



HEMMER / WÜST

GESELLSCHAFTSRECHT

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

§ 1 EINFÜHRUNG	1
A) Gesellschaftsrecht als Pflichtfach	1
B) Der Gesellschaftsbegriff	1
C) Überblick über die Gesellschaftsformen	3
I. Die Gesellschaftsformen und ihre gesetzliche Regelung	3
II. Allgemeine Grundsätze	4
D) Personengesellschaften und Körperschaften	5
E) Die Unterscheidung Innen- und Außenverhältnis	8
F) Innengesellschaften und Außengesellschaften	9
 1. TEIL: RECHT DER PERSONENGESELLSCHAFTEN	 11
 § 2 DAS AUSSENVERHÄLTNIS	 12
I. Die Entstehung der Gesellschaft	13
1. Die BGB-Gesellschaft	13
a) Übersicht	14
b) Der Vertrag	14
aa) Die Gesellschafter	14
bb) Die Form des Gesellschaftsvertrages	16
cc) Die fehlerhafte Gesellschaft	16
c) Der gemeinsame Zweck	24
aa) Abgrenzung zur Bruchteilsgemeinschaft	24
bb) Sonderproblem: <i>societas leonina</i> (Löwengesellschaft)	25
d) Die Förderungspflicht	26
2. Die Personenhandelsgesellschaften (OHG und KG)	26
a) Der qualifizierte Zweck	26
aa) Der Betrieb eines Handelsgewerbes	28
bb) Die gemeinschaftliche Firma	29
b) Das negative Begriffsmerkmal der OHG	30
c) Beschränkte Haftung eines Gesellschafters bei der KG	30
d) Entstehung der Gesellschaft	30
e) Sonderproblem: Die Gründung einer OHG unter Miterben	32
II. Die Beendigung der Gesellschaft	33
1. Die Auflösungsgründe	33
a) Die BGB-Gesellschaft	33
b) Die Personenhandelsgesellschaften	34
2. Die drei Phasen der Auseinandersetzung	35
III. Die Gesellschaft als Gläubigerin bzw. Schuldnerin	36
1. Grundsätzliches zur Rechtsfähigkeit	36
2. Die BGB-Gesellschaft	36
a) Allgemeines	36
b) Grundrechtsfähigkeit	39
c) Erbfähigkeit	39
d) Grundbuchfähigkeit	39
e) Verbrauchereigenschaft	40
f) GbR als Verwalterin einer Wohnungseigentümergeinschaft	41
3. OHG und KG	42
4. Die sog. Scheingesellschaft (Lehre von der Scheingesellschaft)	42

IV. Vertragliche Erfüllungsansprüche	43
1. Grundsätzliches zur organschaftlichen Stellvertretung	43
a) Rechtsgeschäftliche und organschaftliche Vertretung	43
b) Der Grundsatz der Selbstorganschaft	44
2. Die Vertretung und Geschäftsführungsbefugnis bei der BGB-Gesellschaft.....	46
a) Die Geschäftsführungsbefugnis.....	46
b) Rechtsnatur der Vertretung.....	47
c) Die Vertretungsregelung	47
aa) Auswirkung des Widerspruchs gem. § 711 S. 1 BGB.....	49
bb) § 744 II BGB analog	50
d) Die Vertretung während der Auseinandersetzung.....	51
3. Die Vertretung und Geschäftsführungsbefugnis bei den Personenhandelsgesellschaften.....	51
a) Die Geschäftsführungsbefugnis.....	51
aa) Die persönlich haftenden Gesellschafter	51
bb) Der Kommanditist	52
b) Die Rechtsnatur der Vertretung	53
c) Die Vertretungsregelung des § 125 HGB	53
d) Der Umfang der Vertretungsmacht gem. § 126 HGB.....	55
aa) Der Grundsatz der unbeschränkten und unbeschränkbaren Vertretungsmacht.....	55
bb) Einschränkungen.....	56
e) Die Vertretungsmacht des Kommanditisten	56
f) Die Vertretung während der Liquidation	57
V. Vertragliche Schadensersatzansprüche	57
1. Die Verschuldenszurechnung.....	58
2. Die Wissenszurechnung	59
a) Die Entwicklung der Grundsätze der Wissenszurechnung.....	59
b) Die Informationsorganisationspflichten	60
c) Die Zurechnungsnorm (§ 166 I BGB analog).....	61
d) Das voluntative Merkmal bei der Arglist.....	61
VI. Dingliche Ansprüche	62
VII. Ansprüche aus unerlaubter Handlung	64
B) Ansprüche gegen die Gesellschafter	67
I. Die Haftung der Gesellschafter	68
1. Die Haftung der BGB-Gesellschafter	68
a) Vertragliche Erfüllungsansprüche.....	68
b) Vertragliche Schadensersatzansprüche	70
c) Ansprüche aus unerlaubter Handlung	70
d) Bereicherungsrechtliche Ansprüche	74
e) Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen	75
2. Die Haftung der OHG/KG-Gesellschafter	77
a) Die persönlich haftenden Gesellschafter	77
aa) Die Haftung gem. § 128 HGB.....	77
bb) Inhalt der Verpflichtung	78
b) Die Haftung der Kommanditisten	83
aa) Die unbeschränkte Haftung des Kommanditisten.....	84
bb) Ausschluss der Haftung	86
cc) Die beschränkte Haftung	88
dd) Herabsetzung und Erhöhung der Haftsumme.....	88
3. Der Gesellschafter als Gläubiger	89
4. Die Haftung der Gesellschafter nach der Vollbeendigung der Gesellschaft	89
II. Die Gesellschafterstellung	89
1. Der Eintritt und das Ausscheiden von Gesellschaftern	90
a) Der Eintritt in die Gesellschaft.....	90
aa) Durchführung.....	90
bb) Die Haftung des eintretenden Gesellschafters.....	92

b) Das Ausscheiden aus der Gesellschaft	98
aa) Gründe für das Ausscheiden einzelner Gesellschafter	98
bb) Die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters einer Personenhandelsgesellschaft	102
cc) Die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters einer GbR	105
2. Die Übertragung der Gesellschafterstellung	106
a) Abgrenzung zum Doppelvertrag	106
b) Durchführung	106
c) Die Haftung des Erwerbers und des Veräußerers	107
aa) BGB-Gesellschaft	107
bb) Personenhandelsgesellschaften	107
3. Nachfolgeprobleme beim Tod eines Gesellschafters	109
a) Die sog. Fortsetzungs- und die Eintrittsklausel	110
aa) Die sog. Fortsetzungsklausel	110
bb) Die Eintrittsklausel	111
cc) Die haftungsrechtlichen Folgen	112
b) Die Nachfolgeklauseln	112
aa) Die sog. einfache Nachfolgeklausel	114
bb) Die qualifizierte Nachfolgeklausel	114
cc) Die haftungsrechtlichen Folgen	115
c) Die Vererbung der Kommanditistenstellung	117
4. Die Haftung als Scheingesellschafter (Lehre von der Scheingesellschaft und vom Scheingesellschafter)	118
a) Voraussetzungen	118
aa) Eintragung im Handelsregister und Bekanntmachung	118
bb) Setzung des Rechtsscheins in sonstiger Weise	119
b) Rechtsfolgen	121
III. Einwendungen der Gesellschafter	122
1. Eigene Einwendungen	122
2. Einwendungen der Gesellschaft	123
a) Die Personenhandelsgesellschaften	123
b) Die BGB-Gesellschaft	125
IV. Prozessuale Probleme	125
1. Die Gesellschaft im Erkenntnisverfahren	125
a) Die BGB-Gesellschaft	125
b) Die Personenhandelsgesellschaften	127
aa) Die Abgrenzung zwischen Partei- und Zeugenvernehmung	127
bb) Streitgenossenschaft	127
cc) Die Vollbeendigung der Gesellschaft während des Rechtsstreits	128
dd) Rechtskraft	129
2. Die Zwangsvollstreckung	130
a) Die BGB-Gesellschaft	130
b) Die Personenhandelsgesellschaften	132

§ 3 DAS INNENVERHÄLTNIS 133

A) Das Gesellschaftsvermögen 133

I. Die Zuordnung des Gesellschaftsvermögens	133
1. Die juristische Person	133
2. Die Bruchteils- und die Gesamthandsgemeinschaft	133
a) Die Bruchteilsgemeinschaft, §§ 741 ff. BGB	134
b) Die Gesamthandsgemeinschaft	134
c) Die Strukturunterschiede zwischen der Bruchteils- und der Gesamthandsgemeinschaft	135
II. Der Erwerb von Gesellschaftsvermögen	136
III. Das Aufrechnungsverbot des § 719 II BGB	137
IV. Der Schutz gutgläubiger Schuldner gem. § 720 BGB	137

B) Sozialansprüche und Sozialverpflichtungen	137
I. Die Geltendmachung der Sozialansprüche	138
II. Die Haftung der Gesellschafter für Sozialverpflichtungen	139
III. Die Sozialansprüche	141
1. Der Anspruch auf Beitragsleistung, § 705 BGB	141
a) Der Begriff des Beitrags	142
b) Der Inhalt der Beitragspflicht	142
c) Die Beitragshöhe	142
d) Die Leistung der Beiträge	144
aa) Probleme bei der Einbringung von Sachen zu Eigentum	144
bb) Leistungsstörungen	146
cc) Die Pflicht zur Beitragsleistung in der fehlerhaften Gesellschaft	149
2. Anspruch auf Erfüllung der Geschäftsführerpflichten	150
3. Anspruch auf Erfüllung der gesellschaftlicher Treuepflicht	151
a) Die allgemeine Treuepflicht	151
b) Das Wettbewerbsverbot des § 112 HGB	151
4. Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung gesellschaftsvertraglicher Pflichten	152
a) Der Sorgfaltsmaßstab des § 708 BGB	153
b) Sonderfall: Schadensersatz wegen der Überschreitung der Geschäftsführungsbefugnis	154
IV. Die Sozialverpflichtungen	155
1. Die Mitverwaltungsrechte und die Vermögensrechte	155
2. Die Vermögensrechte	156
a) Das Recht auf Gewinnausschüttung	156
aa) Die BGB-Gesellschaft	156
bb) Die Personenhandelsgesellschaften	157
b) Das Recht auf Erstattung von Aufwendungen	157
aa) Die BGB-Gesellschaft	157
bb) Die Personenhandelsgesellschaften	158
c) Das Recht auf Ausschüttung des Abfindungsanspruches	158
d) Das Recht auf Zahlung des Auseinandersetzungsguthabens	159
3. Die Mitverwaltungsrechte	160
a) Das Recht auf Geschäftsführung	160
b) Informations- und Kontrollrechte	160
c) Das Stimmrecht	161
C) Die reinen Innengesellschaften	162
I. Der Rechtsbindungswille	163
II. Innengesellschaften zwischen Ehegatten und den Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft	164
III. Die fehlerhafte Innengesellschaft	168
IV. Die stille Gesellschaft	172
1. Die Abgrenzung zum partiarischen Rechtsverhältnis	172
2. Die Besonderheiten der stillen Gesellschaft im Überblick	173
a) Die Entstehung	173
b) Die Rechte und Pflichten der Gesellschafter	174
c) Die Auflösung	175

2. TEIL: RECHT DER KÖRPERSCHAFTEN	176
§ 4 DIE ORGANISATIONSFORM DER KÖRPERSCHAFT	176
§ 5 DER RECHTSFÄHIGE VEREIN	177
I. Erlangung der Rechtsfähigkeit	177
1. Der Idealverein	177
2. Der wirtschaftliche Verein	178
II. Das Außenverhältnis	179
1. Die Vertretung	180
a) Der Umfang der Vertretungsmacht	180
b) Der mehrgliedrige Vorstand	181
2. Die Haftung	181
a) Der sachliche Umfang der Zurechnung	182
b) Der persönliche Anwendungsbereich	183
III. Das Innenverhältnis	189
1. Die Vereinssatzung	189
2. Die Mitgliedschaft	190
a) Der Erwerb und der Verlust der Mitgliedschaft	190
b) Das Wesen der Mitgliedschaft	190
c) Die Ansprüche zwischen Mitglied und Verein	191
3. Die Organe des Vereins	192
a) Die Mitgliederversammlung	193
b) Der Vorstand	193
IV. Exkurs: Der nicht rechtsfähige Verein	194
1. Anwendbare Rechtsvorschriften	194
2. Die fehlende Rechtsfähigkeit	195
a) Die materielle Rechtsfähigkeit	195
b) Die prozessuale Parteifähigkeit	195
3. Die Haftung im Außenverhältnis	196
a) Die Handelndenhaftung	196
b) Die Haftung der Mitglieder	196
§ 6 DIE GMBH	198
I. Allgemeines	198
II. Die Gründung der GmbH	198
1. Die Entstehungsvoraussetzungen	199
a) Die Satzung	199
b) Die Gesellschafter	199
c) Das Stammkapital	199
d) Die Anmeldung	200
2. Die Probleme der Vorgesellschaft	201
a) Die Rechtsnatur	201
b) Das Gesellschaftsvermögen	202
c) Die Vertretung	202
d) Die Haftung für Verbindlichkeiten	203
III. Die Haftung innerhalb des GmbH-Rechts	203
1. Die Haftung vor der Eintragung der GmbH	204
a) Die Haftung der Vor-GmbH	204
b) Die Handelndenhaftung	204
c) Die Haftung der Gründungsgesellschafter	204

2. Die Haftung nach der Eintragung der GmbH.....	206
a) Die vor der Eintragung begründeten Verbindlichkeiten	206
aa) Die Haftung der GmbH	207
bb) Die Handelndenhaftung.....	207
cc) Die Haftung der Gesellschafter.....	207
b) Die nach der Eintragung begründeten Verbindlichkeiten	208
aa) Die Haftung der GmbH.....	208
bb) Die Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern.....	208
IV. Das Außenverhältnis	212
1. Die Vertretung	212
2. Die Verschuldenszurechnung	213
V. Das Innenverhältnis.....	213
1. Die Rechte und Pflichten der Gesellschafter	213
2. Die Organe der GmbH	214
a) Die Gesellschafterversammlung	214
b) Der Geschäftsführer.....	214
aa) Die Bestellung und Abberufung.....	214
bb) Die Verantwortlichkeit gegenüber der GmbH.....	215
VI. Die Übertragung von Anteilen	215
VII. Die Unternehmergeellschaft.....	216
 3. TEIL: KOMBINIERTE GESELLSCHAFTSFORMEN	 217
I. Die Gesellschaftsstruktur.....	217
II. Das Außenverhältnis	218
1. Die Vertretung der GmbH & Co KG	218
2. Die Haftung	219
a) Die Haftungssubjekte	219
b) Die Verschuldenszurechnung	220
III. Das Innenverhältnis	220

§ 1 EINFÜHRUNG

A) Gesellschaftsrecht als Pflichtfach

Zur Examensbedeutung

Gesellschaftsrecht ist bei vielen Studenten unbeliebt, weil es als schwierig und kompliziert gilt. Dies mag zum einen daran liegen, dass man bereits fundierte Kenntnisse des allgemeinen Zivilrechts benötigt, um ein Verständnis für gesellschaftsrechtliche Fragestellungen zu entwickeln. Zum anderen sind an einer Gesellschaft – jedenfalls im Recht der Personengesellschaften – immer mehrere Personen beteiligt, sodass sich hier die typischen Probleme der Mehr-Personen-Verhältnisse stellen (Zurechnung, Gesamtschuld, Ausgleichsansprüche etc.). Den Luxus, sich mit diesem juristischen Fachgebiet in der Examensvorbereitung nicht zu befassen, sollte man sich trotzdem auch als Pflichtfachstudent nicht leisten. Das Gesellschaftsrecht ist nun einmal Pflichtfach der beiden Staatsexamina und darf in dieser Hinsicht nicht unterschätzt werden: Gesellschaftsrechtliche Fragen spielen nicht nur im verwandten Handelsrecht, sondern auch im allgemeinen Zivil- und Zivilprozessrecht eine nicht unwesentliche Rolle. Diese „Schnittstellen“ zu den anderen Zivilrechtsgebieten ermöglichen es dem Klausurersteller, gesellschaftsrechtliche Probleme ohne großen Arbeitsaufwand in seine Klausur einzubauen und die Klausur so zu erweitern.

1

hemmer-Methode: Die „exotische Gesellschaftsrechtsklausur“ wird Ihnen im Pflichtfachbereich kaum jemals begegnen, schließlich will man die Studenten der entsprechenden Wahlfachgruppe nicht bevorzugen. Dass aber im Examensfall der A dem B ein Auto verkauft wird, eher selten vorkommen, da dies dem einfachen Grundfall entspricht. Viel wahrscheinlicher ist dagegen das Auftreten z.B. einer KG und einer GmbH. In den meisten Fällen geht es dann darum, ob ein Anspruch geltend gemacht werden kann, wie die Vertretung erfolgt und wer für den Anspruch haftet. Ferner können sich - eine Gesellschaft als solche kann keine rechtserheblichen Handlungen vornehmen, sondern muss sich hierfür ihrer Organe bedienen - zusätzliche Probleme der Wissens- oder der Verschuldenszurechnung stellen. Auch prozessuale Probleme können in einer Zusatzfrage abgefragt werden. Diese Probleme können Sie aber nicht ohne gesellschaftsrechtliche Grundkenntnisse lösen. Diese Grundkenntnisse werden Ihnen in diesem Skriptum umfassend vermittelt, wobei immer wieder die Verbindungen zum allgemeinen Zivil- und Zivilprozessrecht hergestellt werden. Mit dem richtigen Lernmaterial macht auch Gesellschaftsrecht Spaß!

Inhalt

Der Pflichtfachbereich umfasst das Recht der Personengesellschaften, das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und das Vereinsrecht (Organhaftung).¹ Der Schwerpunkt für die Examensvorbereitung liegt ganz klar im Personengesellschaftsrecht, welches im ersten Teil dieses Skripts ausführlich dargestellt wird. Das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sowie das Vereinsrecht müssen dagegen nur in den Grundzügen beherrscht werden. Über das Recht der Körperschaften erfolgt demgemäß nur ein Überblick im zweiten Teil dieses Skriptums.

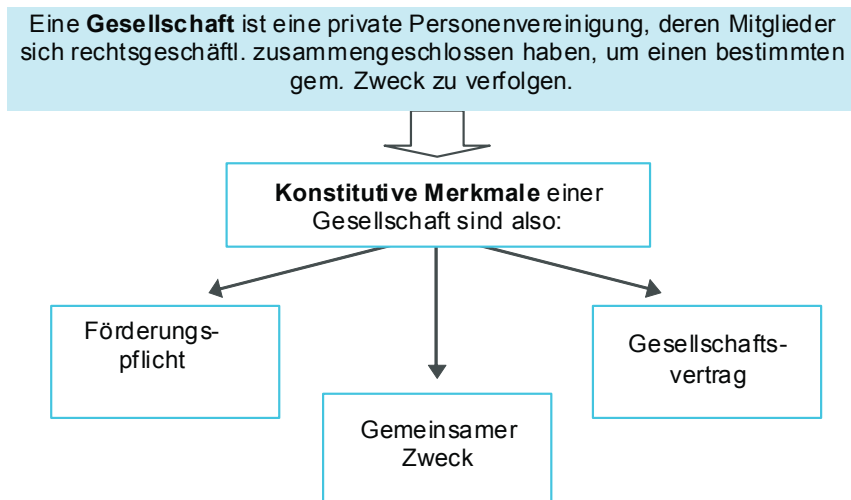
B) Der Gesellschaftsbegriff

Gegenstand des Gesellschaftsrechts ist das Recht der Gesellschaften. Es fragt sich also, was man unter einer Gesellschaft versteht.

2

1 Vgl. § 18 II Nr. 1, 2 b, c BayJAPO.

Anmerkung: Die folgenden Grafiken im Skript sind ein Auszug aus den Minikarteikarten Shorties zum Kennenlernen.



Gesellschaftsbegriff i.w.S.

Eine Gesellschaft ist eine private Personenvereinigung, deren Mitglieder sich rechtsgeschäftlich zusammengeschlossen haben, um einen bestimmten gemeinsamen Zweck zu verfolgen (Gesellschaftsbegriff im weiten Sinn). Folgende „Organisationen“ bzw. rechtlichen Verbindungen sind daher keine Gesellschaften:

Gemeinden, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts

a) Gemeinden und Körperschaften des öffentlichen Rechts sind keine privaten Personenvereinigungen und zudem nicht rechtsgeschäftlich, sondern durch staatlichen Hoheitsakt oder öffentlich-rechtlichen Vertrag begründet. Anstalten und Stiftungen sind außerdem keine Personenvereinigungen.

3

Stiftung, §§ 80 ff. BGB

b) Die Stiftung, §§ 80 ff. BGB, entsteht zwar durch Rechtsgeschäft unter Lebenden (§ 80 BGB) oder von Todes wegen (§ 83 BGB), doch handelt es sich bei ihr nicht um eine Personenvereinigung, sondern um ein rechtsfähiges Sondervermögen. Sie hat keine Mitglieder, sondern allenfalls sog. Destinatäre (= Empfänger der Stiftungsleistungen).²

4

hemmer-Methode: Von der selbstständigen Stiftung i.S.d. §§ 80 ff. BGB ist die sog. unselbstständige Stiftung zu unterscheiden, die keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt. Träger des Stiftungsvermögens ist ein Treuhänder.³ Lesen Sie hierzu die hemmer-Methode in Hemmer/Wüst, BGB-AT I, Rn. 22.

Eheliche und nichteheliche Lebensgemeinschaft

c) Die eheliche Lebensgemeinschaft verfolgt keinen bestimmten Zweck, sondern dient der Herstellung einer umfassenden Lebensgemeinschaft, § 1353 I S. 2 BGB. Auch bei der nichtehelichen Lebensgemeinschaft fehlt es an einem bestimmten gemeinsamen Zweck, da bei ihr die persönlichen Beziehungen derart im Vordergrund stehen, dass im Regelfall nicht von einer auf wirtschaftlichen Beziehungen beruhenden Rechtsgemeinschaft gesprochen werden kann.

5

hemmer-Methode: Auch Ehegatten und die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft können – selbstverständlich – eine Gesellschaft gründen, wenn sie die entsprechenden Normativbestimmungen erfüllen, insbesondere, wenn sie durch gemeinsame Leistungen einen über den typischen Rahmen („Tisch und Bett“) einer ehelichen/nichtehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck verfolgen.

2 Palandt, Vorbem v § 80 BGB, Rn. 8.

3 Palandt, a.a.O., Rn. 10.

Wird ein Gesellschaftsvertrag ausdrücklich geschlossen, ist die Anwendung des Gesellschaftsrechts neben dem Familienrecht unproblematisch. Daran wird es häufig fehlen, so dass im Trennungsfall oft versucht wird, durch Annahme eines konkludenten Gesellschaftsvertragsschlusses eine Art Ersatzgüterstand in Form einer Innengesellschaft herbeizuführen. Seit BGHZ 84, 265 ff. wird teilweise bzgl. gemeinschaftlich geschaffener Werte auf gesellschaftsrechtliche Abwicklungsvorschriften zurückgegriffen, ohne dass strenge Anforderungen an das Vorliegen eines Gesellschaftsvertrages und somit einer Gesellschaft gestellt wurden. Mittlerweile hat die Rechtsprechung die Anforderungen auf Tatbestandsseite angepasst.⁴ Lesen Sie allgemein zur Abwicklung der Ehe und der nichtehelichen Lebensgemeinschaft Hemmer/Wüst, Familienrecht, Rn. 219 ff. und Rn. 323 ff.!

Erbengemeinschaft, §§ 2032 ff. BGB

d) Die Erbengemeinschaft, §§ 2032 ff. BGB, entsteht – unabhängig vom Willen der Erben – kraft Gesetzes und nicht durch Rechtsgeschäft.

6

Bruchteilsgemeinschaft,
§§ 741 ff. BGB

e) Bruchteilsgemeinschaften, §§ 741 ff. BGB, entstehen entweder durch Rechtsgeschäft oder kraft Gesetzes. Soweit sie kraft Gesetzes entstehen, vgl. z.B. §§ 947 f., 984 BGB, fehlt es an einer rechtsgeschäftlichen Begründung. Aber auch im Falle einer Entstehung durch Rechtsgeschäft fehlt es jedenfalls regelmäßig an einer gemeinsamen Zweckverfolgung.

7

hemmer-Methode: Klausurrelevant wird die Abgrenzung Bruchteilsgemeinschaft/Gesellschaft, wenn sich mehrere Personen gemeinsam eine Sache anschaffen. In der Klausur muss dann geprüft werden, ob eine BGB-Gesellschaft oder eine Bruchteilsgemeinschaft entstanden ist. Abgrenzungskriterium ist der gemeinsame Zweck.

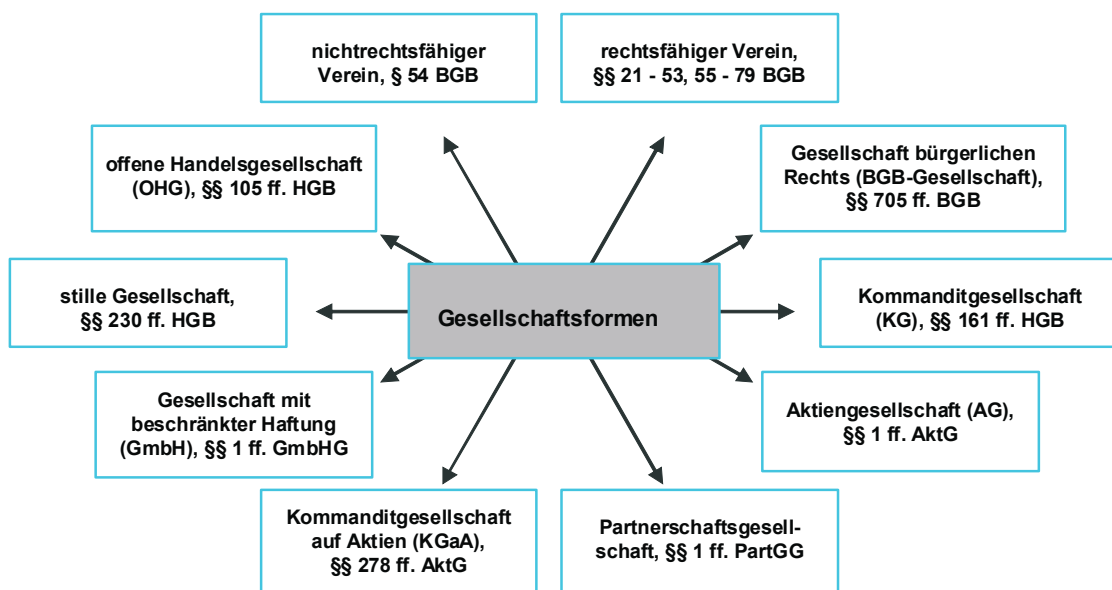
C) Überblick über die Gesellschaftsformen

I. Die Gesellschaftsformen und ihre gesetzliche Regelung

8

Kein einheitliches Gesetzeswerk

Die verschiedenen Gesellschaftsformen sind nicht in einem einheitlichen Gesetzeswerk kodifiziert, sondern zum Teil im BGB, im HGB und in Sondergesetzen geregelt. Folgende Gesellschaftsformen sollten Sie als Pflichtfachstudent kennen:⁵



⁴ Vgl. die Fälle in Rn. 335 ff. in diesem Skript.

⁵ Ansonsten gibt es noch die Reederei, §§ 489 ff. HGB, die eingetragene Genossenschaft (eG), §§ 1 ff. GenG, den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG), §§ 7, 15 - 53 VAG. Die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) ist eine supranationale Rechtsform. Sie ist in der VO über die Schaffung einer EWIV vom 25.07.1985 und dem EWIV-AusfG geregelt.

II. Allgemeine Grundsätze

Grundsatz der freien Rechtsformenwahl und des numerus clausus

Wenn mehrere Personen eine Gesellschaft gründen wollen, weil sie gemeinsam einen bestimmten Zweck verfolgen wollen, haben sie grundsätzlich die Wahl zwischen den verschiedenen Gesellschaftsformen, die ihnen das Gesellschaftsrecht zur Verfügung stellt (Grundsatz der freien Rechtsformenwahl).⁶

9

Die Gesellschafter können also nach ihren persönlichen Bedürfnissen und Wünschen z.B. eine OHG, eine GmbH oder eine AG gründen.⁷ Andererseits müssen sich die Gesellschafter einer dieser gesetzlich vorgegebenen Formen bedienen, da es ihnen nicht freisteht, privatautonom neue Gesellschaftsformen zu schaffen (numerus clausus der Gesellschaftsformen).⁸

hemmer-Methode: Denken Sie in Zusammenhängen! Die Normen, die die Gesellschaftsformen festlegen, greifen nicht in Art. 9 I GG ein. Sie erschweren nicht die Möglichkeit, eine Vereinigung zu bilden, sondern normieren lediglich die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme bestimmter Rechtsformen, die in ihrer einfach-gesetzlichen Ausprägung nicht vom Schutzbereich umfasst werden. Insoweit ermöglichen sie erst die Ausübung der Vereinigungsfreiheit (deshalb werden sie auch als Ordnungsvorschriften bezeichnet).⁹

Grundsatz der Vertragsfreiheit/Typenfreiheit

Das Prinzip der Vertragsfreiheit ist durch den Grundsatz des numerus clausus im Gesellschaftsrecht nicht außer Kraft gesetzt, da die meisten Rechtsnormen, welche die innere Organisation der Gesellschaft regeln, in den Grenzen der §§ 134, 138 BGB dispositiv sind,¹⁰ sodass die Gesellschafter die gewählte Gesellschaftsform ihren individuellen Bedürfnissen anpassen können (Typenfreiheit¹¹).

10

Rechtsformzwang

Der numerus clausus führt zu einem Rechtsformzwang,¹² d.h. wenn die Gesellschafter die tatbestandlichen Voraussetzungen einer bestimmten Gesellschaftsform erfüllen, dann entsteht, unabhängig von ihrem Willen, eine Gesellschaft dieser Rechtsform. Relevant wird der Rechtsformzwang in den Fällen der Rechtsformverfehlung: Eine Rechtsformverfehlung liegt vor, wenn die Gesellschafter eine bestimmte Gesellschaft zu gründen versuchen, obwohl sie die Voraussetzungen für diese besondere Rechtsform nicht erfüllen. Den Gesellschaftern wird dann kraft objektiven Rechts - auch wenn dies nicht ihrem Willen entspricht¹³ - die zulässige Gesellschaftsform (die Grundform¹⁴) zugewiesen.

11

Bsp.: Gründen die Gesellschafter eine „BGB-Gesellschaft“, obwohl der Gesellschaftszweck der Betrieb eines Handelsgewerbes ist, so entsteht kraft Gesetzes eine OHG, vgl. §§ 105 I, 1 HGB (anfänglicher Rechtsformzwang). Stellt die Gesellschaft ihren Gewerbebetrieb ein und widmet sich fortan der Ausübung eines freien Berufes, wandelt sich die OHG kraft Gesetzes in eine BGB-Gesellschaft um, vgl. §§ 705 BGB, 105 I, 1 HGB (nachträglicher Rechtsformzwang, Rechtsformumwandlung).¹⁵

6 In bestimmten Fällen schreibt der Gesetzgeber aus Gründen des Gläubiger- bzw. Anlegerschutzes die Wahl einer bestimmten Rechtsform vor, vgl. z.B. § 1 II KAGG. Man kann insoweit von einem Rechtsformzwang sprechen. Dies ist für den Pflichtfachbereich aber nicht relevant.

7 Einen großen Einfluss auf die Rechtsformwahl hat in der Praxis das Steuerrecht, das auch zur großen Beliebtheit der GmbH & Co KG beigetragen hat.

8 Anders im Schuldrecht: Dort steht es den Parteien frei, privatautonom gesetzlich nicht geregelte Vertragstypen zu schaffen.

9 Pieroth/Schlink, Staatsrecht II/ Grundrechte, Rn. 830.

10 Für besonders Interessierte: Eine Ausnahme bildet die Aktiengesellschaft, vgl. § 23 V AktG.

11 Anders im Sachenrecht: Dort gilt, neben dem Grundsatz des numerus clausus, das Prinzip der Typenfixierung, d.h. die dinglichen Rechte müssen inhaltlich so hingenommen werden, wie der Gesetzgeber sie fixiert hat.

12 Der Rechtsformzwang wird nur bei den Personengesellschaften relevant.

13 Da der Parteiwille kraft Gesetzes unbeachtlich ist, kann der Gesellschaftsvertrag nicht gem. § 119 I BGB angefochten werden.

14 Grundform für Gesellschaften, deren Zweck darin besteht, ein vollkaufmännisches Handelsgewerbe zu betreiben, ist die OHG. Liegt der Zweck nicht im Betrieb eines vollkaufmännischen Handelsgewerbes, ist die BGB-Gesellschaft die Grundform.

15 BGH, NZG 2016, 517 = [jurisbyhemmer](#).

Rechtsformumwandlungen kraft Gesetzes

Der nachträgliche Rechtsformzwang bewirkt einen Formwechsel kraft Gesetzes außerhalb des Umwandlungsgesetzes. Am wichtigsten ist der Rechtsformwechsel zwischen der BGB-Gesellschaft auf der einen Seite und der OHG auf der anderen Seite, wenn das Gesellschaftsunternehmen den kaufmännischen Status erlangt oder verliert.¹⁶

Auf den Umfang des Gewerbebetriebes kommt es dabei nur an, wenn die Gesellschaft nicht eingetragen ist, da § 105 II HGB auch kleingewerblichen Unternehmen die Eintragung als Handelsgesellschaft erlaubt. Dieser Rechtsformwechsel berührt nicht die Identität der Gesellschaft, sodass keine Übertragungsakte hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens erforderlich werden.

Bsp.: Wandelt sich eine OHG in eine BGB-Gesellschaft um (und umgekehrt), muss ein zum Gesellschaftsvermögen gehörendes Grundstück nicht gem. §§ 873, 925 BGB auf die BGB-Gesellschaft übertragen werden, es steht vielmehr im Eigentum der BGB-Gesellschaft¹⁷ (allerdings ist eine Grundbuchberichtigung im Sinne von § 894 BGB durchzuführen). Gleiches gilt (selbstverständlich) für die Gesellschaftsverbindlichkeiten: Eine Kaufpreisschuld der OHG ist nach der Umwandlung eine Kaufpreisschuld der BGB-Gesellschaft.

hemmer-Methode: Betreibt eine Personengesellschaft ein Gewerbe und ist keine Eintragung im Handelsregister erfolgt, so müssen Sie genau auf Sachverhaltsangaben achten, die Art und Umfang des Geschäftsbetriebes betreffen, da hiervon die Rechtsform gem. § 1 II HGB abhängt. Bei kaufmännischem Umfang liegt ein Handelsgewerbe und somit i.V.m. § 105 I HGB eine Personenhandelsgesellschaft vor.

Ist die Gesellschaft eingetragen, so kann auch bei kleingewerblichem Umfang eine OHG bestehen, § 105 II Alt.1 HGB. Auch bei kleingewerblichem Umfang besteht die Eintragung zu Recht. Auf § 5 HGB kommt es daher hier nicht an.

Achtung Klausurfalle: Stellt die Gesellschaft den Gewerbebetrieb ein, greift § 5 HGB gerade nicht, sodass sich die Gesellschaft in eine BGB-Gesellschaft umwandelt. In diesem Fall wird das Vertrauen von Gesellschaftsgläubigern in die eingetragene Rechtsform gem. § 15 I HGB geschützt.

Die Ausführungen zum Rechtsformzwang und zur Rechtsformumwandlung sind für den Anfänger wahrscheinlich nur schwer bis kaum verständlich. Zur Beruhigung: Diese Mechanismen werden in diesem Skript noch an verschiedenen Stellen wiederholt und vertieft!

D) Personengesellschaften und Körperschaften

Einteilung nach der Gesellschaftsorganisation

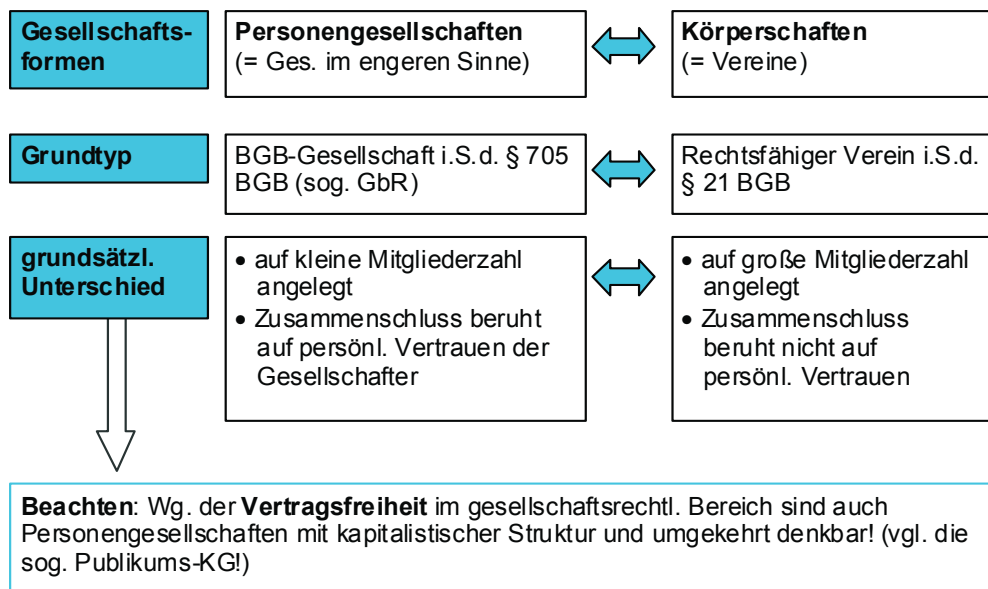
Die Gesellschaftsformen können nach gemeinsamen Merkmalen in Gruppen eingeteilt werden. Ein wichtiger Einteilungsgesichtspunkt ist die Art der Gesellschaftsorganisation. Danach unterscheidet man zwischen Personengesellschaften (= Gesellschaften im engeren Sinn) und Körperschaften (Vereine).¹⁸

12

¹⁶ Die daraus folgenden Klausurprobleme werden im Laufe dieses Skriptes dargestellt.

¹⁷ Zur Grundbuchfähigkeit der GbR vgl. unten Rn. 71c.

¹⁸ Die Begriffe Körperschaft und Verein sind Synonyme, so sprach man früher auch vom „Aktienverein“ statt von der Aktiengesellschaft.



BGB-Gesellschaft ist Grundtyp der Personengesellschaft

Die BGB-Gesellschaft ist der Grundtyp der Personengesellschaften. Zu den Personengesellschaften zählen noch die OHG, die KG, die stille Gesellschaft, die Partenreederei, die EWIV und die Partnerschaftsgesellschaft.

Rechtsfähiger Verein ist Grundtyp der Körperschaft

Der rechtsfähige Verein ist der Grundtyp der Körperschaften. Zu den Körperschaften zählen noch der nichtrechtsfähige Verein, die AG, die KGaA, die Genossenschaft, der VVaG und die GmbH.

hemmer-Methode: Die Zuordnung einer Gesellschaft zu einem Grundtyp hat nicht nur theoretische Bedeutung, sondern ist auch für die Rechtsanwendung wichtig: Fehlt es an einer gesetzlichen Regelung im Recht einer Gesellschaftsform, so ist an eine Analogie zu einer Vorschrift des betreffenden Grundtyps zu denken. Bei der OHG und KG ist das Recht der BGB-Gesellschaft bereits kraft ausdrücklicher Verweisung anwendbar, vgl. §§ 105 III, 161 II HGB.

Exkurs: Kapitalgesellschaften und Handelsgesellschaften

Kapitalgesellschaften

Eine besondere Gruppe unter den Körperschaften bilden die sog. Kapitalgesellschaften (AG, KGaA, GmbH). So werden die Gesellschaften genannt, deren Organisationsgefüge auf dem Erfordernis eines im Gesetz festgelegten und durch Gesellschaftsvertrag lediglich erhöhbaren Mindestkapitals beruht (vgl. §§ 1 II, 7 AktG; §§ 3 I Nr. 3, 5 I GmbHG). Die Höhe der eingezahlten Kapitalbeträge bildet regelmäßig die Grundlage für die Entscheidungsverhältnisse und die Gewinnverteilung in der Gesellschaft.

Handelsgesellschaften

Handelsgesellschaften sind die OHG und KG (vgl. die Überschrift des zweiten Buches des HGB). Sie sind Kaufleute kraft Handelsgewerbes, weil ihr Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, vgl. §§ 105 I, 161 I HGB (Ausnahme: § 105 II Alt.2 HGB). Gem. §§ 3, 278 III AktG, § 13 III GmbHG gelten die AG, die KGaA und die GmbH als Handelsgesellschaften, unabhängig davon, ob ihr Zweck im Betrieb eines Handelsgewerbes liegt. Sie sind Kaufleute kraft Rechtsform. Gem. § 6 I HGB findet das Kaufmannsrecht auch bezüglich der Handelsgesellschaften Anwendung.

Exkurs Ende