



# DIE BASICS

## ZIVILRECHT V

HANDELS- UND GESELL-  
SCHAFTSRECHT

Hemmer / Wüst

- Einordnungswissen
- Prüfungsschemata
- Beispiele mit Musterlösungen
- Bereichsübergreifende Hinweise
- Wiederholungs- und  
Vertiefungsfragen

12. Auflage

knapp

präzise

effektiv

## VORWORT

### BASICS MIT DER HEMMER-METHODE

Wer in vier Jahren sein Studium abschließen will, kann sich einen Irrtum in Bezug auf Stoffauswahl und -aneignung nicht leisten. Hoffen Sie nicht auf leichte Rezepte und den einfachen Rechtsprechungsfall. Hüten Sie sich vor Übereinfachung beim Lernen. Stellen Sie deswegen frühzeitig die Weichen richtig.

Die „Basics“ schaffen Voraussetzungen für das Verstehen der Juristerei, ermöglichen Ihnen Verständnis für Klausurtypische Probleme und sind Ihnen in der Klausur eine **Anwendungshilfe**, die Sie mit den üblichen juristischen Denkmustern von Klausurerstellern vertraut machen. Wissen wird konsequent unter Anwendungsgesichtspunkten erworben.

Die **hemmer-Methode** vermittelt Ihnen die **erste richtige Einordnung** und das **Problembewusstsein**, welches Sie brauchen, um an einer Klausur bzw. dem Ersteller nicht vorbeizuschreiben. Häufig ist dem Studierenden nicht klar, warum er schlechte Klausuren schreibt. Wir geben Ihnen **gezielte Tipps!** Vertrauen Sie auf unsere **Expertenknife**.

Durch die ständige Diskussion mit unseren Kursteilnehmerinnen und Kursteilnehmern ist uns als erfahrenen Repetitoren klar geworden, welche **Probleme** die Studierenden haben, ihr **Wissen anzuwenden**. Wir haben aber auch von unseren Kursteilnehmerinnen und Kursteilnehmern profitiert und von ihnen erfahren, welche **Argumentationsketten** in der Prüfung zum Erfolg geführt haben.

Die **hemmer-Methode** gibt **jahrelange Erfahrung** weiter, erspart Ihnen viele schmerzliche Irrtümer, setzt richtungsweisende Maßstäbe und begleitet Sie als **Gebrauchsanweisung** in Ihrer Ausbildung:

#### 1. Grundwissen:

Die **Grundwissenskripten** sind für die Studierenden in den ersten Semestern gedacht. In den Theoriebänden Grundwissen werden leicht verständlich und kurz die wichtigsten Rechtsinstitute vorgestellt und das notwendige Grundwissen vermittelt. Die Kripten werden durch den jeweiligen Band unserer **Reihe „Die wichtigsten Fälle“** ergänzt.

#### 2. Basics:

Das Grundwerk für Studium und Examen. Es schafft schnell **Einordnungswissen** und mittels der hemmer-Methode richtiges Problembewusstsein für Klausur und Hausarbeit. Wichtig ist, **wann und wie** Wissen in der Klausur angewendet wird.

#### 3. Skriptenreihe:

**Vertiefendes Prüfungswissen:** Über 1.000 Klausuren wurden auf ihre „essentials“ abgeklopft.

Anwendungsorientiert werden die für die Prüfung nötigen Zusammenhänge umfassend aufgezeigt und wiederkehrende Argumentationsketten eingeübt.

Gleichzeitig wird durch die **hemmer-Methode** auf **anspruchsvollem Niveau** vermittelt, nach welchen Kriterien Prüfungsfälle beurteilt werden. Mit dem Verstehen wächst die Zustimmung zu Ihrem Studium. Spaß und Motivation beim Lernen entstehen erst durch Verständnis.

Lernen Sie, durch Verstehen am juristischen Sprachspiel teilzunehmen. Wir schaffen den „background“, mit dem Sie die innere Struktur von Klausur und Hausarbeit erkennen: „**Problem erkannt, Gefahr gebannt**“. Profitieren Sie von unserem **strategischen Wissen**. Wir werden Sie mit unserem know-how auf das Anforderungsprofil einstimmen, das Sie in Klausur und Hausarbeit erwartet.

Die Theoriebände Grundwissen, die Basics, die Skriptenreihe und der Hauptkurs sind als **modernes, offenes und flexibles Lernsystem** aufeinander abgestimmt und ergänzen sich ideal. Die **studentenfreundliche Preisgestaltung** ermöglicht den **Erwerb als Gesamtwerk**.

#### 4. Hauptkurs:

**Schulung am examenstypischen Fall mit der Assoziationsmethode.** Trainieren Sie unter professioneller Anleitung, was Sie im Examen erwartet und wie Sie bestmöglich mit dem Examensfall umgehen.

Nur wer die Dramaturgie eines Falles verstanden hat, ist in Klausur und Hausarbeit auf der sicheren Seite! Häufig hören wir von unseren Kursteilnehmenden: „**Erst jetzt hat Jura richtig Spaß gemacht**“.

Die Ergebnisse unserer Kursteilnehmerinnen und Kursteilnehmer geben uns Recht. Maßstab ist der Erfolg. Die Examensergebnisse zeigen, dass unsere Kursteilnehmenden überdurchschnittlich abschneiden.

Die Examensergebnisse unserer Kursteilnehmerinnen und Kursteilnehmer können auch Ansporn für Sie sein, intelligent zu lernen: Wer nur auf vier Punkte lernt, landet leicht bei drei.

**Lassen Sie sich aber nicht von diesen Supernoten verschrecken, sehen Sie dieses Niveau als Ansporn für Ihre Ausbildung.**

Wir hoffen, mit unserem Gesamtangebot bei der Konkretisierung des Rechts mitzuwirken und wünschen Ihnen **viel Spaß beim Durcharbeiten** unserer Kripten.

Wir würden uns freuen, mit Ihnen in unserem Hauptkurs und mit der **hemmer-Methode** gemeinsam Verständnis an der Juristerei zu trainieren. Nur wer erlernt, was ihn im Examen erwartet, lernt richtig!

So leicht ist es, uns kennenzulernen: Probeföhren ist jederzeit in den jeweiligen Kursorten möglich.

**Karl-Edmund Hemmer & Achim Wüst**

**EBOOK BASICS ZIVILRECHT  
BAND 5 - HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT**

**Autoren: Hemmer / Wüst**

**12. Auflage 2026**

**ISBN: 978-3-96838-410-8**

# INHALTSVERZEICHNIS

## § 1 EINLEITUNG

### TEIL 1: GESELLSCHAFTSRECHT

#### § 1 GRUNDLAGEN

##### A. Der Begriff der Gesellschaft

##### B. Grundlagen und Systematik des Gesellschaftsrechts

- I. Die Gesellschaftsformen im Überblick
- II. Die Systematik des Gesellschaftsrechts
- III. Gesellschaftsrecht und Vertragsfreiheit
- IV. Die Wahl der passenden Rechtsform

### § 2 DAS RECHT DER PERSONENGESELLSCHAFTEN

##### A. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

- I. Die Entstehung der GbR
  - 1. Der Gesellschaftsvertrag
  - 2. Der gemeinsame Zweck
  - 3. Die Förderungspflicht
- II. Die Rechtsnatur der GbR
  - 1. Prinzipien der Vermögenszuordnung
  - 2. Die Vermögenszuordnung bei der GbR
- III. Das Innenverhältnis
  - 1. Unterscheidung Innen- und Außenverhältnis
  - 2. Pflichten der Gesellschafter
  - 3. Rechte der Gesellschafter
- IV. Das Außenverhältnis
  - 1. Die Vertretung der GbR
  - 2. Die Haftungsverfassung der GbR
- V. Die fehlerhafte Gesellschaft
  - 1. Die Problemlage
  - 2. Voraussetzungen
  - 3. Rechtsfolgen
- VI. Die Scheingesellschaft
  - 1. Die Voraussetzungen der Scheingesellschaft
  - 2. Rechtsfolgen der Rechtsscheinhaftung
- VII. Änderungen im Gesellschafterbestand
  - 1. Eintritt in eine bestehende GbR

**2. Ausscheiden aus einer GbR**

**3. Gesellschafterwechsel**

**VIII. Die Auflösung der GbR**

**1. Auflösungsgründe**

**2. Liquidation**

**B. Die offene Handelsgesellschaft (OHG)**

**I. Entstehung der OHG**

**1. Gründungsvoraussetzungen**

**2. Entstehungszeitpunkt**

**II. Die Rechtsnatur der OHG**

**1. Die OHG als Personenhandelsgesellschaft**

**2. Rechtsfähigkeit der OHG, § 105 II HGB**

**III. Innenverhältnis**

**1. Die Pflicht zur Beitragsleistung**

**2. Die Geschäftsführung**

**3. Wettbewerbsverbot, §§ 117, 118 HGB**

**4. Gewinn- und Verlustverteilung, §§ 120-122 HGB**

**5. Informationsrechte und -pflichten, § 105 III HGB, § 717 I BGB**

**IV. Außenverhältnis**

**1. Die Vertretung der OHG**

**2. Die Haftung in der OHG**

**V. Änderungen im Gesellschafterbestand**

**1. Eintritt in eine bestehende OHG**

**2. Ausscheiden aus einer OHG**

**3. Übertragung der Mitgliedschaft**

**VI. Die Beendigung der OHG**

**1. Auflösung**

**2. Liquidation**

**3. Erlöschen**

**C. Die Kommanditgesellschaft (KG)**

**I. Entstehung der KG**

**II. Innenverhältnis**

**1. Geschäftsführung, § 164 HGB**

**2. Kein Wettbewerbsverbot, § 165 HGB**

**3. Gewinn- und Verlustbeteiligung, §§ 161 II, 120 II HGB i.V.m. § 709 III BGB**

**4. Informations- und Kontrollrechte**

**III. Außenverhältnis**

**1. Vertretung, § 170 I HGB**

**2. Die Haftung des Kommanditisten für Gesellschaftsschulden, §§ 171 ff. HGB**

**IV. Änderungen im Gesellschafterbestand**

**1. Eintritt in eine bestehende Personenhandelsgesellschaft**

- 2. Ausscheiden aus einer KG
- 3. Gesellschafterwechsel
- 4. Die Beendigung der KG

#### **D. Innengesellschaften**

- I. Die BGB-Innengesellschaft
- II. Die stille Gesellschaft, §§ 230 ff. HGB

#### **E. Systematik der Personengesellschaften**

## **§ 3 DAS RECHT DER KÖRPERSCHAFTEN**

#### **A. Überblick**

#### **B. Der rechtsfähige Verein**

- I. Gründung des Vereins
- II. Innenverhältnis
  - 1. Mitgliederversammlung
  - 2. Vorstand
- III. Außenverhältnis
  - 1. Vertretung des Vereins
  - 2. Die Haftung

#### **C. Der Verein ohne Rechtspersönlichkeit**

- I. Anzuwendende Vorschriften
- II. Haftung im Außenverhältnis

#### **D. Die GmbH**

- I. Wirtschaftliche Bedeutung
- II. Die Gründung der GmbH
- III. Das Stammkapital
- IV. Die Organe der GmbH
  - 1. Gesellschafterversammlung
  - 2. Geschäftsführer
- V. Haftung in der GmbH

#### **E. Systematik der Körperschaften**

## **§ 4 MISCHFORMEN: DIE GMBH & CO. KG**

- A. Die Gesellschaftsstruktur der GmbH & Co. KG**
- B. Anwendbare Vorschriften**

## **§ 5 GESELLSCHAFTSRECHT IM ÜBERBLICK**

**A. Personengesellschaften**

**B. Körperschaften**

## **TEIL 2: HANDELSRECHT**

### **§ 1 BEGRIFF UND FUNKTION DES HANDELSRECHTS**

**A. Sonderprivatrecht der Kaufleute**

**B. Funktion des Handelsrechts**

### **§ 2 DER KAUFMANN**

**A. Der Istkaufmann, § 1 HGB**

**I. Gewerbe**

1. Offenheit
2. Planmäßigkeit
3. Selbständigkeit
4. Erlaubtheit
5. Gewinnerzielungsabsicht
6. Negatives Merkmal: Freiberufler
7. Zusammenfassung:

**II. Betreiben des Gewerbes**

**III. Handelsgewerbe**

**B. Der Kannkaufmann, §§ 2, 3 HGB**

**C. Kaufmann kraft Eintragung, § 5 HGB**

**D. Personenvereinigungen als Kaufleute, § 6 HGB**

**E. Rechtsscheinkaufmann**

**F. Übersicht zum Kaufmannsbegriff**

### **§ 3 DIE VERTRETUNG DES KAUFMANNS**

**A. Prokura**

**I. Erteilung der Prokura**

**II. Umfang der Prokura**

1. Grundsatz
2. Beschränkungen

**III. Missbrauch der Vertretungsmacht bei der Prokura**

**B. Handlungsvollmacht**

**I. Abgrenzung von der Prokura**

## II. Arten der Handlungsvollmachten

### C. Vertretungsmacht von Ladenangestellten, § 56 HGB

## § 4 DIE PUBLIZITÄT DES HANDELSREGISTERS, § 15 HGB

### A. Negative Publizität, § 15 I HGB

#### I. Grundgedanke

#### II. Voraussetzungen

1. Eintragungspflichtige Tatsache
2. Nichteintragung / Nichtbekanntmachung
3. Erfordernis der Voreintragung?
4. Guter Glaube
5. Geschäftsverkehr

#### III. Rechtsfolgen

1. Grundsatz
2. Problemfeld: „Rosinentheorie“

### B. § 15 II S. 1 HGB

### C. Positiver Verkehrsschutz gem. § 15 III HGB

## § 5 FIRMENRECHT

## § 6 WECHSEL DES UNTERNEHMENSTRÄGERS

### A. § 25 HGB

#### I. Die Problematik des § 25 HGB

#### II. Die Voraussetzungen des § 25 I S. 1 HGB

1. Kaufmännisches Handelsgewerbe
2. Erwerb unter Lebenden
3. Fortführung von Handelsgeschäft und Firma
4. Geschäftsverbindlichkeit

#### III. Rechtsfolgen des § 25 I S. 1 HGB

#### IV. Verteidigungsmöglichkeiten des Übernehmers

### B. § 28 HGB, Haftung bei Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns

#### I. Voraussetzungen des § 28 I S. 1 HGB

#### II. Rechtsfolgen des § 28 HGB

### C. §§ 25 I S. 2, 28 I S. 2 HGB

## § 7 ALLGEMEINES ZU HANDELSGESCHÄFTEN

### A. Begriff des Handelsgeschäfts

## I. Kaufmannseigenschaft der Beteiligten

## II. Geschäft

## III. Bezug zum Handelsgewerbe

## B. Handelsbräuche: das Kaufmännische Bestätigungsschreiben (KBS)

### I. Die Voraussetzungen des KBS

1. Persönlicher Anwendungsbereich
2. Vorangehen von Vertragsverhandlungen
3. Unmittelbares Nachfolgen
4. Redlichkeit des Absenders
5. Genehmigungsfähiger Inhalt des KBS
6. Zugang des KBS, Schweigen des Empfängers

### II. Rechtsfolgen des unwidersprochenen KBS

1. Inhalt des Vertrages
2. Anfechtung eines KBS?

## § 8 MÄNGELRECHT BEIM HANDELSKAUF, § 377 HGB

## A. Grundgedanken des § 377 HGB

## B. Die Voraussetzungen des § 377 HGB

- I. Beiderseitiges Handelsgeschäft
- II. Ablieferung der Ware
- III. Erkennbarkeit des Mangels
- IV. Kein Arglistiges Verschweigen des Mangels
- V. Unterlassen der rechtzeitigen Mangelrüge
- VI. Wirksamer Ausschluss des § 377 HGB

## C. Die Rechtsfolgen der unterlassenen Rüge

- I. Rügeobliegenheit
- II. Reichweite des Ausschlusses von kaufrechtlichen Ansprüchen

## WIEDERHOLUNGSFRAGEN / RN

## STIWO

# § 1 EINLEITUNG

Die große Bedeutung des Handels- und Gesellschaftsrechts zeigt sich in der zunehmenden Anhäufung von handels- und gesellschaftsrechtlichen Bezügen in Übungsklausuren und später im Examen. Unsere Basics-Skript Reihe ist gerade für frühe und mittlere Semester gedacht. Unsere Empfehlung: Beginnen Sie möglichst frühzeitig mit den „Basics“.

Die Klausurrelevanz des Handels- und Gesellschaftsrechts hat noch weitere Gründe: So bieten sich dem Klausurersteller - wie in kaum einem anderen Rechtsgebiet - unzählige Schnittstellen zum allgemeinen bürgerlichen Recht. Nahezu jede bürgerlich-rechtliche Klausur lässt sich ohne großen Aufwand handels- oder gesellschaftsrechtlich „aufpeppen“. Damit kann der Ersteller der Klausur die Notenskala von 0 bis 18 ausschöpfen. Häufig handelt es sich nur um einen Aufhänger, den man in der Klausur richtig einordnen muss.

Gesellschaftsrecht setzt i.d.R. mindestens zwei Personen voraus. Derartige „Mehrpersonenverhältnisse“ sind - wie Sie vielleicht schon aus der „normalen“ BGB-Klausur wissen - ebenfalls ein beliebtes Mittel, den Schwierigkeitsgrad einer Klausur zu erhöhen.

Besonderen Wert legen wir darauf, Grundverständnis für das Gesellschaftsrecht zu vermitteln, ohne aber unzulässig zu vereinfachen. So wird zunächst die BGB-Gesellschaft als Grundtyp der Personengesellschaften eingehend erörtert. Hier werden die zum 01.01.2024 in Kraft getretenen Änderungen durch das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) besonders relevant. Ausgehend von der BGB-Gesellschaft wird das System der Personengesellschaften erschlossen. An Beispielen orientiert wird den Besonderheiten im Innen- und Außenverhältnis bei den jeweiligen Gesellschaftsformen Rechnung getragen. Auch die juristischen Personen werden in ihren Grundzügen erklärt. Die klausurrelevanten handelsrechtlichen Themenkreise, wie u.a. Kaufmannsbegriff, Publizität des Handelsregisters, beiderseitiger Handelskauf haben wir versucht, möglichst einfach und klar darzustellen. So gelangen Sie zum so wichtigen Grundverständnis der klausurrelevanten Problemfelder.

Es gibt nicht viele Rechtsgebiete, die sich so stark wechselseitig beeinflussen, wie das Handels- und Gesellschaftsrecht. Wer daher das eine Rechtsgebiet beherrschen will, kommt um die Beschäftigung mit dem anderen nicht herum. Die Reihenfolge hingegen, in der man sich diese beiden Materien aneignet, ist weitestgehend dem persönlichen Geschmack überlassen. Wir haben in diesem Skript aus zwei Gründen mit dem Gesellschaftsrecht begonnen: Einerseits ist ein Großteil der gesellschaftsrechtlichen Basics im BGB, also auch für den Einsteiger auf halbwegs „vertrautem Gelände“, geregelt.

Andererseits werfen viele Regelungen des Handelsrechts, die für sich genommen recht unkompliziert wirken, erst im gesellschaftsrechtlichen Kontext klausurytische Probleme auf. Für Ihren Lernerfolg ist es deshalb von Vorteil, wenn Sie mit dem Gesellschaftsrecht beginnen und sich anschließend mit dem Handelsrecht befassen.

Gehen Sie motiviert an das Gesellschaftsrecht heran. Erwerben Sie sich mit unserem Basics-Skript das sichere Gefühl, Handels- und Gesellschaftsrecht wirklich verstanden zu haben.

# TEIL 1: GESELLSCHAFTSRECHT

## § 1 GRUNDLAGEN

### A. Der Begriff der Gesellschaft

Der Einstieg in ein neues Rechtsgebiet erfolgt üblicherweise mit einer Bestimmung des zu behandelnden Gegenstandes und der Abgrenzung zu anderen Rechtsgebieten. Im Gesellschaftsrecht bereitet diese Vorgehensweise einige Schwierigkeiten:

1  
Schon im allgemeinen Sprachgebrauch wird der Begriff „Gesellschaft“ in den verschiedensten Zusammenhängen angewandt. In der Rechtswissenschaft versteht man unter einer Gesellschaft gemeinhin jede private Personenvereinigung, deren Mitglieder auf rechtsgeschäftlicher Grundlage einen gemeinsamen Zweck verfolgen (Gesellschaft im weiteren Sinne).

**hemmer-Methode:** Gegenüber anderen Definitionsversuchen ist dieser am „griffigsten“. Nicht verschwiegen werden soll aber, dass diese Definition wegen der Ein-Mann-GmbH (vgl. § 1 GmbHG: „... durch eine oder mehrere Personen...“) sehr fragwürdig ist, da es sich bei der Ein-Mann-GmbH zwar zweifellos um eine Gesellschaft i.w.S., kaum aber um eine Personenvereinigung handelt.

Trotz dieser Bedenken eignet sich diese Definition gut, den Regelungsbereich des Gesellschaftsrechts von dem anderer Rechtsgebiete abzugrenzen.

2  
**Keine** Gesellschaften sind daher:

- Gemeinschaften, die dem **öffentlichen Recht** zugehören. Körperschaften des öffentlichen Rechts (vgl. § 89 BGB) sind keine privaten Personenvereinigungen und zudem nicht rechtsgeschäftlich begründet. Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sind außerdem keine Personenvereinigungen.
- Privatrechtliche **Stiftungen**, §§ 80 ff. BGB, sind keine Personenvereinigungen, sondern rechtsfähige Zweckvermögen.
- Die **eheliche Lebensgemeinschaft** verfolgt keinen bestimmten gesellschaftsrechtlichen Zweck, sondern dient der Herstellung einer umfassenden Lebensgemeinschaft, § 1353 I 2 BGB.

**hemmer-Methode:** Die Ehe ist somit grundsätzlich keine Gesellschaft. Aber Vorsicht! Zur Verfolgung anderer, sozusagen über „Tisch und Bett“ hinausgehender Zwecke können selbstverständlich auch Ehegatten miteinander Gesellschaftsverträge schließen. Ähnliches gilt auch für nichteheliche Lebensgemeinschaften, da auch hier die persönlichen Beziehungen im Vordergrund stehen.

- Die **Miterbengemeinschaft**, §§ 2032 ff. BGB, beruht nicht auf einem Rechtsgeschäft, sondern entsteht kraft Gesetzes, § 2032 BGB.
- Bei schlichten **Rechtsgemeinschaften** i.S.d. §§ 741 ff. BGB fehlt es teilweise schon an einer rechtsgeschäftlichen Begründung, jedenfalls aber an einer **gemeinsamen** Zweckverfolgung.

Der terminologischen Klarheit nicht gerade zuträglich ist es, dass der Begriff „Gesellschaft“ auch synonym für den Begriff der Personengesellschaft - also einer bestimmten Unterform der Gesellschaften i.w.S. - verwendet wird. Man spricht dann auch von **Gesellschaften im engeren Sinne**.

## B. Grundlagen und Systematik des Gesellschaftsrechts

### I. Die Gesellschaftsformen im Überblick

Für den Einsteiger stellt sich das Gesellschaftsrecht oft als sehr unübersichtlich dar. Dies liegt zum einen an der Vielzahl der Gesellschaftsformen, zum anderen daran, dass diese auch noch in ganz verschiedenen Gesetzen geregelt sind.

3

**So werden in diesem Einsteigerskript folgende Gesellschaftsformen behandelt:**

- die Gesellschaft bürgerlichen Rechts - GbR (§§ 705 ff. BGB)
- die offene Handelsgesellschaft - OHG (§§ 105 ff. HGB)
- die Kommanditgesellschaft - KG (§§ 161 ff. HGB)
- die stille Gesellschaft (§§ 230 ff. HGB)
- der rechtsfähige Verein (§§ 21 ff. BGB)
- der Verein ohne Rechtspersönlichkeit (§ 54 BGB)

**In Grundzügen wird angesprochen:**

- die Gesellschaft mit beschränkter Haftung - GmbH (GmbHG, Habersack Nr. 52) (inkl. UG, § 5a GmbHG)

**Weitere - in diesem Skript nicht behandelte - Gesellschaftsformen sind z.B.:**

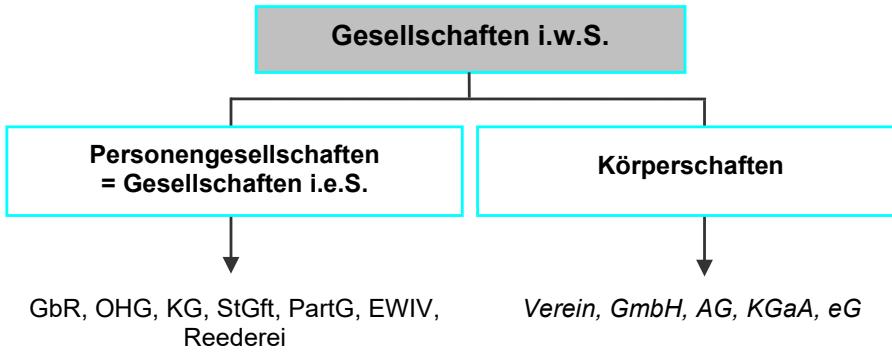
- die Aktiengesellschaft - AG (AktG, Habersack Nr. 51)
- die Partnerschaftsgesellschaft - PartG (PartGG, Habersack Nr. 50b)
- die Kommanditgesellschaft auf Aktien - KGaA (§§ 278 ff. AktG)
- die eingetragene Genossenschaft - eG (GenG, Habersack Nr. 53)
- der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit - VVaG (§§ 7, 15-53 VAG)
- die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung -EWIV (EWIV-VO, EWIV-AusführungsG)

**hemmer-Methode: Keine Angst! Im Pflichtfachbereich interessieren nur die in diesem Skript angesprochenen Gesellschaftsformen. Dennoch sollten Sie auch die etwas exotischeren Typen zumindest dem Namen nach kennen - das gehört einfach zur juristischen Allgemeinbildung.**

### II. Die Systematik des Gesellschaftsrechts

Um den Überblick nicht völlig zu verlieren, empfiehlt es sich, die Gesellschaften i.w.S. zu Gruppen zusammenzufassen. Die gängigste und wichtigste Differenzierung ist die zwischen Personengesellschaften und Körperschaften.

4



Personengesellschaften sind die auf dem Grundtyp der GbR (§§ 705 ff. BGB) beruhenden Gesellschaften. Die Körperschaften hingegen gehen auf die Grundform des eingetragenen Vereins (§§ 21 ff., 55 ff. BGB) zurück.

Des Weiteren kann man aber auch nach rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Gesellschaften oder nach der Struktur des Gesellschaftsvermögens unterscheiden. Die Körperschaften wiederum kann man in kapitalistische und nichtkapitalistische unterteilen. Man kann sog. Handelsgesellschaften abgrenzen und diese wiederum in Personenhandelsgesellschaften und Handelsgesellschaften nach Rechtsform unterteilen. Kurz: Den unterschiedlichen Gruppierungs- und Differenzierungsmöglichkeiten sind kaum Grenzen gesetzt.

5

**hemmer-Methode:** In jedem Lehrbuch folgen nun seitenlange Ausführungen über die verschiedenen Strukturmerkmale. Uns sollen die beschriebenen Andeutungen an dieser Stelle genügen. Für Ihren Lernerfolg als „Einstieger“ ist es nicht sinnvoll, Gesellschaften zu systematisieren, von denen Sie bislang wahrscheinlich nicht mehr kennen als den Namen. Daher werden wir im Folgenden direkt in *medias res* gehen und einige Gesellschaftsformen kennen lernen. Erst im Anschluss daran wollen wir uns Gedanken darüber machen, welche Unterschiede und Gemeinsamkeiten die einzelnen Gesellschaften i.w.S. aufweisen. Damit keine Missverständnisse aufkommen: Um eine Systematisierung des Gesellschaftsrechts kommen Sie nicht umhin, wenn Sie diese Materie verinnerlichen wollen. Aber: Lernen mit der hemmer-Methode heißt auch Lernen an der richtigen Stelle für maximalen Lernerfolg.

### III. Gesellschaftsrecht und Vertragsfreiheit

Da das Gesellschaftsrecht - von einigen Vorschriften öffentlich-rechtlicher Natur abgesehen - Teilgebiet des Privatrechts ist, gilt auch hier prinzipiell der allgemeine **Grundsatz der Vertragsfreiheit**. Im Interesse vor allem der Gesellschaftsgläubiger, aber nicht zuletzt auch der Gesellschafter selbst, unterliegt dieser Grundsatz im Gesellschaftsrecht einigen Einschränkungen.

6

Die wichtigste dieser Beschränkungen ist der sog. **numerus clausus** der Gesellschaftsformen. Wer eine Gesellschaft gründen will, muss sich für eine der gesetzlich normierten Gesellschaftsformen entscheiden; er kann nicht völlig neue Gesellschaftsformen „erfinden“. Innerhalb dieses Rahmens bleibt den Gesellschaftern jedoch durchaus Raum für individuelle Gestaltungen: So sind z.B. diejenigen Gesetzesnormen, die die interne Struktur der Gesellschaften betreffen, weitgehend dispositiver Natur.

7

**hemmer-Methode:** Das Spannungsverhältnis zwischen Vertragsfreiheit und vielfältigen Schutzbedürfnissen wirft auch und gerade im Gesellschaftsrecht immer wieder neue Probleme auf. Als Beispiel sei hier nur die Diskussion um die „gerichtliche Inhaltskontrolle“ von Gesellschaftsverträgen im Personengesellschaftsrecht genannt.

#### IV. Die Wahl der passenden Rechtsform

Unter Wahrung des numerus clausus der Gesellschaftsformen haben die an einem Zusammenschluss interessierten Personen also weitgehende Freiheit bei der Wahl der Rechtsform.

8

Für welche Rechtsform sie sich entscheiden werden, hängt von einer Vielzahl verschiedener Faktoren ab. Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht kommt es insbesondere auf die Bereitschaft zur Übernahme der Geschäftsführung und der persönlichen Haftung sowie auf die vorhandene Kapitalausstattung an. Daneben spielen auch Rechnungslegungs-, Publizitäts- und Mitbestimmungsvorschriften eine Rolle.

9

Einen nicht zu unterschätzenden Einfluss üben jedoch in der Praxis auch betriebswirtschaftliche und insbesondere steuerrechtliche Faktoren aus.

10

**hemmer-Methode:** Im 1. Staatsexamen werden von Ihnen zwar kaum kautelarjuristische Fähigkeiten erwartet. Viele Erscheinungsformen des Gesellschaftsrechts, so z.B. die GmbH & Co. KG, sind aber überhaupt nur verständlich, wenn man sich klarmacht, dass sie größtenteils auf steuerrechtlichen Erwägungen beruhen. Werfen Sie bereits jetzt gelegentlich einen Blick über den Tellerrand des 1. Staatsexamens und überlassen Sie einträgliche Berufsmöglichkeiten in diesem interessanten Rechtsgebiet nicht den Betriebswirten! Die Tendenz geht dahin, dass der Rechtsanwalt den Fachanwalt für Steuerrecht erwirbt und sich evtl. sogar zum Steuerberater ausbilden lässt.

# § 2 DAS RECHT DER PERSONENGESELLSCHAFTEN

Einige wichtige Gesellschaftsformen fasst man unter dem Begriff der **Personengesellschaften** zusammen.

11

**hemmer-Methode:** Kümmern Sie sich jetzt bitte noch nicht um den Begriff der „Personengesellschaft“, wir werden später darauf zurückkommen. Damit es nicht zu abstrakt wird, wollen wir uns aber zunächst einmal einige Gesellschaftsformen näher ansehen. Erst im Anschluss werden wir die gemeinsamen Strukturmerkmale der Personengesellschaften herausarbeiten (Rn. 442 ff.).

## A. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts<sup>1</sup>

Wenn Sie einmal die Inhaltsübersicht des BGB aufschlagen, werden Sie feststellen, dass dort die §§ 705 ff. unter dem Titel „Gesellschaft“ zusammengefasst sind.

12

Um Verwechslungen auszuschließen, bezeichnet man die dort normierte Gesellschaft - nach dem Standort ihrer Regelung - als „Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ (GbR) oder auch als BGB-Gesellschaft. Mit dieser wollen wir uns im Folgenden näher beschäftigen.

### I. Die Entstehung der GbR

Die Grundvoraussetzungen einer GbR finden wir in § 705 I BGB. Danach brauchen wir

13

- einen Gesellschaftsvertrag,
- in dem ein gemeinsamer Zweck
- und die gegenseitige Pflicht der Gesellschafter, diesen zu fördern, vereinbart werden.

Diese Voraussetzungen sind sehr allgemein gehalten. Wenn man noch bedenkt, dass die §§ 705 ff. BGB wenig zwingendes Recht enthalten, ist das für die Gesellschafter sehr praktisch: Sie können den Vertrag sehr frei nach ihren speziellen Bedürfnissen gestalten und sich so gleichsam eine GbR „nach Maß“ zusammenzimmern.

Sehen wir uns die Grundvoraussetzungen der GbR einmal näher an:

#### 1. Der Gesellschaftsvertrag

##### a) Die Gesellschafter

Es stellt sich die Frage, wer sich überhaupt an einem Gesellschaftsvertrag beteiligen, also Gesellschafter werden kann. Es sind dies

14

**aa) alle natürlichen Personen.** Da die Rechtsfähigkeit des Menschen mit der Vollendung der Geburt beginnt, § 1 BGB, können z.B. auch Säuglinge Gesellschafter sein.

**bb) alle juristischen Personen.** Neben den natürlichen Personen hat der Gesetzgeber auch einige Organisationsformen die Rechtsfähigkeit zuerkannt (z.B. §§ 21, 80 BGB). Man nennt sie „juristische Personen“. Auch sie können selbstverständlich Gesellschafter sein.

---

1 Vgl. zu den durch das MoPeG bedingten Änderungen im GbR-Recht, welche zum 01.01.2024 in Kraft getreten sind, Tyroller, Life&LAW 09/2023, 617 ff. sowie 10/2023, 696 ff.

**hemmer-Methode: Manche juristischen Personen sind ihrerseits Gesellschaften. Einige davon werden wir weiter unten kennen lernen.**

**cc)** bestimmte andere **Personenvereinigungen** (z.B. die Personenhandelsgesellschaften, §§ 105 I, 161 II HGB, sowie die GbR selbst und der Verein ohne Rechtspersönlichkeit, § 54 BGB).

### b) Der Vertragsschluss

Davon zu trennen ist die Frage, wie der Gesellschaftsvertrag zustande kommt. Hier gelten grundsätzlich die allgemeinen Regeln des BGB-AT, insbesondere die Regeln über die Geschäftsfähigkeit und die Vertretung.

15

**hemmer-Methode: Eine Einschränkung erfährt dieser Grundsatz bei der sog. fehlerhaften Gesellschaft (ausführlich unten Rn. 161 ff.), bei der man sich bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen für die Vergangenheit nicht auf die Unwirksamkeit berufen kann.**

Daher gilt auch für Gesellschaftsverträge der Grundsatz der Formfreiheit: Sie können mündlich oder sogar konkludent (d.h. durch schlüssiges Handeln) geschlossen werden. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn der Gesellschaftsvertrag ein **formbedürftiges Leistungsversprechen** enthält.

16

**Bsp.:** Verspricht jemand im Gesellschaftsvertrag, der Gesellschaft ein Grundstück zu übereignen, so bedarf der ganze Vertrag gem. § 311b I S. 1 BGB der notariellen Beurkundung. Wird das Grundstück demgegenüber der Gesellschaft unentgeltlich überlassen, handelt es sich auch bei langer Laufzeit um eine formfreie Leihe. Selbst wenn in diesen Fällen das Recht des Verleiher zur Eigenbedarfskündigung vertraglich ausgeschlossen ist, wird der Gesellschaftsvertrag nicht formbedürftig, vgl. BGH, Life&LAW 06/2016, 379 ff.

## 2. Der gemeinsame Zweck

Wie wir bereits wissen, ist Voraussetzung jeder Gesellschaft ein gemeinsamer Zweck. Es kommt grundsätzlich jeder erlaubte Zweck in Betracht, gleichgültig, ob dieser wirtschaftlicher oder ideeller Natur ist.

17

Manche Gesellschaftsformen sind auf einen ganz bestimmten Zweck, nämlich den Betrieb eines Handelsgewerbes, beschränkt. Eine solche Beschränkung kennt die GbR nicht. Dennoch ist die Existenz solcher Gesellschaftsformen auch für die GbR von Bedeutung: Immer dann, wenn Zweck der Gesellschaft der Betrieb eines Handelsgewerbes ist, werden die Regelungen der GbR durch die spezielleren Normen dieser Gesellschaftsformen verdrängt bzw. ergänzt. Man kann also sagen

18

Für eine GbR kommt jeder erlaubte Zweck in Betracht, mit Ausnahme des Betriebs eines Handelsgewerbes, § 105 I HGB.

**hemmer-Methode: Wie bereits erwähnt, gilt im Gesellschaftsrecht ein sog. „numerus clausus“. Das heißt: Die Gesellschafter können zwar nach ihren Bedürfnissen eine der gesetzlich vorgegebenen Formen wählen und diese in gewissen Grenzen auch abändern, nicht jedoch privat autonom ganz neue Gesellschaftsformen „erfinden“ (Grund: Gläubigerschutz). Dies führt zu einem Rechtsformzwang: Erfüllen die Gesellschafter in ihrem Vertrag die tatbestandlichen Voraussetzungen einer bestimmten Gesellschaftsform (z.B. Betrieb eines Handelsgewerbes), so entsteht auch eine Gesellschaft eben in dieser Rechtsform, ob die Vertragsschließenden das wollen oder nicht. Zum Gewerbebegriff und den entsprechenden Gesellschaften unten mehr (vgl. Rn. 449 ff.).**

Der zulässige Gesellschaftszweck muss den Gesellschaftern auch **gemeinsam** sein, sie dürfen also nicht lediglich parallele Zwecke verfolgen.