



HEMMER / WÜST

GESELLSCHAFTSRECHT

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

15. Auflage

E-BOOK SKRIPT GESELLSCHAFTSRECHT

AUTOREN: HEMMER/WÜST

15. AUFLAGE 2020

ISBN: 978-3-86193-890-3

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK SKRIPT GESELLSCHAFTSRECHT

§ 1 EINFÜHRUNG

A) Gesellschaftsrecht als Pflichtfach

B) Der Gesellschaftsbegriff

C) Überblick über die Gesellschaftsformen

I. Die Gesellschaftsformen und ihre gesetzliche Regelung

II. Allgemeine Grundsätze

D) Personengesellschaften und Körperschaften

E) Die Unterscheidung Innen- und Außenverhältnis

F) Innengesellschaften und Außengesellschaften

1. TEIL: RECHT DER PERSONENGESELLSCHAFTEN

§ 2 DAS AUSSENVERHÄLTNIS

I. Die Entstehung der Gesellschaft

1. Die BGB-Gesellschaft

a) Praktische Bedeutung der BGB-Gesellschaft

b) Übersicht

c) Der Vertrag

d) Der gemeinsame Zweck

e) Die Förderungspflicht

2. Die Personenhandelsgesellschaften (OHG und KG)

a) Der qualifizierte Zweck

b) Das negative Begriffsmerkmal der OHG

c) Beschränkte Haftung eines Gesellschafters bei der KG

d) Entstehung der Gesellschaft

e) Sonderproblem: Die Gründung einer OHG unter Miterben

II. Die Beendigung der Gesellschaft

1. Die Auflösungsgründe

a) Die BGB-Gesellschaft

b) Die Personenhandelsgesellschaften

2. Die drei Phasen der Auseinandersetzung

III. Die Gesellschaft als Gläubigerin bzw. Schuldnerin

1. Grundsätzliches zur Rechtsfähigkeit

2. Die BGB-Gesellschaft

a) Allgemeines

b) Grundrechtsfähigkeit

- c) **Erbfähigkeit**
- d) **Grundbuchfähigkeit**
- e) **Verbrauchereigenschaft**
- f) **GbR als Verwalterin einer Wohnungseigentümergeinschaft**

3. OHG und KG

4. Die sog. Scheingesellschaft (Lehre von der Scheingesellschaft)

IV. Vertragliche Erfüllungsansprüche

1. Grundsätzliches zur organschaftlichen Stellvertretung

- a) **Rechtsgeschäftliche und organschaftliche Vertretung**
- b) **Der Grundsatz der Selbstorganschaft**

2. Die Vertretung und Geschäftsführungsbefugnis bei der BGB-Gesellschaft

- a) **Die Geschäftsführungsbefugnis**
- b) **Rechtsnatur der Vertretung**
- c) **Die Vertretungsregelung**
- d) **Die Vertretung während der Auseinandersetzung**

3. Die Vertretung und Geschäftsführungsbefugnis bei den Personenhandelsgesellschaften

- a) **Die Geschäftsführungsbefugnis**
- b) **Die Rechtsnatur der Vertretung**
- c) **Die Vertretungsregelung des § 125 HGB**
- d) **Der Umfang der Vertretungsmacht gem. § 126 HGB**
- e) **Die Vertretungsmacht des Kommanditisten**
- f) **Die Vertretung während der Liquidation**

V. Vertragliche Schadensersatzansprüche

1. Die Verschuldenszurechnung

2. Die Wissenszurechnung

- a) **Die Entwicklung der Grundsätze der Wissenszurechnung**
- b) **Die Informationsorganisationspflichten**
- c) **Die Zurechnungsnorm (§ 166 I BGB analog)**
- d) **Das voluntative Merkmal bei der Arglist**

VI. Dingliche Ansprüche

VII. Ansprüche aus unerlaubter Handlung

B) Ansprüche gegen die Gesellschafter

I. Die Haftung der Gesellschafter

1. Die Haftung der BGB-Gesellschafter

- a) **Vertragliche Erfüllungsansprüche**
- b) **Vertragliche Schadensersatzansprüche**
- c) **Ansprüche aus unerlaubter Handlung**
- d) **Bereicherungsrechtliche Ansprüche**
- e) **Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen**

2. Die Haftung der OHG/KG-Gesellschafter
 - a) Die persönlich haftenden Gesellschafter
 - b) Die Haftung der Kommanditisten
3. Der Gesellschafter als Gläubiger
4. Die Haftung der Gesellschafter nach der Vollbeendigung der Gesellschaft

II. Die Gesellschafterstellung

1. Der Eintritt und das Ausscheiden von Gesellschaftern
 - a) Der Eintritt in die Gesellschaft
 - b) Das Ausscheiden aus der Gesellschaft
2. Die Übertragung der Gesellschafterstellung
 - a) Abgrenzung zum Doppelvertrag
 - b) Durchführung
 - c) Die Haftung des Erwerbers und des Veräußerers
3. Nachfolgeprobleme beim Tod eines Gesellschafters
 - a) Die sog. Fortsetzungs- und die Eintrittsklausel
 - b) Die Nachfolgeklauseln
 - c) Die Vererbung der Kommanditistenstellung
4. Die Haftung als Scheingesellschafter (Lehre von der Scheingesellschaft und vom Scheingesellschafter)
 - a) Voraussetzungen
 - b) Rechtsfolgen

III. Einwendungen der Gesellschafter

1. Eigene Einwendungen
2. Einwendungen der Gesellschaft
 - a) Die Personenhandelsgesellschaften
 - b) Die BGB-Gesellschaft

IV. Prozessuale Probleme

1. Die Gesellschaft im Erkenntnisverfahren
 - a) Die BGB-Gesellschaft
 - b) Die Personenhandelsgesellschaften
2. Die Zwangsvollstreckung
 - a) Die BGB-Gesellschaft
 - b) Die Personenhandelsgesellschaften

§ 3 DAS INNENVERHÄLTNIS

A) Das Gesellschaftsvermögen

I. Die Zuordnung des Gesellschaftsvermögens

1. Die juristische Person
2. Die Bruchteils- und die Gesamthandsgemeinschaft
 - a) Die Bruchteilsgemeinschaft, §§ 741 ff. BGB
 - b) Die Gesamthandsgemeinschaft

c) Die Strukturunterschiede zwischen der Bruchteils- und der Gesamthandsgemeinschaft

II. Der Erwerb von Gesellschaftsvermögen

III. Das Aufrechnungsverbot des § 719 II BGB

IV. Der Schutz gutgläubiger Schuldner gem. § 720 BGB

B) Sozialansprüche und Sozialverpflichtungen

I. Die Geltendmachung der Sozialansprüche

II. Die Haftung der Gesellschafter für Sozialverpflichtungen

III. Die Sozialansprüche

1. Der Anspruch auf Beitragsleistung, § 705 BGB

a) Der Begriff des Beitrags

b) Der Inhalt der Beitragspflicht

c) Die Beitragshöhe

d) Die Leistung der Beiträge

2. Anspruch auf Erfüllung der Geschäftsführerpflichten

3. Anspruch auf Erfüllung der gesellschaftlicher Treuepflicht

a) Die allgemeine Treuepflicht

b) Das Wettbewerbsverbot des § 112 HGB

4. Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung gesellschaftsvertraglicher Pflichten

a) Der Sorgfaltsmaßstab des § 708 BGB

b) Sonderfall: Schadensersatz wegen der Überschreitung der Geschäftsführungsbefugnis

IV. Die Sozialverpflichtungen

1. Die Mitverwaltungsrechte und die Vermögensrechte

2. Die Vermögensrechte

a) Das Recht auf Gewinnauszahlung

b) Das Recht auf Erstattung von Aufwendungen

c) Das Recht auf Auszahlung des Abfindungsanspruches

d) Das Recht auf Zahlung des Auseinandersetzungsguthabens

3. Die Mitverwaltungsrechte

a) Das Recht auf Geschäftsführung

b) Informations- und Kontrollrechte

c) Das Stimmrecht

C) Die reinen Innengesellschaften

I. Der Rechtsbindungswille

II. Innengesellschaften zwischen Ehegatten und den Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft

III. Die fehlerhafte Innengesellschaft

IV. Die stille Gesellschaft

1. Die Abgrenzung zum partiarischen Rechtsverhältnis

2. Die Besonderheiten der stillen Gesellschaft im Überblick

- a) Die Entstehung
- b) Die Rechte und Pflichten der Gesellschafter
- c) Die Auflösung

2. TEIL: RECHT DER KÖRPERSCHAFTEN

§ 5 DER RECHTSFÄHIGE VEREIN

I. Erlangung der Rechtsfähigkeit

- 1. Der Idealverein
- 2. Der wirtschaftliche Verein

II. Das Außenverhältnis

- 1. Die Vertretung
 - a) Der Umfang der Vertretungsmacht
 - b) Der mehrgliedrige Vorstand
- 2. Die Haftung
 - a) Der sachliche Umfang der Zurechnung
 - b) Der persönliche Anwendungsbereich

III. Das Innenverhältnis

- 1. Die Vereinsatzung
- 2. Die Mitgliedschaft
 - a) Der Erwerb und der Verlust der Mitgliedschaft
 - b) Das Wesen der Mitgliedschaft
 - c) Die Ansprüche zwischen Mitglied und Verein
- 3. Die Organe des Vereins
 - a) Die Mitgliederversammlung
 - b) Der Vorstand

IV. Exkurs: Der nicht rechtsfähige Verein

- 1. Anwendbare Rechtsvorschriften
- 2. Die fehlende Rechtsfähigkeit
 - a) Die materielle Rechtsfähigkeit
 - b) Die prozessuale Parteifähigkeit
- 3. Die Haftung im Außenverhältnis
 - a) Die Handelndenhaftung
 - b) Die Haftung der Mitglieder

§ 6 DIE GMBH

I. Allgemeines

II. Die Gründung der GmbH

- 1. Die Entstehungsvoraussetzungen
 - a) Die Satzung
 - b) Die Gesellschafter

c) Das Stammkapital

d) Die Anmeldung

2. Die Probleme der Vorgesellschaft

a) Die Rechtsnatur

b) Das Gesellschaftsvermögen

c) Die Vertretung

d) Die Haftung für Verbindlichkeiten

III. Die Haftung innerhalb des GmbH-Rechts

1. Die Haftung vor der Eintragung der GmbH

a) Die Haftung der Vor-GmbH

b) Die Handelndenhaftung

c) Die Haftung der Gründungsgesellschafter

2. Die Haftung nach der Eintragung der GmbH

a) Die vor der Eintragung begründeten Verbindlichkeiten

b) Die nach der Eintragung begründeten Verbindlichkeiten

IV. Das Außenverhältnis

1. Die Vertretung

2. Die Verschuldenszurechnung

V. Das Innenverhältnis

1. Die Rechte und Pflichten der Gesellschafter

2. Die Organe der GmbH

a) Die Gesellschafterversammlung

b) Der Geschäftsführer

VI. Die Übertragung von Anteilen

VII. Die Unternehmergesellschaft

3. TEIL: KOMBINIERTE GESELLSCHAFTSFORMEN

I. Die Gesellschaftsstruktur

II. Das Außenverhältnis

1. Die Vertretung der GmbH & Co KG

2. Die Haftung

a) Die Haftungssubjekte

b) Die Verschuldenszurechnung

III. Das Innenverhältnis

WIEDERHOLUNGSFRAGEN / RANDNUMMER

§ 1 EINFÜHRUNG

A) Gesellschaftsrecht als Pflichtfach

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 bevorteilen. 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!

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

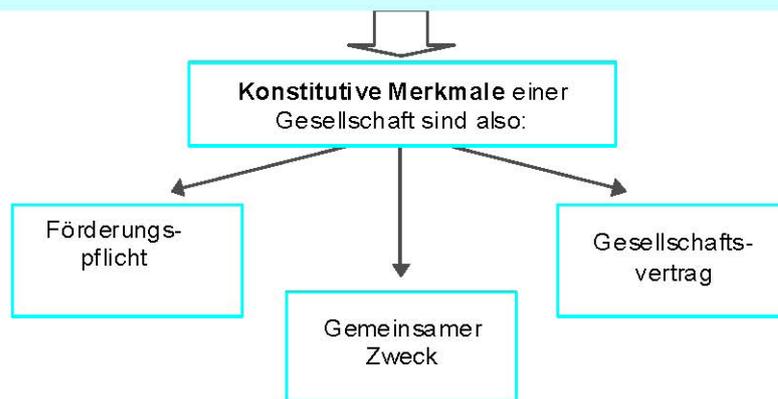
Gegenstand des Gesellschaftsrechts ist das Recht der Gesellschaften. Es fragt sich also, was man unter einer Gesellschaft versteht.

2

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

¹ Vgl. § 18 II Nr. 1, 2 b, c BayJAPO.

Eine **Gesellschaft** ist eine private Personenvereinigung, deren Mitglieder sich rechtsgeschäftl. zusammengeschlossen haben, um einen bestimmten gem. Zweck zu verfolgen.



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:

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

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.

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.

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.!

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

2 Palandt, Vorbem v § 80 BGB, Rn. 8.

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

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

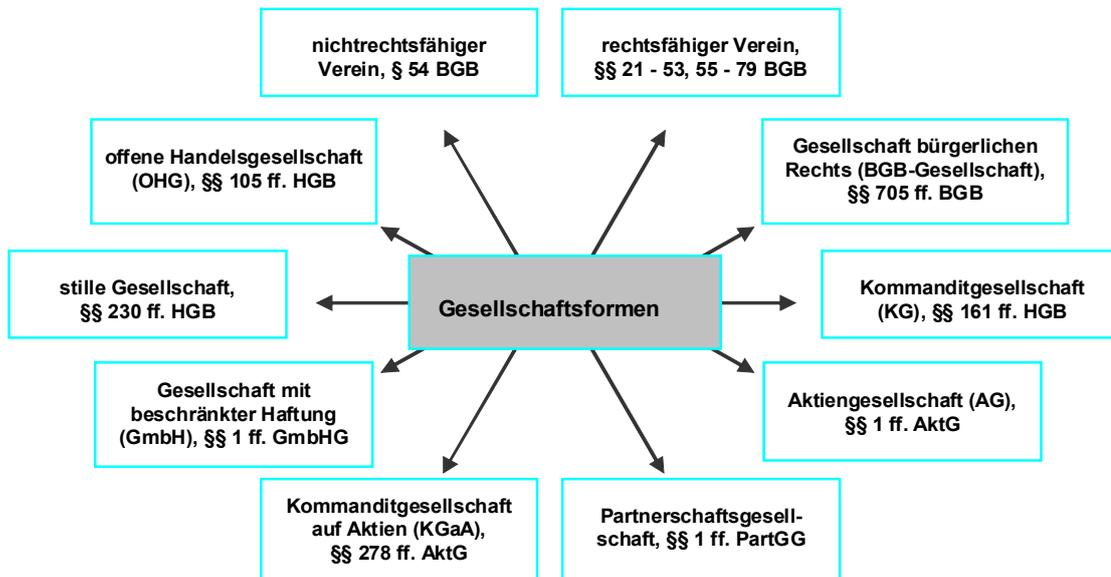
e) Bruchteilsgemeinschaften, §§ 741 ff. BGB, entstehen entweder durch Rechtsgeschäft oder kraft Gesetzes. Soweit sie kraft Gesetzes entstehen, vgl. z.B. §§ 947 f., 984 BGB, fehlt es an einer rechtsgeschäftlichen Begründung. Aber auch im Falle einer Entstehung durch Rechtsgeschäft fehlt es jedenfalls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

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

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



II. Allgemeine Grundsätze

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

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.

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, privatautonome 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

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

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

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

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, privatautonome 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](#).

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

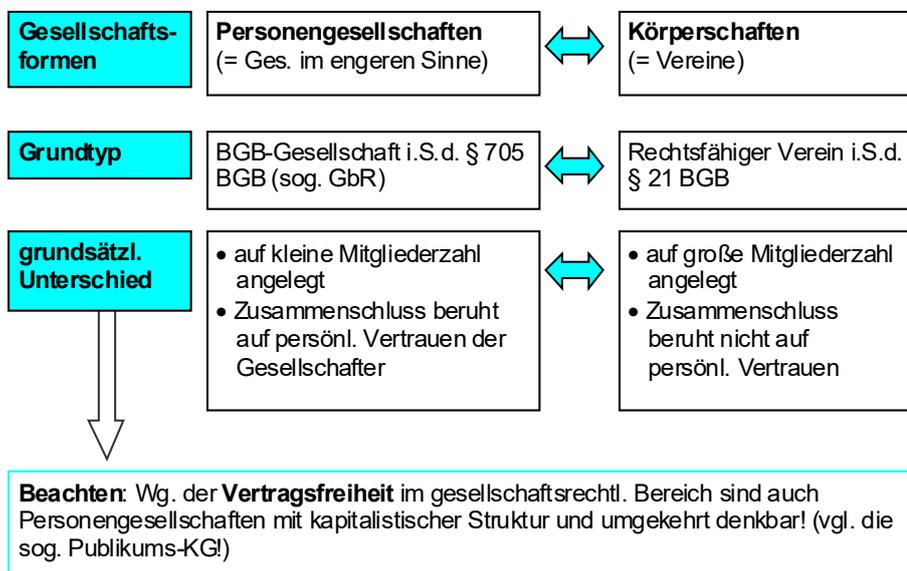
17 Zur Grundbuchfähigkeit der GbR vgl. unten Rn. 71c.

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

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



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

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

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.

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

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

Personengesellschaften sind auf eine kleine Mitgliederzahl hin angelegt und der Zusammenschluss beruht auf dem persönlichen Vertrauen der Gesellschafter. Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

14

- das Ausscheiden eines Mitglieds führt bei Personengesellschaften grundsätzlich zur Auflösung der Gesellschaft, vgl. §§ 723 ff. BGB; bei Personenhandelsgesellschaften vgl. aber § 131 III HGB
- die Willensbildung folgt grundsätzlich dem Prinzip der Einstimmigkeit, § 709 I BGB
- es gilt der Grundsatz der Selbstorganschaft, d.h. die Gesellschaft hat in ihren Mitgliedern „geborene“ Organe, eine Bestellung Dritter als Organe ist unzulässig
- die Gesellschafter haften für die Gesellschaftsverbindlichkeiten regelmäßig mit ihrem Privatvermögen
- für die Entstehung der Gesellschaft genügt der Vertragsschluss

Körperschaften (Vereine) sind dagegen auf eine große Mitgliederzahl angelegt und der Zusammenschluss beruht nicht auf dem persönlichen Vertrauen der Mitglieder. Daraus ergeben sich die, im Vergleich zu oben, spiegelverkehrten Konsequenzen:

15

- der Bestand der Gesellschaft ist unabhängig vom Ausscheiden einzelner Mitglieder, vgl. §§ 39 I, 41 BGB
- die Willensbildung folgt dem Mehrheitsprinzip, § 32 I S. 3 BGB
- es gilt der Grundsatz der Drittorganschaft, d.h. die zu bestellenden Gesellschaftsorgane müssen nicht Mitglieder sein
- für Verbindlichkeiten haftet grundsätzlich nur das Gesellschaftsvermögen (sog. Trennungsprinzip) und nicht die einzelnen Mitglieder mit ihrem jeweiligen Privatvermögen
- für die Entstehung der Gesellschaft ist neben dem Vertragsschluss noch die Eintragung in ein öffentliches Register, vgl. § 21 BGB, erforderlich (System der Normativbestimmungen)

Die vorgenannten Eigenschaften der Körperschaften bzw. Personengesellschaften bestimmen die gesetzliche Idealstruktur der jeweiligen Gesellschaftsform. Da die Vorschriften, welche die innere Organisation regeln, weitgehend dispositiv sind (Vertragsfreiheit), können die Gesellschafter von dieser Idealstruktur derart abweichen, dass sie z.B. eine kapitalistische Personengesellschaft¹⁹ oder eine personalistische Kapitalgesellschaft bilden. Die Realstruktur einer Gesellschaft muss also nicht mit der Idealstruktur übereinstimmen.

16

hemmer-Methode: Wenn die Realstruktur einer Gesellschaft von der gesetzlichen Idealstruktur abweicht, kann dies auch Folgen für die Rechtsanwendung haben. Bsp.: Eine Publikums-KG ist eine KG mit einer Vielzahl nur kapitalistisch beteiligter Kommanditisten, deren Rechte als Gesellschafter stark beschnitten sind. Sie weist dieselben Eigenschaften wie eine AG (Körperschaft) auf.

Verletzt nun der geschäftsführende Gesellschafter der Publikums-KG eine gesellschaftsvertragliche Pflicht, findet der Haftungsmaßstab des § 708 BGB (grundsätzlich anwendbar über die §§ 161 II, 105 III HGB) keine Anwendung. § 708 BGB beruht nämlich auf dem Gedanken, dass bei der typischen engen Zusammenarbeit jeder Gesellschafter seinen Partner so nehmen muss, wie er ihn kennt. Dieser Gedanke trifft bei der Publikums-KG, deren Gesellschafterzahl in die Hunderte gehen kann, gerade nicht zu, deshalb ist der Anwendungsbereich des § 708 BGB insoweit teleologisch zu reduzieren.²⁰

E) Die Unterscheidung Innen- und Außenverhältnis

¹⁹ = eine Personengesellschaft, die die Organisationsmerkmale einer Körperschaft aufweist.
²⁰ Vgl. auch Pal., § 708, Rn. 2 a.E. für die Publikums-GbR.

Im Gesellschaftsrecht - und in der Klausur - grundlegend ist die Unterscheidung zwischen dem Innen- und dem Außenverhältnis. Das Innenverhältnis betrifft die auf dem Gesellschaftsvertrag beruhenden Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander und zur Gesellschaft, das Außenverhältnis die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter und der Gesellschaft zu außenstehenden Dritten.

17

hemmer-Methode: Steht ein Gesellschafter seiner Gesellschaft wie ein Dritter gegenüber, gewährt er z.B. der Gesellschaft ein Darlehen, so ist das Außenverhältnis und nicht das Innenverhältnis betroffen, weil dieses Rechtsverhältnis auf dem Darlehens- und nicht dem Gesellschaftsvertrag beruht.²¹ Im Übrigen dürfen Sie die Begriffe Innen- und Außenverhältnis nicht mit den Begriffen Innen- und Außengesellschaft verwechseln!

Der Unterschied zwischen Innen- und Außenverhältnis wird besonders deutlich im Gegensatz zwischen Geschäftsführung und Vertretung.

Geschäftsführung ist tatsächliches und rechtsgeschäftliches Handeln, das den Gesellschaftszweck fördern soll, im Innenverhältnis. Vertretung ist rechtsgeschäftliches (nicht tatsächliches) Handeln für die Gesellschaft bzw. die Gesellschafter im Außenverhältnis.

*Bsp.: Schließt der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft (OHG) mit einem Dritten im Namen der Gesellschaft (§ 164 I BGB) einen Vertrag, so ist es eine Frage des **Außenverhältnisses**, ob der Gesellschafter **Vertretungsmacht** hat und der Vertrag wirksam ist (vgl. §§ 125 ff. HGB). Eine Frage des **Innenverhältnisses** ist hingegen, ob der Gesellschafter den Vertrag überhaupt schließen durfte, also die **Geschäftsführungsbefugnis** hierzu besaß (vgl. §§ 114 ff. HGB).*

Ein und dieselbe Handlung kann - wie Sie sehen - sowohl Geschäftsführungs- als auch Vertretungsmaßnahme sein, wirkt also im Innen- wie im Außenverhältnis. Da die Geschäftsführung auch tatsächliches Handeln erfasst, gibt es Handlungen, die nur Geschäftsführungsmaßnahmen sind und sich nur im Innenverhältnis auswirken (z.B. Aufstellung der Bilanz, § 242 HGB). Die grundlegende Bedeutung der Unterscheidung Innen-/Außenverhältnis liegt nun darin, dass die rechtliche Wirksamkeit einer Handlung für die beiden Verhältnisse gesondert zu prüfen ist. So kann eine Maßnahme zwar im Außenverhältnis wirksam sein, im Innenverhältnis jedoch eine Vertragsverletzung darstellen.

Bsp.: Der vom Gesellschafter geschlossene Vertrag ist im Außenverhältnis wirksam, weil er Vertretungsmacht hatte (vgl. §§ 125 I, 126 I HGB). Im Innenverhältnis besaß er aber keine Geschäftsführungsbefugnis, z.B. weil ein anderer geschäftsführender Gesellschafter der Vornahme der Handlung widersprochen hat (vgl. § 115 I HGB). Es liegt dann im Innenverhältnis eine Verletzung des Gesellschaftsvertrages vor.

hemmer-Methode: Merke: Die Geschäftsführung regelt, ob ein Gesellschafter die Maßnahme im Innenverhältnis vornehmen darf, die Vertretung, ob er die Handlung im Außenverhältnis wirksam vornehmen kann. Bestehen Diskrepanzen zwischen dem rechtlichen Können und dem rechtlichen Dürfen, eröffnen sich für die Klausur klassische Problemfelder: Bleibt das rechtliche Dürfen hinter dem rechtlichen Können zurück, ist immer an einen möglichen Missbrauch der Vertretungsmacht zu denken. Da das Innen- vom Außenverhältnis grds. unabhängig ist, schlägt das Innenverhältnis nach den Grundsätzen vom Missbrauch der Vertretungsmacht nur in den Ausnahmefällen der Kollusion und Evidenz auf das Außenverhältnis durch. Im Innenverhältnis kommen Schadensersatzansprüche gegen den Gesellschafter in Betracht. Liegt ein Fall der Evidenz oder der Kollusion vor, entfällt aber regelmäßig der Schaden. Lesen Sie zum Missbrauch der Vertretungsmacht Hemmer/Wüst, BGB-AT I, Rn. 284 ff.

F) Innengesellschaften und Außengesellschaften

Der Gegensatz zwischen Innen- und Außengesellschaften hängt eng mit der Unterscheidung zwischen dem Innen- und dem Außenverhältnis zusammen.

18

Außengesellschaften entfalten gesellschaftsrechtliche Wirkungen im Außenverhältnis, weil die Gesellschaft als solche im Rechtsverkehr in Erscheinung tritt. Reine Innengesellschaften wirken dagegen nur im Innenverhältnis, weil die Gesellschaft als solche nicht nach außen in Erscheinung tritt.

Sie sind dadurch gekennzeichnet, dass eine gemeinsame Vertretung fehlt und dass die Geschäfte im Namen eines Gesellschafters, aber gesellschaftsintern für Rechnung aller Gesellschafter, geschlossen werden.²² Es wird folglich auch kein Gesellschaftsvermögen

21 Das Innenverhältnis spielt aber insofern eine Rolle, als die Geltendmachung des Darlehensanspruchs durch die gesellschaftsinterne Treuepflicht eingeschränkt sein kann. Anders, wenn der Gesellschaftsvertrag zur Darlehenshingabe verpflichtet, dann ist das Innenverhältnis betroffen.

22 BGHZ 12, 308, 314; diese Formulierung ist etwas ungenau = jurisbyhemmer (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird,

gebildet.

Reine Innengesellschaften sind daher keine Gesamthandsgemeinschaften.

Exkurs: Gesamthandsgemeinschaften

Gesamthandsgemeinschaften des Gesellschaftsrechts sind die BGB-Gesellschaft - sofern diese nicht als reine Innengesellschaft ausgestaltet ist -, die OHG und die KG. Der Begriff der Gesamthandsgemeinschaft meint ein bestimmtes Prinzip der Vermögenszuordnung. Die Streitfrage, wie das Gesamthandsvermögen zugeordnet wird, wirkt sich auch auf die Frage der Teilrechtsfähigkeit der Gesamthandsgemeinschaften aus.²³ Spricht man im Gesellschaftsrecht von der Gesamthandsgemeinschaft, meint man damit die jeweilige(n) Personengesellschaft(en), wobei der Aspekt der Vermögenszuordnung betont wird.²⁴

19

Exkurs Ende

Reine Außengesellschaften sind dagegen nicht möglich. Sie sind immer auch Innengesellschaften, da sich eine Gesellschaft nicht nur in Außenwirkungen erschöpfen kann. Das folgt bereits aus der Notwendigkeit einer Einigung der Gesellschafter über die Verfolgung des gemeinsamen Zwecks, da sonst keine Gesellschaft vorläge.

Außengesellschaften sind:

20

- alle Körperschaften: Ihre Rechtswirkungen lassen sich nicht auf das Innenverhältnis beschränken, da alle Körperschaften die Fähigkeit besitzen, Träger von Rechten und Pflichten zu sein.²⁵
- die Personenhandelsgesellschaften: Ihr Gesellschaftszweck ist auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet.
- die BGB-Gesellschaft: Sie ist Außengesellschaft, wenn sie als Gesamthandsgemeinschaft, wie gesetzlich vorgesehen, ausgestaltet wurde.

Reine Innengesellschaften sind:

21

- die stille Gesellschaft: Die stille Gesellschaft ist reine Innengesellschaft, da die Geschäfte im Namen des Geschäftsinhabers geschlossen werden, vgl. § 230 II HGB.
- die BGB-Innengesellschaft: Die BGB-Gesellschaft kann als reine Innengesellschaft ausgestaltet werden, da der Gesetzgeber die Form der Außengesellschaft nicht zwingend vorschreibt (Grundsatz der Typenfreiheit).

hemmer-Methode: Bei der nun folgenden Darstellung des Rechts der Personengesellschaften und des Rechts der Körperschaften wird - der grundlegenden Bedeutung für das Gesellschaftsrecht und die Klausur entsprechend - zwischen dem Innen- und dem Außenverhältnis getrennt. Demgemäß werden die reinen Innengesellschaften im Abschnitt über das Innenverhältnis behandelt. Innerhalb der beiden Abschnitte werden die typischerweise vorkommenden Probleme an der Stelle behandelt, wo sie im Klausuraufbau zu prüfen sind. Die hemmer-Methode weist Sie dabei immer wieder auf zusammenhängende Problemkreise hin und gibt Ihnen Tipps für die Klausur.

Wiederholen Sie an dieser Stelle die Wiederholungs- und Vertiefungsfragen Nr. 1 - 13.

finden Sie die Entscheidung online unter „juris by hemmer“: www.hemmer.de.

23 Vgl. Rn. 67 ff.

24 Genaueres zum Gesamthandsprinzip, vgl. Rn. 272 ff.

25 Dies gilt auch für den - so paradox dies für den Gesellschaftsrechtsanfänger klingen mag – nicht rechtsfähigen Verein, vgl. unten, Rn. 373 ff.