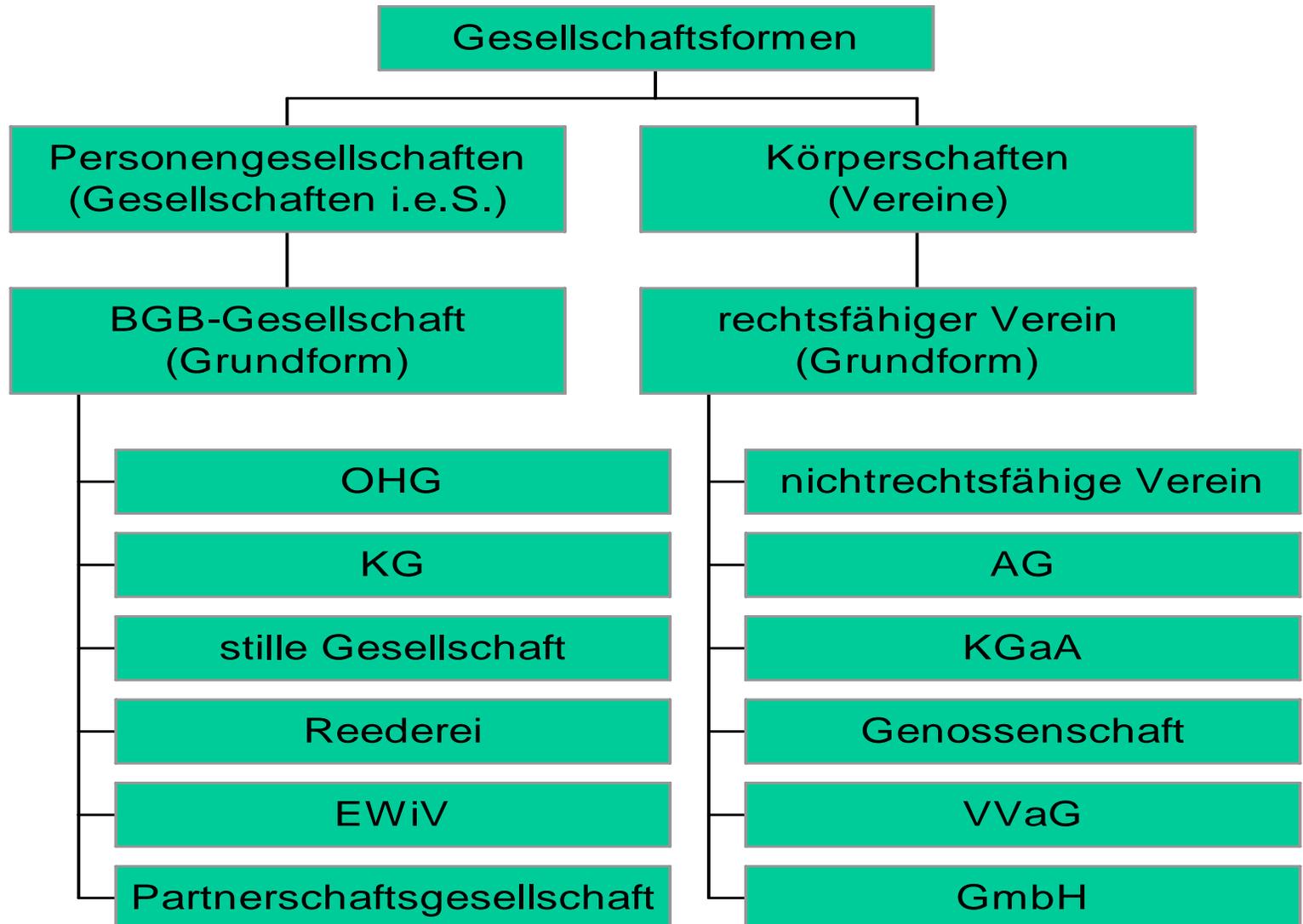
Allgemeine Grundsätze

- Grundsatz der freien Rechtsformwahl
- Numerus clausus der Gesellschaftsformen
 - setzt Vertragsfreiheit nicht außer Kraft
 - aber: Rechtsformzwang bei tatbestandlicher Verwirklichung einer bestimmten Gesellschaftsform
 - Bsp.: Gründen Gesellschafter eine BGB-Gesellschaft, obwohl der Zweck der Gesellschaft der Betrieb eines Handelsgewerbes ist, entsteht kraft Gesetzes eine OHG (anfänglicher Rechtsformzwang)
- Nachträgliche Rechtsformumwandlung kraft Gesetzes (Umwandlungsgesetz)

Personengesellschaften und Körperschaften



Personengesellschaften und Körperschaften



Kapital - und Handelsgesellschaften

- **Kapitalgesellschaften**

- besondere Gruppe der Körperschaften
- Gesellschaften, deren Organisationsgefüge auf dem Erfordernis eines gesetzlich festgelegten Mindestkapitals beruht
- AG, KGaA, GmbH

- **Handelsgesellschaften**

- grds. OHG, KG
- Kaufleute kraft Handelsgewerbes, weil Zweck auf den Betrieb eine Handelsgewerbes gerichtet ist
- Gem. §§ 3, 278 III AktG, 13 III GmbHG sind AG, KGaA, GmbH Handelsges.
 - Kaufleute kraft Rechtsform gem. § 6 I HGB

Organisationsstrukturen bei Körperschaften und Personengesellschaften

- **Personengesellschaften**
 - kleine Mitgliederzahl
 - Zusammenschluß beruht auf persönlichem Vertrauen
- **Körperschaften**
 - große Mitgliederzahl
 - teilweise anonymer Zusammenschluß (vgl. große AGs)
 - Zusammenschluß beruht nicht auf persönlichem Vertrauen

Unterscheidung Innen- und Außenverhältnis

- **Innenverhältnis:**
die auf dem Gesellschaftsvertrag beruhenden Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander und zur Gesellschaft
- **Außenverhältnis:**
die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter und der Gesellschaft zu außenstehenden Dritten

Geschäftsführung/Vertretung

- **Geschäftsführung:**

tatsächliches und rechtsgeschäftliches Handeln, das den Gesellschaftszweck im Innenverhältnis fördern soll

- **Vertretung:**

rechtsgeschäftliches (nicht tatsächliches Handeln) für die Gesellschaft bzw. die Gesellschafter im Außenverhältnis

Innen - und Außengesellschaften

- **Innengesellschaft**
= wirkt nur im Innenverhältnis, weil die Gesellschaft als solche nach außen nicht in Erscheinung tritt
- **Außengesellschaft**
= entfaltet gesellschaftsrechtliche Wirkung im Außenverhältnis, weil die Gesellschaft als solche im Rechtsverkehr in Erscheinung tritt

Exkurs: Gesamthandsgemeinschaften

- GbR (BGB-Gesellschaft) - sofern sie nicht als reine Innengesellschaft ausgestaltet wird -, OHG und KG
- Begriff : Prinzip der Vermögenszuordnung
- str., wie Gesamthandsvermögen zugeordnet wird
- str., ob (Teil-)Rechtsfähigkeit besteht

Innen - und Außengesellschaften

- Innengesellschaften
 - alle Körperschaften
 - Personenhandelsgesellschaften
 - BGB - Gesellschaft
 - Außengesellschaft, wenn sie als Gesamthandsgemeinschaft - wie gesetzlich vorgesehen - ausgestaltet wurde
- Außengesellschaften
 - stille Gesellschaft
 - BGB - Gesellschaft
 - kann als reine Innengesellschaft ausgestaltet werden, da der Gesetzgeber die Form der Außengesellschaft nicht zwingend vorschreibt (Grundsatz der Typenfreiheit)

Die BGB - Gesellschaft (GbR)

Praktische Bedeutung der BGB - Gesellschaft

- §§ 705 ff. BGB weitgehend dispositiv
- Zusammenschlüsse von Freiberuflern
- Mitunternehmergesellschaften
- Gelegenheitsgesellschaften des täglichen Lebens, bspw. Tippgemeinschaften
- Arbeitsgemeinschaften
- Vorgründungsgesellschaften

Merkmale einer BGB -Gesellschaft

- mehrere Gesellschafter
- Gesellschaftsvertrag
- gemeinsamer, beliebiger Zweck
- Förderungspflicht der Gesellschafter
- kein Betrieb eines Handelsgewerbes
(sonst wäre die Gesellschaft eine OHG)

Beispiele für BGB - Gesellschaften

- Sozietäten von Freiberuflern
- Betriebe von Kleingewerbetreibenden
- Bauherrengemeinschaften
- ARGEN
- Fahrgemeinschaften
- Spiel - und Tippgemeinschaften

Entstehung der BGB - Gesellschaft

- Zusammenschluß mehrerer Personen
 - gegenseitiger Vertrag
 - formfrei
 - keine Eintragung ins Handelsregister
- gemeinsamer Zweck
 - jeder erlaubte Zweck ideeler oder wirtschaftlicher Art, der nicht auf den Betrieb eines kaufmännischen Handelsregisters gerichtet ist
- Förderungspflicht
 - Beitragspflicht
 - Treuepflicht
 - ggf. Nachschußpflicht

Parteien des Vertrages der BGB - Gesellschaft

- natürliche Personen
- juristische Personen
- Personenhandelsgesellschaften (OHG, KG), § 124 I HGB
- BGB - Gesellschaften und nichtrechtsfähige Vereine (str.)
- Erbengemeinschaften (str.)

Form des Vertrages der BGB - Gesellschaft

- Gesellschaftsvertrag ist grundsätzlich **formfrei**, kann auch konkludent geschlossen werden
- Ausnahme, wenn der Vertrag ein formbedürftiges Leistungsversprechen enthält (Bsp. Verpflichtung der Gesellschafter, ein Grundstück zu übereignen)

Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft im Recht der BGB - Gesellschaft

- Allgemeine Vorschriften sind grds. auf den Gesellschaftsvertrag anwendbar, führen aber nicht zu sachgerechten Ergebnissen (z.B. Gesellschafter haben längere Zeit im Vertrauen auf die Wirksamkeit des Gesellschaftsvertrages Geschäfte geführt => **Rückabwicklung des Vertrages über die allgemeinen Vorschriften praktisch unmöglich.**
- Nach der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft ist die Gesellschaft, die auf fehlerhafter Rechtsgrundlage entstand (Nichtigkeit, Anfechtbarkeit), unter bestimmten Voraussetzungen **für die Vergangenheit als wirksam** zu behandeln, aber **für die Zukunft vernichtbar.**

Voraussetzungen der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft

- **Vorliegen eines fehlerhaften Gesellschaftsvertrages**
- **Invollzugsetzung der Gesellschaft**
 - gegeben, wenn Gesellschaft Rechtsbeziehungen zu Dritten aufgenommen hat
 - bei Bildung von Gesellschaftsvermögen str.
- **Einschränkung durch vorrangige Schutzzwecke**
 - nicht anwendbar, wenn der Vertragsmangel mit vorrangigen Interessen in Widerspruch tritt
 - wenn Gesellschaftszweck gegen ein **gesetzliches Verbot** verstößt, § 134 BGB oder
 - in besonders grobem Maße **sittenwidrig** ist, § 138 I BGB oder
 - dies **zulasten von nicht geschäftsfähigen Personen** gem. der §§ 104 ff. BGB gehen würde.

Der gemeinsame Zweck

- jeder erlaubte Zweck kommt in Betracht
(ausn.: Betrieb eines Handelsgewerbes)

Die Förderungspflicht

- Verpflichtung zur Förderung des gemeinsamen Zwecks
- grds. bzgl. vertraglich vereinbarter Beiträge, vgl. § 705 BGB a.E.
- “Beitragsfreie Gesellschaften gibt es nicht”

Name einer BGB - Gesellschaft

- grds. kann die GbR **keine Firma** führen
- kann daher nicht als BGB - Gesellschaft ins Grundbuch eingetragen werden
- einzutragen sind alle Gesellschafter unter Angabe der Gesellschaftsverhältnisse, § 47 GBO
- GbR kann aber **einen Namen** führen (sog. Geschäfts-bezeichnung), der unter den Namensschutz gem. § 12 BGB fällt
- GbR kann ohne Bindung an die Grundsätze des Firmenrechts entweder den Namen der Gesellschafter, ggf. in Verbindung mit einer willkürlichen Sachbezeichnung, oder nur eine Sachbezeichnung verwenden.

Geschäftsführungsbefugnis bei der BGB - Gesellschaft

- Gesellschaftsvertrag regelt primär GF
 - Einzelgeschäftsführung
 - Gesamtgeschäftsführung
 - Mehrheitsgeschäftsführung
- Subsidiär: § 709 I BGB
- Gesellschaftszweck begrenzt GF
- Entziehung der GF gem. § 712 I BGB
- Kündigung der GF nach § 712 II BGB

Die Vertretung der BGB - Gesellschaft

- str., ob organschaftliche Vertretung
- primär Regelung über Vertretung im Gesellschaftsvertrag
- subsidiär greift § 714 iVm § 709 I BGB
- § 714 BGB gilt auch für den Umfang der Vertretungsmacht
- Entzug der Vertretungsmacht gem. §§ 715, 712 I BGB

Pflichten der Gesellschafter

- Beitragspflicht
- Geschäftsführung
- Treuepflicht
- Haftung für Sozialansprüche
- Durchsetzung von Sozialansprüchen

Rechte der Gesellschafter

- Gewinn und Verlust
- Kontrollrecht
- Auseinandersetzungsguthaben

Die Haftung der BGB - Gesellschafter

- Für **Gesellschaftsschulden** haften
 - die Gesellschafter mit dem Gesellschaftsvermögen als Gesamtschuldner aus den §§ 421, 427 BGB und
 - die Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen in unbeschränkter Höhe
 - Haftung mit dem Privatvermögen entfällt, wenn nach außen erkennbar die Vertretungsmacht beschränkt war (z.B. durch Vereinbarung mit dem Gläubiger)
- Für **Privatschulden** der Gesellschafter haftet das Gesellschaftsvermögen grds. nicht

Exkurs: Die Gesamtschuld

- Gesamtschuldnerische Haftung gem. § 421 BGB:
 - jeder Gesamtschuldner ist verpflichtet, die ganze Leistung zu bewirken, aber
 - der Gläubiger darf nur einmal fordern
 - Gläubiger kann sich aussuchen, von wem er fordert
- Erfüllung durch einen Gesamtschuldner wirkt auch für die übrigen, § 422 BGB
- § 426 II 1 BGB: AGL für den sog. Gesamtschuldnerinnenausgleich

Gesellschafterwechsel und Kündigung

- grds. kein Wechsel der Gesellschafter, § 717 BGB
- Ausscheiden eines Gesellschafters führt idR zur Auflösung der GbR
- § 736 BGB: gesetzliche Regelung für den Abschluß einer Vereinbarung für das Fortbestehen der GbR trotz Kündigung, Tod oder Insolvenz
- Identität der GbR bleibt erhalten
- Ausscheidender Gesellschafter erwirbt unter bestimmten Voraussetzungen lediglich schuldrechtlichen Abfindungsanspruch, § 738 BGB
- beachte: Ausscheidender Gesellschafter haftet für bestehende Verbindlichkeiten der Gesellschaft fort

Beendigung der Gesellschaft

- Auflösungsgründe (§§ 723 - 728 BGB)
 - vertragliche Vereinbarung der Gesellschafter
 - Kündigung durch Gesellschafter oder Privatgläubiger
 - Zweckerreichung
 - Zeitablauf
 - Tode eines Gesellschafters
 - Insolvenz der GbR
 - Insolvenz eines Gesellschafters
 - Vereinigung aller Anteile bei einem Gesellschafter

Beendigung der Gesellschaft

- Liquidation nach den §§ 730 - 735 BGB
 - Zweck der Gesellschaft wandelt sich um zur Abwicklung und Verwertung des Gesellschaftsvermögens
 - Ziel :
 - Ausgleich der Gesellschaftsschulden
 - Rückgabe von Gegenständen
 - Rückerstattung von Einlagen
 - Verteilung des verbleibenden Gesellschaftsvermögens

Vor - und Nachteile der BGB - Gesellschaft

- Vorteile
 - geringe Aufwands- und Gründungskosten
 - flexible Gestaltung des Gesellschaftsvertrages
 - unterschiedliche Zwecke möglich
 - keine Offenlegungsprobleme
 - keine Mitbestimmung
- Nachteile
 - unbeschränkte Haftung der Gesellschafter
 - Gesamthandsprinzip macht die GbR bei nicht geändertem Gesellschaftsvertrag wenig flexibel

Die Personenhandels- gesellschaften (OHG und KG)

Die Personenhandelsgesellschaften (OHG und KG)

- qualifizierter Zweck
- negatives Begriffsmerkmal der OHG
- beschränkte Haftung eines Gesellschafters bei der KG

Qualifizierter Zweck der Personenhandelsgesellschaften

- **Betrieb eines Handelsgewerbes**
 - Gewerbe hat eine kaufmännisches Zuschnitt gem. § 1 II HGB oder
 - Voraussetzungen der §§ 2, 3 HGB sind erfüllt
 - § 105 II HGB iVm § 2 HGB ermöglicht beim Betrieb eines Kleingewerbes die Eintragung ins Handelsregister und somit die Schaffung einer Personenhandelsgesellschaft
- **unter gemeinschaftlicher Firma**
 - §§17 iVm 19 HGB

Negatives Begriffsmerkmal der OHG

- § 105 I HGB: bei keinem Gesellschafter darf Haftung ggü Gläubigern beschränkt sein
- sog. **negatives Begriffsmerkmal**, d.h. Hinweis darauf, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen einer OHG - unabhängig vom Willen der Gesellschafter - kraft Rechtsformzwangs eine OHG entsteht und dadurch die unbeschränkte persönliche Haftung der Gesellschafter gem. § 128 HGB zwingend eintritt.

Beschränkte Haftung eines Gesellschafters bei der KG

- KG: Haftung eines oder einiger
Gesellschafter ggü
Gesellschaftsgläubiger auf Haftsumme
beschränkt, § 161 I HGB
- Gesellschafter der KG, bei denen
Haftung beschränkt ist =
Kommanditisten
- Haftsumme = Kommanditeinlage

Entstehung der Gesellschaft im Außenverhältnis

- Differenzierung zwischen Innen - und Außenverhältnis notwendig
- zwei Entstehungszeitpunkte:
 - § 123 I HGB
 - § 123 II HGB
 - Handelsgewerbe gem. § 1 II HGB
 - Beginn der Geschäfte: Rechtsgeschäfte im Namen der Gesellschaft und Zustimmung aller Gesellschafter

Geschäftsführungsbefugnis bei Personenhandelsgesellschaften

I. Die persönlich haftenden Gesellschafter (Komplementär)

- Grundsatz der Einzelgeschäftsführung, §§ 114, 115 I HGB
- Umfang der Geschäftsführungsbefugnis, § 116 HGB
 - § 116 I HGB: grds. erfaßt sind Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb eines Handelsgewerbe mit sich bringt.
 - § 116 II HGB: Erfordernis der Beschlußfassung sämtlicher Gesellschafter für darüber hinausgehende Geschäfte
 - Bsp. für außergewöhnliche Geschäfte: Errichtung einer Zweigniederlassung, Veräußerung eines Betriebsgrundstücks, Beteiligung der Gesellschaft an einer anderen Gesellschaft, Übertragung des Gesellschaftsvermögens
 - § 116 III HGB: Erteilung der Prokura als gesetzlich geregeltes, außergewöhnliches Geschäft

Geschäftsführungsbefugnis bei Personenhandelsgesellschaften

II. Der Kommanditist

- grds. gem. § 164 S.1 HS 1 HGB von der GF ausgeschlossen
- aber: § 116 II HGB bleibt durch § 164 S.1 HS 1 HGB unberührt
- § 164 S.1 HS 1 ist aber dispositiv, d.h. Kommandist kann auch durch den Gesellschaftsvertrag GF-Befugnis eingeräumt werden.

Die Vertretung bei den Personengesellschaften

- grds. Einzelvertretungsbefugnis gem. § 125 I HGB
- Abweichungen durch Gesellschaftsvertrag in den Grenzen der §§ 125 II, III HGB möglich:
 - Ausschluß eines Gesellschafters von der Vertretung (Abs. 1),
 - Gesamtvertretung (Abs. 2 und 3),
 - echte Gesamtvertretung => Abs. 2
 - unechte Gesamtvertretung => Abs. 3
- Passivvertretung, §§ 125 II 3, 125 III 2 HGB
- Ermächtigung zur Vornahme von Geschäften, §§ 125 II 2, 125 III 2
- keine endgültige Bindung an den Prokuristen wegen Prinzip der Selbstorganschaft
- Abweichungen vom Grundsatz des § 125 I HGB müssen in das HR eingetragen werden, § 125 IV HGB
- Entzug der Vertretungsmacht gem. § 127 HGB

Umfang der Vertretungsmacht bei den Personenhandelsgesellschaften

- Umfang gem. § 126 HGB zwingend festgelegt:
 - Grundsatz der unbeschränkten und unbeschränkbaren Vertretungsmacht
 - alle gewöhnlich im Handelsbetrieb vorkommenden Rechtsgeschäfte
 - alle gerichtlichen und außergerichtlichen Handlungen
 - jede Beschränkung der VM ist gem. § 126 II HGB unwirksam (ausn: Filialprokura, § 126 III HGB)
- § 126 II HGB gilt nicht bei Rechtsgeschäfte zwischen der Gesellschaft und einem Gesellschafter
- VM bezieht sich nur auf Verkehrsgeschäfte, nicht auf Grundlagengeschäfte, insb. bzgl. Änderungen des Gesellschaftsvertrages
- Kommanditist ist grds. von organschaftlicher VM ausgeschlossen, aber rechtsgeschäftliche VM möglich

Die Beendigung der Gesellschaft

- Gesellschaftsvertrag ist Gemeinschaftsverhältnis, dem Rechte und Pflichten ggü außenstehenden Dritten bestehen
- Kündigung ist nicht ausreichend
- Beendigung durch sog. Auflösungsgründe
- grds. erfolgt Auseinandersetzung
- keine Auseinandersetzung
bei Gegenstandslosigkeit und Entbehrlichkeit

Die Auflösungsgründe der Gesellschaft

- **BGB-Gesellschaft**

- Kündigung eines Gesellschafters, §§ 723, 724 BGB
- Zeitablauf
- Kündigung eines Privatgläubigers, § 725 BGB
- Erreichung oder Unmöglichwerden des Gesellschaftszwecks, § 725
- Tod eines Gesellschafters, § 727 BGB
- Insolvenz eines Gesellschafters, § 728 BGB
- Auflösungsbeschuß (Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich)
- Vereinigung aller Gesellschaftsanteile in einer Hand

- **Personenhandelsgesellschaften**

- gesetzliche Auflösungsgründe gem. §§ 131 I HGB bzw. 131 I, 161 II HGB
 - Zeitablauf Nr. 1
 - Gesellschafterbeschuß Nr. 2
 - Insolvenzeröffnung Nr. 3
 - Kündigung und Urteil Nr.4
- Die Aufzählung in § 131 HGB ist grundsätzlich abschließend und nur um den Fall zu ergänzen, dass sich alle Gesellschaftsanteile in einer Hand vereinigen

Die Bendigung der Gesellschaft

Die drei Phasen der Auseinandersetzung

```
graph TD; A[Die drei Phasen der Auseinandersetzung] --- B[Auflösung]; B --- C[Abwicklung]; C --- D[Vollbeendigung];
```

Auflösung

Abwicklung

Vollbeendigung

Beendigung der Gesellschaft - Auflösung

- Beginn der Auseinandersetzung
- Normen
 - BGB-Gesellschaft: §§ 722 - 729 BGB
 - Personenhandelsgesellschaften: §§ 131 - 135 (161 II) HGB
- Umwandlung in eine Abwicklungsgesellschaft

Beendigung der Gesellschaft - Abwicklung

- nach der Auflösung erfolgt die Abwicklung (Liquidation)
- Normen
 - BGB-Gesellschaft: §§ 730 - 735 BGB
 - Personenhandelsgesellschaften: §§ 145 - 158, (161 II) HGB
- Gesellschaft besteht fort, kann also Gläubigerin oder Schuldnerin sein

Beendigung der Gesellschaft - Vollbeendigung

- Vollbeendigung ist das Ende der Auseinandersetzung
- Erlöschen der Gesellschaft
- Gesellschaft ist bei Vollbeendigung nicht mehr existent
- nur noch Haftung der Gesellschafter für ggf. noch bestehende Gesellschaftsverbindlichkeiten, vgl. §§ 159, 128 (161 II) HGB