HEMMER / WÜST / D'ALQUEN

GESELLSCHAFTSRECHT

Unter Berücksichtigung der Änderungen durch das MoPeG zum 01.01.2024

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

16. Auflage

KLAUSURTYPISCH ▪ ANWENDUNGSORIENTIERT ▪ UMFASSEND

§ 1 EINFÜHRUNG ... 1

A) Gesellschaftsrecht in Klausur und Examen ... 1

B) Der Gesellschaftsbegriff ... 2

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 ... 7

F) Innengesellschaften und Außengesellschaften ... 9

1. TEIL: RECHT DER PERSONENGESELLSCHAFTEN ... 10

§ 2 DAS AUSSENVERHÄLTNIS ... 11

A) Die Gesellschaft im Außenverhältnis ... 11

I. Die Entstehung der Gesellschaft ... 12

1. Die BGB-Gesellschaft ... 12

a) Praktische Bedeutung der BGB-Gesellschaft ... 12

b) Übersicht ... 16

c) Der Vertrag ... 16

aa) Die Gesellschafter ... 16

bb) Die Form des Gesellschaftsvertrages ... 17

cc) Die fehlerhafte Gesellschaft ... 17

d) Der gemeinsame Zweck ... 24

aa) Abgrenzung zur Bruchteilsgemeinschaft ... 24

bb) Sonderproblem: societas leonina (Löwengesellschaft) ... 25

e) 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

aa) Personenhandelsgesellschaften ... 31

bb) Gesellschaft bürgerlichen Rechts ... 32

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 ... 35

2. Die drei Phasen der Auseinandersetzung ... 35

III. Die Gesellschaft als Gläubigerin bzw. Schuldnerin ... 36

1. Grundsätzliches zur Rechtsfähigkeit ... 36

2. Die BGB-Gesellschaft ... 37

a) Allgemeines ... 37

b) Grundrechtsfähigkeit ... 38

c) Erbfähigkeit ... 38

d) Grundbuchfähigkeit ... 38

e) Verbrauchereigenschaft ... 39

f) GbR als Verwalterin einer Wohnungseigentümergemeinschaft ... 40

3. OHG und KG ... 41

4. Die sog. Scheingesellschaft (Lehre von der Scheingesellschaft) ... 41

IV. Vertragliche Erfüllungsansprüche 42
1. Grundsätzliches zur organschaftlichen Stellvertretung 42
a) Rechtsgeschäftliche und organschaftliche Vertretung 42
b) Der Grundsatz der Selbstorganschaft 43
2. Die Vertretung und Geschäftsführungsbefugnis bei der BGB-Gesellschaft 44
a) Die Geschäftsführungsbefugnis bzw. -pflicht 45
aa) Vertragliche Regelung und gesetzliche Ausgestaltung, § 715 BGB 45
bb) Notgeschäftsführung, § 715a BGB 46
b) Rechtsnatur der Vertretung 47
c) Die Vertretungsregelung 47
aa) Grundsatz der Gesamtvertretung 47
bb) § 744 II BGB analog? 48
d) Die Vertretung während der Auseinandersetzung 49
3. Die Vertretung und Geschäftsführungsbefugnis bei den Personenhandelsgesellschaften 49
a) Die Geschäftsführungsbefugnis 49
aa) Die persönlich haftenden Gesellschafter 49
bb) Der Kommanditist 50
b) Die Rechtsnatur der Vertretung 51
c) Die Vertretungsregelung des § 124 HGB 51
d) Der Umfang der Vertretungsmacht gem. § 124 IV HGB 52
aa) Der Grundsatz der unbeschränkten und unbeschränkbaren Vertretungsmacht 52
bb) Einschränkungen 53
e) Die Vertretungsmacht des Kommanditisten 54
f) Die Vertretung während der Liquidation 55
V. Vertragliche Schadensersatzansprüche 55
1. Die Verschuldenszurechnung 56
2. Die Wissenszurechnung 56
a) Die Entwicklung der Grundsätze der Wissenszurechnung 57
b) Die Informationsorganisationspflichten 58
c) Die Zurechnungsnorm (§ 166 I BGB analog) 59
d) Das voluntative Merkmal bei der Arglist 59
VI. Dingliche Ansprüche 60
VII. Ansprüche aus unerlaubter Handlung 61
B) Ansprüche gegen die Gesellschafter 64
I. Die Haftung der Gesellschafter 64
1. Die Haftung der BGB-Gesellschafter 64
a) Akzessorische Haftung gem. § 721 BGB 64
b) Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen 67
aa) Durch Vereinbarung 67
bb) Bei bestimmten Erscheinungsformen der GbR 67
2. Die Haftung der OHG/KG-Gesellschafter 68
a) Die persönlich haftenden Gesellschafter 68
aa) Die Haftung gem. § 126 HGB 68
bb) Inhalt der Verpflichtung 69
b) Die Haftung der Kommanditisten 73
aa) Die unbeschränkte Haftung des Kommanditisten 74
bb) Ausschluss der Haftung 76
cc) Die beschränkte Haftung 78
dd) Herabsetzung und Erhöhung der Haftsumme 78
3. Der Gesellschafter als Gläubiger 79
4. Die Haftung der Gesellschafter nach der Vollbeendigung der Gesellschaft 79
II. Die Gesellschafterstellung 79
1. Der Eintritt und das Ausscheiden von Gesellschaftern 80
a) Der Eintritt in die Gesellschaft 80
aa) Durchführung 80
bb) Die Haftung des eintretenden Gesellschafters 82

b) Das Ausscheiden aus der Gesellschaft ... 86
aa) Gründe für das Ausscheiden einzelner Gesellschafter ... 86
bb) Die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters einer Personenhandelsgesellschaft ... 89
cc) Die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters einer GbR ... 92
2. Die Übertragung der Gesellschafterstellung ... 93
a) Abgrenzung zum Doppelvertrag ... 93
b) Durchführung ... 93
c) Die Haftung des Erwerbers und des Veräußerers ... 94
aa) BGB-Gesellschaft ... 94
bb) Personenhandelsgesellschaften ... 94
3. Nachfolgeprobleme beim Tod eines Gesellschafters ... 96
a) Die sog. Eintrittsklausel ... 97
b) Die Nachfolgeklauseln ... 98
aa) Die sog. einfache Nachfolgeklausel ... 99
bb) Die qualifizierte Nachfolgeklausel ... 100
cc) Die haftungsrechtlichen Folgen ... 101
c) Die Vererbung der Kommanditistenstellung ... 102
4. Die Haftung als Scheingesellschafter (Lehre von der Scheingesellschaft und vom Scheingesellschafter) ... 103
a) Voraussetzungen ... 103
aa) Eintragung im Handelsregister und Bekanntmachung ... 103
bb) Setzung des Rechtsscheins in sonstiger Weise ... 104
b) Rechtsfolgen ... 105
c) Scheingesellschafter bei einer „eGbR“ ... 106
III. Einwendungen der Gesellschafter ... 107
1. Eigene Einwendungen ... 107
2. Einwendungen der Gesellschaft ... 108
a) Die Personenhandelsgesellschaften ... 108
b) Die BGB-Gesellschaft ... 109
IV. Prozessuale Probleme ... 109
1. Die Gesellschaft im Erkenntnisverfahren ... 109
a) Die BGB-Gesellschaft ... 109
b) Die Personenhandelsgesellschaften ... 110
c) Die Abgrenzung zwischen Partei- und Zeugenvernehmung ... 110
d) Streitgenossenschaft ... 110
e) Die Vollbeendigung der Gesellschaft während des Rechtsstreits ... 111
aa) Der Aktivprozess ... 111
bb) Der Passivprozess ... 111
cc) Erledigterklärung ... 112
dd) Übergang vom Gesellschafts- auf den Gesellschafterprozess ... 112
f) Rechtskraft ... 113
2. Die Zwangsvollstreckung ... 113
a) Die BGB-Gesellschaft ... 113
b) Die Personenhandelsgesellschaften ... 114

§ 3 DAS INNENVERHÄLTNIS ... 115

A) Das Gesellschaftsvermögen ... 115

I. Die Zuordnung des Gesellschaftsvermögens ... 115
1. Die juristische Person ... 115
2. Die Bruchteils- und die Personengesellschaft ... 115
a) Die Bruchteilsgemeinschaft, §§ 741 ff. BGB ... 116
b) Die Personengesellschaften ... 116
c) Die Strukturunterschiede zwischen der Bruchteils- und der Personengesellschaft ... 116
II. Der Erwerb von Gesellschaftsvermögen ... 117

B) Sozialansprüche und Sozialverpflichtungen ... 118
I. Die Geltendmachung der Sozialansprüche ... 119
II. Die Haftung der Gesellschafter für Sozialverpflichtungen ... 121
III. Die Sozialansprüche ... 122
1. Der Anspruch auf Beitragsleistung, §§ 705, 709 I BGB ... 123
a) Der Begriff des Beitrags ... 123
b) Der Inhalt der Beitragspflicht ... 123
c) Die Beitragshöhe ... 124
d) Die Leistung der Beiträge ... 126
aa) Probleme bei der Einbringung von Sachen zu Eigentum ... 127
bb) Leistungsstörungen ... 128
cc) Die Pflicht zur Beitragsleistung in der fehlerhaften Gesellschaft ... 131
2. Anspruch auf Erfüllung der Geschäftsführerpflichten ... 132
3. Anspruch auf Erfüllung der gesellschafterlichen Treuepflicht ... 132
a) Die allgemeine Treuepflicht ... 132
b) Das Wettbewerbsverbot des § 117 HGB ... 133
4. Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung gesellschaftsvertraglicher Pflichten ... 134
a) Anspruch von Gesellschaft und Gesellschafter ... 134
b) Sonderfall: Schadensersatz wegen der Überschreitung der Geschäftsführungsbefugnis ... 135
IV. Die Sozialverpflichtungen ... 136
1. Die Mitverwaltungsrechte und die Vermögensrechte ... 136
2. Die Vermögensrechte ... 137
a) Das Recht auf Gewinnauszahlung ... 137
aa) Die BGB-Gesellschaft ... 137
bb) Die Personenhandelsgesellschaften ... 137
b) Das Recht auf Erstattung von Aufwendungen ... 138
aa) Die BGB-Gesellschaft ... 138
bb) Die Personenhandelsgesellschaften ... 139
c) Das Recht auf Auszahlung des Abfindungsanspruches ... 139
d) Das Recht auf Zahlung des Auseinandersetzungsguthabens ... 139
3. Die Mitverwaltungsrechte ... 141
a) Das Recht auf Geschäftsführung ... 141
b) Informations- und Kontrollrechte ... 141
c) Das Stimmrecht ... 141

C) Die reinen Innengesellschaften ... 143
I. Der Rechtsbindungswille ... 143
II. Innengesellschaften zwischen Ehegatten und den Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft ... 144
III. Die fehlerhafte Innengesellschaft ... 148
IV. Die stille Gesellschaft ... 152
1. Die Abgrenzung zum partiarischen Rechtsverhältnis ... 152
2. Die Besonderheiten der stillen Gesellschaft im Überblick ... 153
a) Die Entstehung ... 153
b) Die Rechte und Pflichten der Gesellschafter ... 154
c) Die Auflösung ... 155

2. TEIL: RECHT DER KÖRPERSCHAFTEN ... 156
§ 4 DIE ORGANISATIONSFORM DER KÖRPERSCHAFT ... 156
§ 5 DER RECHTSFÄHIGE VEREIN ... 157
I. Erlangung der Rechtsfähigkeit ... 157
1. Der Idealverein ... 157
2. Der wirtschaftliche Verein ... 158

II. Das Außenverhältnis 159
1. Die Vertretung 160
a) Der Umfang der Vertretungsmacht 160
b) Der mehrgliedrige Vorstand 161
2. Die Haftung 161
a) Der sachliche Umfang der Zurechnung 161
b) Der persönliche Anwendungsbereich 163
III. Das Innenverhältnis 168
1. Die Vereinssatzung 169
2. Die Mitgliedschaft 169
a) Der Erwerb und der Verlust der Mitgliedschaft 169
b) Das Wesen der Mitgliedschaft 170
c) Die Ansprüche zwischen Mitglied und Verein 171
3. Die Organe des Vereins 172
a) Die Mitgliederversammlung 172
b) Der Vorstand 173
IV. Exkurs: Der Verein ohne Rechtspersönlichkeit 174
1. Anwendbare Rechtsvorschriften 174
2. Der Idealverein ohne Rechtspersönlichkeit, § 54 I S. 1 BGB 174
a) Die materielle Rechtsfähigkeit 174
b) Grundbuchfähigkeit 174
c) Die Haftung der Mitglieder 175
3. Der wirtschaftliche Verein ohne Rechtspersönlichkeit 175
a) Die materielle Rechtsfähigkeit 175
b) Die Grundbuchfähigkeit 176
c) Die Haftung der Mitglieder 176

§ 6 DIE GMBH 177

I. Allgemeines 177
II. Die Gründung der GmbH 177
1. Die Entstehungsvoraussetzungen 178
a) Die Satzung 178
b) Die Gesellschafter 178
c) Das Stammkapital 178
d) Die Anmeldung 179
2. Die Probleme der Vorgesellschaft 180
a) Die Rechtsnatur 180
b) Das Gesellschaftsvermögen 181
c) Die Vertretung 181
d) Die Haftung für Verbindlichkeiten 182
III. Die Haftung innerhalb des GmbH-Rechts 182
1. Die Haftung vor der Eintragung der GmbH 183
a) Die Haftung der Vor-GmbH 183
b) Die Handelndenhaftung 183
c) Die Haftung der Gründungsgesellschafter 183
2. Die Haftung nach der Eintragung der GmbH 185
a) Die vor der Eintragung begründeten Verbindlichkeiten 185
aa) Die Haftung der GmbH 186
bb) Die Handelndenhaftung 186
cc) Die Haftung der Gesellschafter 186
b) Die nach der Eintragung begründeten Verbindlichkeiten 187
aa) Die Haftung der GmbH 187
bb) Die Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern 187

IV. Das Außenverhältnis 191
1. Die Vertretung 191
2. Die Verschuldenszurechnung 192
V. Das Innenverhältnis 192
1. Die Rechte und Pflichten der Gesellschafter 192
2. Die Organe der GmbH 193
a) Die Gesellschafterversammlung 193
b) Der Geschäftsführer 193
aa) Die Bestellung und Abberufung 193
bb) Die Verantwortlichkeit gegenüber der GmbH 194
VI. Die Übertragung von Anteilen 194
VII. Die Unternehmergesellschaft 195

3. TEIL: KOMBINIERTE GESELLSCHAFTSFORMEN 197

I. Die Gesellschaftsstruktur 197
II. Das Außenverhältnis 198
1. Die Vertretung der GmbH & Co KG 198
2. Die Haftung 199
a) Die Haftungssubjekte 199
b) Die Verschuldenszurechnung 200
III. Das Innenverhältnis 200

§ 1 EINFÜHRUNG

A) Gesellschaftsrecht in Klausur und Examen

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 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. 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 Examensstoff umfasst in den meisten Bundesländern das Recht der Personengesellschaften, das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und das Vereinsrecht (Organhaftung). 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.

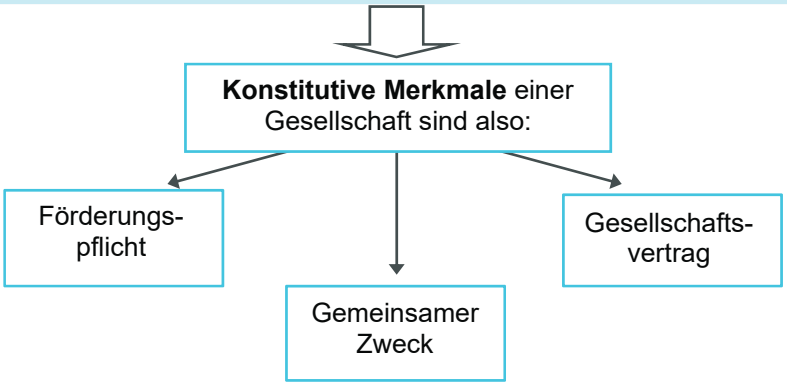
Im Rahmen des Personengesellschaftsrechts befasst sich das Skript ausführlich mit den durch das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) bedingten Änderungen. Das Gesetz ist am 17.08.2021 im Gesetzblatt verkündet worden und am 01.01.2024 in Kraft getreten. Durch dieses Gesetz wird insbesondere das Recht der GbR völlig neu strukturiert. Dabei wurden insbesondere die Entwicklungen in der Rechtsprechung seit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR im Jahre 2001 umgesetzt. In diesem Zusammenhang wurde auch das Recht von OHG und KG angepasst.

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.

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



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).[1] 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.[2]

Eheliche und nichteheliche Lebensgemeinschaft

c) Die eheliche Lebensgemeinschaft verfolgt keinen bestimmten Zweck i.S.d. Gesellschaftsrechts, sondern dient der Herstellung einer umfassenden Lebensgemeinschaft, § 1353 I S. 2 BGB. Auch bei der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ist dies so, 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.

1 Grüneberg, Vorbem v § 80 BGB, Rn. 8.
2 Grüneberg, 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.[3] 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

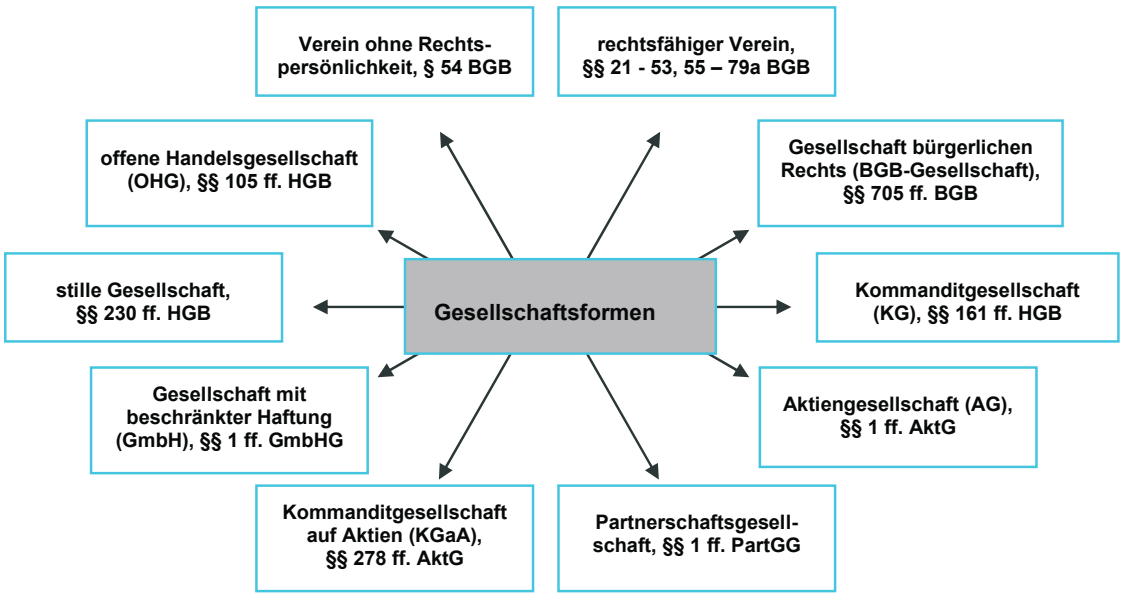
hemmer-Methode: Klausurrelevant wird die Abgrenzung Bruchteilsgemeinschaft/Gesellschaft, wenn sich mehrere Personen gemeinsam eine Sache anschaffen. In der Klausur muss dann geprüft werden, ob eine BGB-Gesellschaft oder eine Bruchteilsgemeinschaft entstanden ist. Abgrenzungskriterium ist der gemeinsame 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:[4]



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

4 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

9 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).[5]

Die Gesellschafter können also nach ihren persönlichen Bedürfnissen und Wünschen z.B. eine OHG, eine GmbH oder eine AG gründen.[6] 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).[7]

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).[8]

Grundsatz der Vertragsfreiheit/Typenfreiheit

10 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,[9] sodass die Gesellschafter die gewählte Gesellschaftsform ihren individuellen Bedürfnissen anpassen können (Typenfreiheit[10]).

Rechtsformzwang

11 Der numerus clausus führt zu einem Rechtsformzwang,[11] 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 entspricht[12] - die zulässige Gesellschaftsform (die Grundform[13]) zugewiesen.

> ***Bsp.:*** *Gründen die Gesellschafter eine „BGB-Gesellschaft", obwohl der Gesellschaftszweck der Betrieb eines Handelsgewerbes ist, so entsteht kraft Gesetzes eine OHG, vgl. § 105 I HGB (anfänglicher Rechtsformzwang, vgl. Wortlaut: „**ist** eine offene Handelsgesellschaft"). Stellt die Gesellschaft ihren Gewerbebetrieb ein und widmet sich fortan der Verfolgung eines ideellen Zwecks, wandelt sich die OHG kraft Gesetzes in eine BGB-Gesellschaft um, vgl. § 705 I BGB (vgl. Wortlaut: „**eines** gemeinsamen Zwecks"; nachträglicher Rechtsformzwang, Rechtsformumwandlung).[14]*

5 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.

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

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

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

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

10 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.

11 Der Rechtsformzwang wird nur bei den Personengesellschaften relevant.

12 Da der Parteiwille in diesem Zusammenhang unbeachtlich ist, kann der Gesellschaftsvertrag nicht gem. § 119 I BGB angefochten werden (unbeachtlicher Rechtsirrtum).

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

14 BGH, NZG 2016, 517 = **juris**byhemmer.

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.[15]

Auf den Umfang des Gewerbebetriebes kommt es dabei nur an, wenn die Gesellschaft nicht eingetragen ist, da § 107 I S. 1 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 eine zum Gesellschaftsvermögen gehörende Maschine nicht gem. §§ 929 ff. BGB an die BGB-Gesellschaft übereignet werden, sie steht vielmehr im Eigentum der BGB-Gesellschaft[16]. 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, § 107 I S. 1 Alt. 1 HGB. Die Eintragung als OHG ist auch zum Zwecke der Vermögensverwaltung zulässig, § 107 I S. 1 Alt. 2 HGB. Durch das MoPeG wurde die Rechtsform der OHG auch für Freiberufler eröffnet, vgl. § 107 I S. 2 HGB.
Achtung Klausurfalle: Stellt die Gesellschaft den Gewerbebetrieb ein und verfolgt nur noch idelle Zwecke, greift auch § 5 HGB nicht, sodass sich die Gesellschaft in eine BGB-Gesellschaft umwandelt. In diesem Fall wird das Vertrauen von Gesellschaftsgläubigern in die eingetragene Rechtsform aber gem. § 15 I HGB geschützt.

GbR-Register

Im Zusammenhang mit der nachträglichen Änderung der Rechtsform ist zu beachten, dass seit 2024 die Möglichkeit für die GbR besteht, sich in ein Gesellschaftsregister eintragen zu lassen, vgl. § 707 I BGB. Sofern eine GbR eingetragen ist und nachträglich zur OHG wird (weil mittlerweile ein Handelsgewerbe betrieben wird), ist für diesen Statuswechsel § 707c BGB zu beachten.

Wichtig: Die Umschreibung in ein anderes Register ist in diesem Fall ein rein formaler Akt, der die materielle Rechtslage nicht beeinflusst, d.h. die Eintragung im Handelsregister wirkt dann nur deklaratorisch.[17]

D) Personengesellschaften und Körperschaften

Einteilung nach der Gesellschaftsorganisation

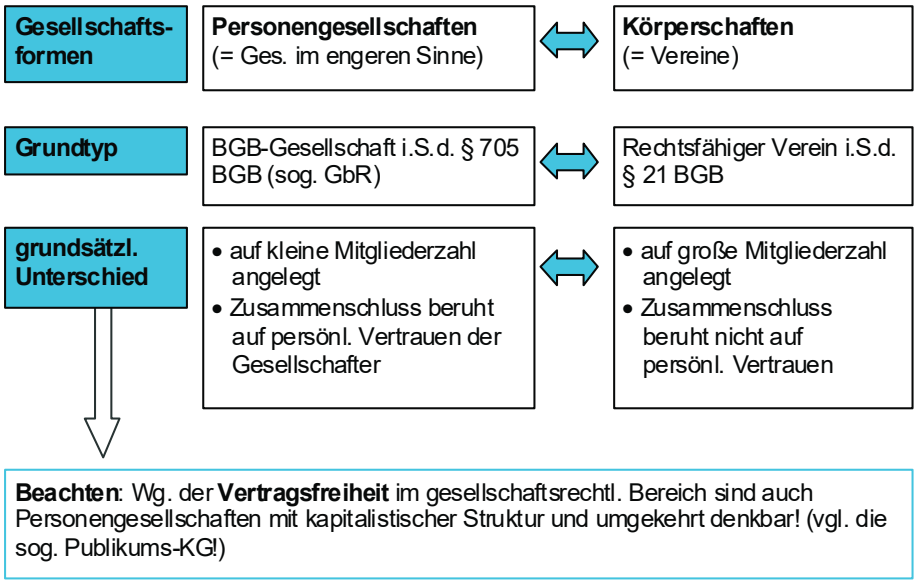
Die Gesellschaftsformen können nach gemeinsamen Merkmalen in Gruppen eingeteilt werden. Ein wichtiger Einteilungsgesichtspunkt ist die Art der Gesellschaftsorganisation. Danach unterscheidet man zwischen Personengesellschaften (= Gesellschaften im engeren Sinn) und Körperschaften (Vereine).[18] 12

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

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

17 Denkbar ist aber auch, dass eine eGbR „freiwillig" zur OHG werden möchte, etwa weil man vermögensverwaltend in der Rechtsform der OHG tätig werden möchte. § 107 I S. 1 HGB erlaubt für diesen Fall die Gründung einer OHG. Der Statuswechsel von der eGbR zur OHG wirkt in diesem Fall konstitutiv, weil der Status als OHG erst durch die Eintragung im Handelsregister erreicht wird. Für den Sonderfall der Gründung einer KG beachte § 707c V BGB für die Begrenzung der vollen Gesellschafterhaftung eines zukünftigen Kommanditisten.

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 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. 13

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: § 107 I S. 1 Alt. 2, S. 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