



HEMMER / WÜST / SEUFFERT

KAPITALGESELLSCHAFTSRECHT

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

6. Auflage

§ 1 EINFÜHRUNG	1
A) Gesellschaftsrecht in der Ersten Juristischen Staatsprüfung	1
B) Begriff der Kapitalgesellschaften	1
§ 2 DIE GRÜNDUNG VON KAPITALGESELLSCHAFTEN	4
A) Gründungsvoraussetzungen im Überblick	4
B) Gründung der GmbH	5
I. Ablauf des Gründungsvorgangs (Überblick).....	5
II. Der Gesellschaftsvertrag	6
1. Gesellschaftsvertrag und Satzung	6
2. Abschluss des Gesellschaftsvertrags	6
a) Mängel bei Abschluss des Gesellschaftsvertrages.....	8
b) Parteien des Gesellschaftsvertrages	9
III. Inhalt der Satzung.....	10
1. Obligatorischer Satzungsinhalt	11
a) Die Firma der GmbH	11
b) Sitz der GmbH.....	13
c) Gegenstand des Unternehmens	15
d) Stammkapital, Stammeinlagen	15
2. Fakultativer Satzungsinhalt.....	16
3. Nebenordnungen	16
IV. Bestellung der Gründungsgeschäftsführer.....	17
V. Leistung der Einlagen.....	17
1. Bargründung, §§ 7 II, 8 II GmbHG	17
a) Leistung.....	18
b) Endgültige freie Verfügbarkeit.....	19
aa) Grundsätzliches	19
bb) Problemfelder	20
2. Sachgründung.....	23
VI. Anmeldung und Eintragung der GmbH	24
C) Die Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)	25
D) Besonderheiten bei der Gründung der AG	28
E) Gründungsmängel	29
I. Mängel des Gesellschaftsvertrages.....	30
1. Nach Vertragsschluss	30
2. Nach Invollzugsetzung	31
3. Nach Eintragung	31
II. Mängel der Beitrittserklärung.....	32
F) Gründungshaftung	34
G) Rechtsverhältnisse der Vorgesellschaft	35
I. Die Gründungsphasen im Überblick	35
1. Die Vorgesellschaft	35
2. Abgrenzung zur Vorgründungsgesellschaft.....	35
3. Die maßgeblichen Fragestellungen	36
II. Rechtsnatur der Vorgesellschaft.....	37
III. Der Übergang von Rechten und Pflichten zwischen den Gründungsphasen	37
1. Übergang von Rechten und Pflichten von der Vorgründungsgesellschaft auf die Vorgesellschaft?	37
2. Übergang der Rechte und Pflichten der Vor-GmbH auf die entstandene GmbH.....	38
a) Das Vorbelastungsverbot.....	39
b) Identitätswahrende Umwandlung und Vorbelastungshaftung	39

aa) Das Wesen der identitätswahrenden Umwandlung	39
bb) Die Vorbelastungshaftung	40
IV. Anwendbares Recht	41
1. Innenrecht der Vor-GmbH	41
2. Außenrecht der Vor-GmbH	42
a) Handlungsverfassung	42
b) Haftungsverfassung	43
aa) Haftung der Vor-GmbH	43
bb) Haftung der Gesellschafter	43
cc) Handelndenhaftung	46
V. Klausurbeispiel zur Vor-GmbH	48
H) Vorratsgründung und Mantelkauf	50

§ 3 DIE ORGANISATIONSVERFASSUNG DER CAPITALGESELLSCHAFTEN.....54

A) Überblick	54
B) Geschäftsleitung: Geschäftsführer und Vorstand	56
I. Bestellung und Abberufung der Geschäftsleitung	56
1. Grundsätzliches	56
2. Bestellungsverfahren	57
a) Bestellungsakt	57
b) Anstellungsvertrag	58
c) Verhältnis von Bestellung zu Anstellung	59
3. Abberufung des Geschäftsleiters	59
a) GmbH-Recht	60
b) Aktienrecht	60
c) Wirkung der Abberufung auf den Anstellungsvertrag	60
II. Rechte und Pflichten des Geschäftsleiters	61
1. Vertretung der Gesellschaft	61
2. Geschäftsführung	64
a) Aktienrecht	64
b) GmbH-Recht	65
3. Weitere Pflichten des Geschäftsführers / Vorstandes	65
III. Haftung des Geschäftsleiters	66
1. Haftung gegenüber der Gesellschaft	66
a) GmbH-Recht	66
aa) Organschaftlicher Schadensersatzanspruch, § 43 II GmbHG	66
bb) Weitere organschaftliche Haftungsgrundlagen	74
cc) Nichtorganschaftliche Haftungsgrundlagen	74
b) Ansprüche der Aktiengesellschaft	75
c) Übersicht über die Ansprüche der Gesellschaft	78
2. Haftung gegenüber den Gesellschaftern	79
3. Haftung gegenüber Dritten	81
a) Deliktische Eigenhaftung, § 823 I BGB	81
b) Deliktische Eigenhaftung, § 823 II BGB i.V.m. Schutzgesetz	81
aa) Der Fall „Infomatec“	81
bb) Der Verstoß gegen die Insolvenzantragspflicht	84
c) Eigenhaftung aus §§ 311 II Nr. 1-3, III, 280 I BGB	87
C) Hauptversammlung und Gesellschafterversammlung	88
I. Kompetenzen	88
1. Grundsätzliches	88
2. Die Zuständigkeit der Hauptversammlung der AG	89
a) Grundlagenzuständigkeit	89
b) Wahl und Abberufung der Aktionärsvertreter im Aufsichtsrat	93
c) Entlastung der Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat	93
d) Weitere Rechte	93

3. Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung der GmbH	93
a) Grundsätzliches.....	93
b) Kompetenzen im Einzelnen	94
II. Ablauf der Hauptversammlung / Gesellschafterversammlung	94
1. Die Hauptversammlung der AG	94
a) Die Einberufung der Hauptversammlung	94
b) Ablauf der Hauptversammlung.....	95
2. Ablauf der Gesellschafterversammlung der GmbH	96
III. Beschlussfassung und Stimmrecht.....	97
1. Beschlussfassung	97
2. Stimmrecht	98
3. Stimmrechtsverbote	99
4. Stimmbindungsverträge	101
IV. Beschlussmängel	102
1. Grundsätzliches	102
2. Einteilung fehlerhafter Beschlüsse.....	103
3. Rechtsschutz gegen fehlerhafte Beschlüsse	104
a) Zulässigkeit und prozessuale Besonderheiten	104
aa) statthafte Klageart	104
bb) Weitere prozessuale Besonderheiten	106
b) Begründetheit.....	107
aa) Passivlegitimation	107
bb) Anfechtungsbefugnis	107
cc) Anfechtungsfrist	108
dd) Nichtigkeitsgründe	108
ee) Anfechtungsgründe	111
4. Missbräuchliche Anfechtungsklagen.....	114
a) Die Problematik.....	114
b) Früherer Lösungsansatz	115
c) Das Freigabeverfahren gem. § 246a AktG n.F.	115
V. Actio pro societate	116
D) Aufsichtsrat	116
I. Funktion	116
II. Bestellung und Abberufung	117
1. Zusammensetzung des Aufsichtsrats	117
2. Bestellung des Aufsichtsrats	117
3. Abberufung des Aufsichtsrats	118
III. Innere Organisation des Aufsichtsrats.....	118
IV. Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats.....	119
V. Haftung der Aufsichtsratsmitglieder	119
§ 4 RECHTSSTELLUNG DER GESELLSCHAFTER (MITGLIEDSCHAFT)	120
A) Erwerb der Mitgliedschaft	120
I. Aktienrecht	120
II. GmbH-Recht	120
1. Originärer und derivativer Erwerb	121
2. Die Formvorschriften des § 15 III, IV GmbHG	121
3. Vinkulierung, § 15 V GmbHG.....	123
4. Rechtsstellung des Erwerbers des GmbH-Anteils.....	123
5. Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen, § 16 III GmbHG	124
B) Verlust der Mitgliedschaft	126
I. GmbH-Recht	126
1. Einziehung	126
2. Ausschließung eines Gesellschafters	129

3. Kaduzierung, §§ 21 ff. GmbHG	130
4. Austritt	130
II. Aktienrecht	130
1. Verlust der Mitgliedschaft grundsätzlich nur durch Veräußerung der Aktie	130
2. Der „Squeeze Out“	131
a) Allgemeines	131
b) Die Voraussetzungen des Ausschlusses	132
c) Rechtsschutzmöglichkeiten gegen den Squeeze Out-Beschluss	132
C) Mitgliedschaftsrechte und -pflichten	133
I. Mitgliedschaftsrechte	133
1. Vermögensrechte	133
a) Gewinnbezugsrecht	134
aa) GmbH-Recht	134
bb) Aktienrecht	134
b) Anspruch auf den Liquidationsgewinn	135
c) Bezugsrechte	135
2. Mitverwaltungsrechte	135
a) Mitwirkungsrechte	136
b) Informationsrechte	136
aa) Einsichtsrecht	136
bb) Auskunftsrecht	137
3. Sonderrechte	142
4. Minderheitsrechte (Überblick)	142
II. Mitgliedschaftspflichten	143
1. Einlagepflicht	143
2. Nebenleistungspflichten	143
a) Nachschusspflicht	144
b) Sonderproblem: Der Finanzplankredit	144
3. Treuepflicht	146
a) Treuepflichten bei der GmbH	147
b) Treuepflichten bei der AG	148
aa) Das Gleichbehandlungsgebot, § 53a AktG	148
bb) Allgemeine Treuepflichten bei der AG	148
§ 5 FINANZORDNUNG DER KAPITALGESELLSCHAFTEN	152
A) Grundsystem	152
B) Aufbringung des Stammkapitals	152
I. Gestaltungsformen	153
II. Bareinlagen	154
1. Einlageanspruch der Gesellschaft	154
2. Ordnungsgemäße Erfüllung der Einlageforderung	155
a) Reale Mittelzuführung	155
b) Problem: Aufrechnung	155
3. Rechtsfolgen nicht ordnungsgemäßer Erfüllung	158
4. Kaduzierungsverfahren	159
III. Sacheinlagen	160
1. Begriff der Sacheinlage	161
a) Die Sacheinlage nach GmbH-Recht	161
b) Die Sacheinlage nach Aktienrecht	162
2. Rechtsfolgen	163
a) Erlöschen der Einlageverpflichtung	163
b) Differenzhaftung	163
3. Verschleierte Sachgründung (verdeckte Sacheinlagen)	164
a) Problematik	164
b) Definition	165
c) Fallgruppen verdeckter Sacheinlagen	165

aa) Verrechnungsfälle.....	165
bb) Hin- und Herzahlung.....	166
cc) Drittgeschäfte.....	166
d) Voraussetzungen der verdeckten Sacheinlage.....	167
e) Rechtsfolgen.....	168
aa) keine Erfüllungswirkung.....	168
bb) Anrechnung des Wertes des geleisteten Gegenstandes (sog. Anrechnungslösung).....	169
f) Heilung der verdeckten Sacheinlage.....	170
C) Kapitalerhaltung.....	171
I. Grundsätzliches.....	171
II. Verbot der Einlagenrückgewähr.....	172
1. Voraussetzungen.....	172
a) Unterbilanz.....	172
b) Auszahlung.....	173
c) Verdeckte Vorteilsgewährung.....	173
2. Rechtsfolgen.....	176
a) Recht zur Erfüllungsverweigerung.....	177
b) Rückgewähranspruch gem. § 31 I GmbHG.....	177
aa) Schuldner des Rückgewähranspruchs.....	177
bb) Anspruchsinhalt und Anspruchshöhe.....	178
cc) Anschluss bei nachhaltiger Behebung der Unterbilanz?.....	178
dd) Weitere Ansprüche.....	179
ee) Ausfallhaftung der Mitgesellschafter.....	180
ff) Aufrechnung gegen Rückforderungsansprüche.....	181
III. (Eigenkapitalersetzende) Gesellschafterdarlehen.....	182
1. Grundgedanken.....	182
a) Der Unterschied zwischen Eigenkapital und Fremdkapital.....	182
b) Das „magische Dreieck“.....	183
c) Entwicklung des Rechts der Gesellschafterdarlehen (Eigenkapitalersatzrechts).....	183
2. Anwendungsbereich und Voraussetzungen der Regelungen über Gesellschafterdarlehen.....	185
a) Einbezogene Gesellschaftsformen.....	185
b) Der persönliche Anwendungsbereich (Darlehensgeber).....	186
aa) Gesellschafter.....	186
bb) Ausnahmetatbestände, § 39 IV, V InsO.....	188
c) Die Finanzierungsformen.....	188
aa) Gesellschafterdarlehen.....	189
bb) Bestellen von Sicherheiten, § 44a InsO.....	189
cc) Wirtschaftlich gleichgestellte Leistungen (das Problem der Nutzungsüberlassung).....	189
d) Wegfall des Erfordernisses der „Krise der Gesellschaft“.....	192
3. Rechtsfolgen der Gesellschafterdarlehen.....	193
a) Überblick.....	193
b) Die Rechtsfolgen für Gesellschafterdarlehen nach neuem Recht.....	195
aa) In der Insolvenz.....	195
bb) Außerhalb des Insolvenzverfahrens.....	197
c) Rechtsfolgen von Kreditsicherheiten von Gesellschaftern.....	198
IV. Erwerb eigener Geschäftsanteile.....	199
1. Erwerb eigener Anteile bei der Aktiengesellschaft.....	199
2. Erwerb eigener Anteile bei der GmbH.....	200
V. Darlehen an Geschäftsleiter.....	200
D) Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals.....	201
I. Grundgedanken.....	201
II. Kapitalmaßnahmen als spezielle Satzungsänderungen.....	202
III. Kapitalerhöhung.....	204
1. Effektive Kapitalerhöhung.....	204
2. Nominelle Kapitalerhöhung.....	210
IV. Kapitalherabsetzung.....	210

§ 6 DIE KAPITALGESELLSCHAFT IM RECHTSVERKEHR	212
A) Gesellschaftsschulden und Haftung.....	212
I. Vertragliche Ansprüche	212
1. Primäransprüche.....	212
2. Sekundäransprüche/Ansprüche wegen Leistungsstörungen	212
II. Quasivertragliche Schuldverhältnisse	212
III. Gesetzliche Schuldverhältnisse.....	213
1. Ansprüche aus Eigentum	213
2. GoA (§§ 677 ff. BGB).....	213
3. Bereicherungsrecht.....	213
4. Delikt	213
5. Gefährdungshaftung	213
IV. Haftung der GmbH/AG	213
V. Patronatserklärung	214
B) Durchgriff durch die Kapitalgesellschaft.....	214
I. Haftungsdurchgriff.....	214
1. Vermögensvermischung	215
2. Sphärenvermischung	216
3. Institutsmissbrauch	216
4. Materielle Unterkapitalisierung.....	217
5. Konzernhaftung (Haftung im qualifiziert faktischen Konzern).....	217
II. Zurechnungsdurchgriff.....	218
III. Zurechnungsdurchgriff zugunsten des Gesellschafters	219
§ 7 BEENDIGUNG DER KAPITALGESELLSCHAFT	220
A) Auflösung und Vollbeendigung.....	220
B) Auflösungsgründe	220
C) Liquidation	220
D) Vollbeendigung	221
§ 8 BESONDERHEITEN DER EINMANN-KAPITALGESELLSCHAFTEN	222
§ 9 KONZERNRECHT.....	223
A) Grundgedanken.....	223
I. Konzentrationsvorgänge	223
II. Gesellschaftsrechtlicher Regelungsbedarf	223
B) Das Recht der verbundenen Unternehmen	224
I. Rechtsquellen des Konzernrechts.....	224
II. Arten der Konzernbildung	225
C) Der Konzern i.S.d. § 18 AktG	225
I. Unternehmen	226
II. Rechtlich selbstständig	226
III. Abhängigkeitsverhältnis.....	227
IV. Konzernierung (unter einheitlicher Leitungsmacht).....	227
D) Der Aktienkonzern	228
I. Vertragskonzern durch Beherrschungsvertrag.....	228
1. Voraussetzungen	229
2. Rechtsfolgen	229

II. Vertragskonzern durch Gewinnabführungsvertrag	230
1. Voraussetzungen	230
2. Rechtsfolgen	230
III. Der faktische Aktienkonzern	230
E) Der GmbH-Konzern	231
I. Vertragskonzern.....	231
II. Der qualifiziert faktische GmbH-Konzern (die frühere Rechtsprechung)	232
1. Abgrenzung zum einfach faktischen Konzern	232
2. Der Konzernhaftungstatbestand (frühere Rechtsprechung)	233
3. Die Rechtsfolgen.....	234
III. Die Abkehr des BGH vom qualifiziert faktischen GmbH-Konzern.....	234
1. Die „Bremer Vulkan“- Entscheidung	234
2. Die Reichweite der Entscheidung	235
3. Gründe der Abkehr vom qualifiziert faktischen GmbH-Konzern	235
IV. Das neue Haftungskonzept.....	236
1. Der Haftungsstrang der Kapitalerhaltung.....	236
2. Der Haftungsstrang des Bestandsschutzes.....	237
3. Das Verhältnis von Kapitalerhaltung und Bestandsschutz	238
4. Bedeutung des Bestandsschutzes.....	240
§ 10 SONDERFORMEN DER KAPITALGESELLSCHAFTEN	241
A) Die KGaA (§§ 278 ff. AktG)	241
B) Die Kapitalgesellschaft & Co KG	241
I. Problematik	241
II. Erscheinungsformen	242
1. Nicht personengleiche GmbH & Co KG.....	242
2. Personengleiche oder echte GmbH & Co KG.....	242
3. Doppelstöckige GmbH & Co KG.....	243
4. Sternförmige GmbH & Co KG	243
III. Rechtliche Behandlung	244
1. Grundsätzliches	244
2. Sondervorschriften für die GmbH & Co KG	244
3. Haftung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH gegenüber der KG?	245
4. Besonderheiten der GmbH & Co KG Publikumsgesellschaft	246

§ 1 EINFÜHRUNG**A) Gesellschaftsrecht in der Ersten Juristischen Staatsprüfung***Gesellschaftsrecht als Pflicht- und Wahlfach*

Gesellschaftsrecht gehört nach den Prüfungsordnungen der meisten Bundesländer zum Pflichtstoff für das Erste Juristische Staatsexamen. Der Pflichtfachbereich erstreckt sich dabei aber regelmäßig auf die Personengesellschaften und erfasst die Kapitalgesellschaften – wenn überhaupt – nur in ihren Grundzügen.¹ Daneben bieten aber fast alle Prüfungsordnungen die Möglichkeit, Gesellschaftsrecht als Prüfungsfach vertieft in der Wahlfachgruppe oder als Schwerpunktbereich zu belegen.

Mehrere Gründe machen Gesellschaftsrecht als Wahlfachgruppe oder Schwerpunkt reizvoll: Das Gesellschaftsrecht hat in der Praxis weitreichende Bedeutung. Die Nachfrage nach vertieften gesellschaftsrechtlichen Kenntnissen auf dem juristischen Arbeitsmarkt ist ungebrochen. Insbesondere die großen Wirtschaftskanzleien haben sich auf gesellschaftsrechtlich geprägte Rechtsgebiete spezialisiert (Stichwort „M & A“). Aber auch Gesichtspunkte einer ökonomischen Examensvorbereitung sprechen für Gesellschaftsrecht als Wahlfach: Auf den Grundlagen, die man für den Pflichtfachbereich sowieso beherrschen muss, kann man die Vorbereitung für die Wahlfachgruppe aufbauen. Der Einstieg in die Wahlfachgruppe oder den Schwerpunktbereich fällt so leichter. Insbesondere wenn Sie Ihren Ausbildungsschwerpunkt im Zivilrecht setzen wollen, ist Gesellschaftsrecht als Wahlfachgruppe sicher die richtige Wahl.

Ziele dieses Skriptes

Zwar existieren auf dem Buchmarkt zahlreiche Titel zum Recht der Kapitalgesellschaften. Meist wurden diese aber als Nachschlagewerke für die Praxis geschrieben. Für die Fallbearbeitung in der Universitätsprüfung sind sie häufig nur eingeschränkt tauglich. Das vorliegende Skript soll dem interessierten Studenten das notwendige examensrelevante Wissen klausurtypisch aufbereitet vermitteln. Dazu dienen zahlreiche Beispielfälle, die klausurartig gelöst werden. Im Aufbau werden die examensrelevanten Problemkreise bewusst für GmbH und AG im Vergleich dargestellt. So erwerben Sie das notwendige Systemverständnis für Unterschiede und Gemeinsamkeiten dieser Gesellschaftsformen.

Für die Wahlfachgruppe oder den Schwerpunkt „Gesellschaftsrecht“ ist neben den in diesem Skript vermittelten Kenntnissen zum Kapitalgesellschaftsrecht die Beherrschung des Rechts der Personengesellschaften unerlässlich. Das vorliegende Skript ist deshalb auf das Skript Hemmer/Wüst, „Gesellschaftsrecht“ abgestimmt und enthält zahlreiche Verweise dorthin.

Bedeutung des MoMiG

An vielen Stellen des Kapitalgesellschaftsrechts hat das MoMiG aus dem Jahr 2008² wesentliche Veränderungen der bis dahin geltenden Rechtslage mit sich gebracht. Oftmals ist für das Verständnis der Veränderung - sowohl hinsichtlich Anlass als auch hinsichtlich Bedeutung - eine Kenntnis der „alten Rechtslage“ förderlich, weshalb trotz der mittlerweile über zehn Jahre Abstand immer wieder hierauf verwiesen werden wird.

¹ Z.B. § 5 II Nr. 2c BayJAPO, „das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (nur Errichtung, Vertretung und Geschäftsführung) in Grundzügen“.

² Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 26.06.2008.

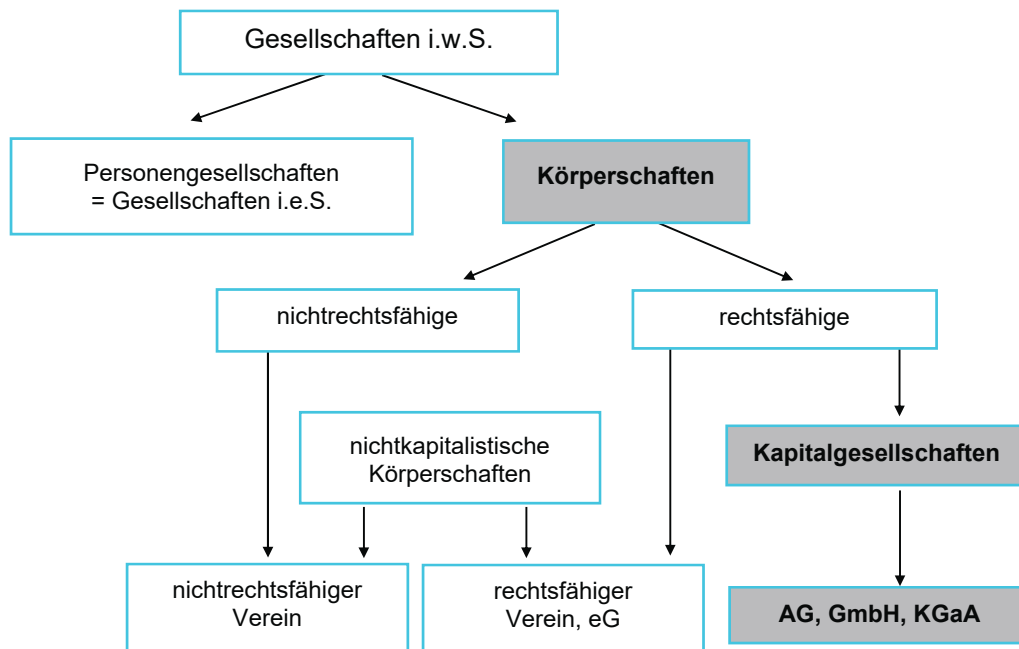
B) Begriff der Kapitalgesellschaften

systematische Einordnung

Was sind Kapitalgesellschaften? § 3 I Nr. 2 UmwG gibt auf diese Frage in einer Legaldefinition Auskunft: Unter den Begriff der Kapitalgesellschaft fasst man **Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH), Aktiengesellschaften (KG) und Kommanditgesellschaften auf Aktien (KGaA)** zusammen. Mit den nichtkapitalistischen Körperschaften (Vereinen, Genossenschaften und Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit) bilden sie den Typus der Körperschaft im Gegensatz zur Personengesellschaft (Gesellschaft i.e.S.).³

1

Die Einordnung der Kapitalgesellschaften in das System der Körperschaften verdeutlicht folgende Skizze:



hemmer-Methode: Schaffen Sie sich Einordnungswissen! Für das Verständnis von Einzelproblemen ist es wichtig, dass Sie die grundlegenden Strukturmerkmale von Körperschaften und Personengesellschaften verinnerlicht haben: Im Verlauf des Skriptes wird es Ihnen so leichter fallen, Einzelprobleme einzuordnen. Verschaffen Sie sich daher anhand von Hemmer/Wüst, Basics V, Handels- und Gesellschaftsrecht, Rn. 442 ff. einen Überblick über die Strukturelemente.

bestimmtes Mindestkapital

Das maßgebliche Abgrenzungskriterium zur Unterscheidung zwischen nichtkapitalistischen Körperschaften und Kapitalgesellschaften ist das Erfordernis eines **bestimmten Mindestkapitals**. Dieses Mindestkapital wird bei der AG (§ 1 II AktG) und der KGaA (§ 278 I AktG) als Grundkapital, bei der GmbH als Stammkapital (vgl. § 5 I GmbHG) bezeichnet.

2

hemmer-Methode: Auch die mit dem MoMiG⁴ eingeführte Unternehmersgesellschaft, § 5a GmbHG, verfügt über ein Mindestkapital, auch wenn dieses weit unter dem Wert von 25.000 € liegen kann und ggf. nur 1 € je Geschäftsanteil (§ 5 II GmbH) beträgt.⁵

2a

³ Ausführlich Hemmer/Wüst, Gesellschaftsrecht, Rn. 2, 12.

⁴ Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 26.06.2008.

⁵ Vgl. Wilhelm, Kapitalgesellschaftsrecht, Rn. 219; ausführlich zur sog. Unternehmersgesellschaft unten Rn. 22a ff.

Bei rechtsfähigen Körperschaften bestimmt das Gesetz, z.B. in § 1 I AktG, § 13 II GmbHG, dass für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur das Gesellschaftsvermögen haftet, nicht aber die Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen, **sog. Trennungsprinzip**.⁶ Das Mindestkapital stellt für wirtschaftlich operierende Gesellschaften das notwendige Korrelat zur ausgeschlossenen persönlichen Haftung der Mitglieder dar und dient als Kreditgrundlage und Haftungsstock für die Gläubiger. Es wird durch die strengen Vorschriften über die Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung⁷ - zentralen Regelungen des Kapitalgesellschaftsrechts - geschützt.

Hemmer-Methode: Erfassen Sie das Recht der Körperschaften als System: Der nicht-wirtschaftliche Verein, der sog. „Idealverein“, § 21 BGB, verwirklicht das Trennungsprinzip, ohne dass dem als Korrelat eine garantierte Haftungssumme gegenübersteht.

Dies rechtfertigt sich allein daraus, dass sich der Idealverein gem. § 21 BGB nicht wirtschaftlich betätigt. Will sich ein Verein vornehmlich wirtschaftlich betätigen, so bedarf er gem. § 22 BGB einer staatlichen Verleihung, um die Rechtsfähigkeit und damit das „Privileg“ des Trennungsprinzips zu erlangen (Konzessionierung).⁸ Die zuständigen Bundesländer erteilen eine staatliche Verleihung gem. § 22 BGB jedoch nur selten.

kapitalistische Prägung der Mitgliedschaft

Auch die Mitgliedschaft⁹ ist kapitalistisch geprägt: Die Aktie bzw. der Geschäftsanteil sind in erster Linie Bruchteil des Gesamtkapitals, vgl. § 1 II AktG, §§ 3 I Nr. 4, § 14 GmbHG. Sowohl die Mitverwaltungsrechte (vgl. für das Stimmrecht § 134 AktG, § 47 II GmbHG) als auch die Vermögensrechte (vgl. für den Gewinnanteil § 60 AktG, § 29 III GmbHG; für die Liquidation § 271 II AktG, § 72 GmbHG) richten sich nach dem Kapitalanteil, während bei den Personengesellschaften und den nichtkapitalistischen Körperschaften regelmäßig nach Köpfen zu zählen ist (vgl. §§ 32, 709 BGB, § 119 HGB, § 43 III GenG für das Stimmrecht, § 722 I BGB, § 121 I, III HGB, für den Gewinnanteil; insoweit anders aber § 19 GenG). Bei den Mitgliedschaftspflichten steht die Einlagepflicht ganz im Vordergrund. Alle diese Ausprägungen der kapitalistischen Struktur werden Sie im Verlaufe des Skriptes eingehend kennenlernen.¹⁰

3

Rechtsanwendungsgang

Finden sich für die betreffende Gesellschaftsform für einzelne Problemfelder keine gesetzlichen Regelungen, so stellt sich die Frage, ob auf Vorschriften anderer Gesellschaftsformen zurückgegriffen werden kann. Solche Regelungslücken treten häufig für die GmbH auf. Zur Lückenfüllung kommen im Bereich der Kapitalgesellschaften hauptsächlich zwei Rechtsquellen in Betracht:

4

⇒ Das Aktienrecht bietet häufig umfassende gesetzliche Spezialregelungen, die zur Lückenfüllung analog auf die GmbH angewendet werden können.

Bspe.: Die Regeln zur Beschlussanfechtung (§§ 241 AktG ff.); Normen des Konzernrechts (§§ 293 ff. AktG) usw.

⇒ Daneben kommt eine entsprechende Anwendung der Regeln über den rechtsfähigen Verein – als Grundform aller Körperschaften – in Betracht.¹¹ Wegen der spezialgesetzlichen Regeln insbesondere im Aktienrecht sind insoweit allerdings lediglich die §§ 27 III, 31, 35 und 38 BGB relevant.

⁶ Wackerbarth/Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, Rn. 134.

⁷ Inkl. der Vorschriften über den Eigenkapitalersatz; zur Finanzverfassung von Kapitalgesellschaften unten Rn. 305 ff.

⁸ Wilhelm, Kapitalgesellschaftsrecht, Rn. 4.

⁹ Zur Mitgliedschaft als Rechtsverhältnis und subjektives Recht ausführlich Hemmer/Wüst, Gesellschaftsrecht, Rn. 364 ff.

¹⁰ Vgl. § 4 Rechtsstellung der Gesellschafter (Mitgliedschaft), Rn. 223 ff.

¹¹ Vgl. Hemmer/Wüst, Gesellschaftsrecht, Rn. 7.

§ 2 DIE GRÜNDUNG VON KAPITALGESELLSCHAFTEN

A) Gründungsvoraussetzungen im Überblick

Eine natürliche Person erlangt ihre Rechtsfähigkeit mit Vollendung der Geburt, § 1 BGB. Juristische Personen hingegen werden rechtsfähig, wenn sie in die jeweiligen, seit Jahren nur noch elektronisch geführten,¹² Register als **Publizitätsträger** eingetragen sind (in das Vereins-, Handels- oder Genossenschaftsregister).

5

Für Kapitalgesellschaften, wie die AG und die GmbH, ergibt sich aus § 41 I S. 1 AktG und § 11 I GmbHG, dass sie als Gesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit erst dann entstehen, wenn ihre Firma in das Handelsregister eingetragen ist.

System der Normativbestimmungen

Dabei gilt in Deutschland das „**System der Normativbestimmungen**“:¹³ Der Eintragung geht eine Prüfung des Registergerichts voraus. Liegen die gesetzlichen Gründungsanforderungen aber vor, so haben die Gründer einen Anspruch auf die Eintragung. Dieser Anspruch ist letztlich Ausprägung der Vereinigungsfreiheit, Art. 9 I GG.

6

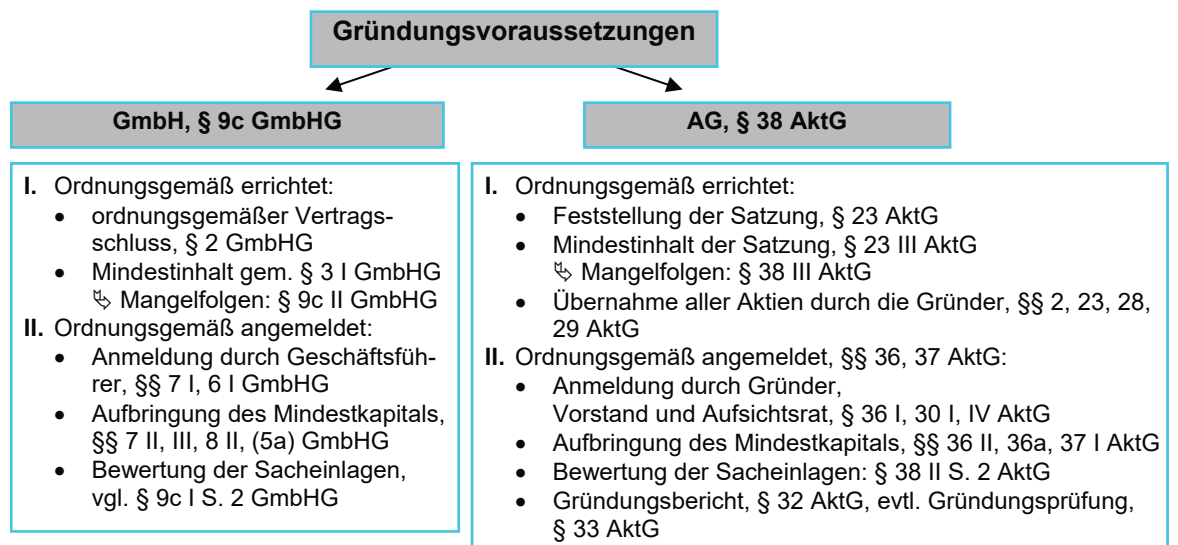
§ 9c GmbHG/§ 38 AktG

Aus dem „System der Normativbestimmungen“ lassen sich die Gründungsvoraussetzungen ermitteln. Das Registergericht darf die Eintragung der Kapitalgesellschaft nur unter den Voraussetzungen des § 9c GmbHG für die GmbH, bzw. § 38 AktG für die AG verweigern: Diese Erfordernisse stellen umgekehrt die notwendigen Gründungsvoraussetzungen dar.

hemmer-Methode: Denken Sie in Klausurvarianten! In der Klausur kann durchaus die (Zusatz-)Frage auftauchen: Was können die Gründer gegen die Verweigerung der Eintragung unternehmen? Antwort: Richtiges Rechtsmittel gegen die ablehnende Verfügung des Registergerichts ist die Beschwerde nach § 58 FamFG. Beschwerdeberechtigt ist nach der neueren Rechtsprechung des BGH¹⁴ die Vorgesellschaft selbst als Antragstellerin, § 59 II FamFG, vertreten durch den/die vertretungsberechtigten Geschäftsführer. Die Gesellschafter oder Aktionäre sind dagegen nur dann beschwerdeberechtigt, wenn sie in einem gesellschafterrechtlichen Individualrecht unmittelbar beeinträchtigt sind.¹⁵

Die einzelnen Gründungsvoraussetzungen sind:

Überblick



¹² Wilhelm, Kapitalgesellschaftsrecht, Rn. 103.

¹³ Vgl. Baumbach/Hopt, HGB, Einl. Vor § 105 Rn. 3; Michalski, GmbHG, § 11 Rn. 114; Wilhelm, Kapitalgesellschaftsrecht, Rn. 52.

¹⁴ BGH, NJW 1992, 1884; KG, NZG 2019, 424; die früher h.M. hielt nur alle Geschäftsführer für antragsberechtigt.

¹⁵ OLG Zweibrücken, NJW-RR 1990, 672.

Ablauf der Gründung

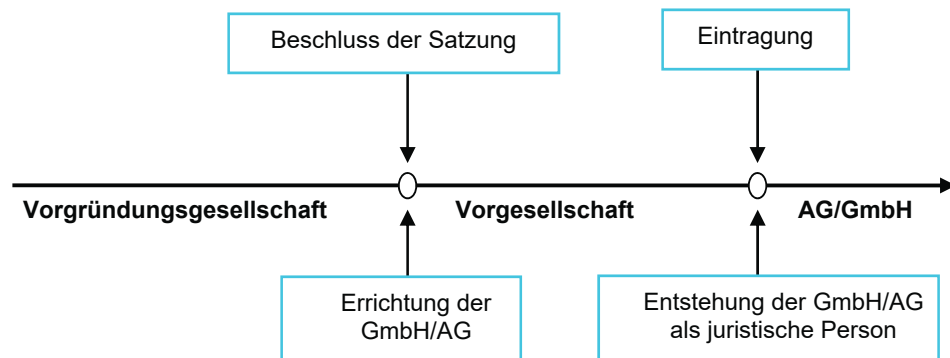
Die Gründung aller rechtsfähigen Körperschaften – vom rechtsfähigen Verein über die eingetragene Genossenschaft bis zu den Kapitalgesellschaften (GmbH, AG, KGaA) - erfolgt in mehreren Phasen. Zwei Zeitpunkte sind auseinanderzuhalten: die sog. Errichtung der Gesellschaft und die Eintragung der Gesellschaft.

7

Bsp.: Mit dem formgültigen Abschluss des Gesellschaftsvertrages, z.B. §§ 2 ff. GmbHG, ist die GmbH „errichtet“ (die Terminologie folgt § 29 AktG¹⁶) und die sog. Vor-GmbH entstanden. Damit ist die Grundlage der GmbH gelegt, ohne dass sie als solche, d.h. als juristische Person, bereits existiert, § 11 I GmbHG. Erst mit der konstitutiven Eintragung entsteht die GmbH als juristische Person.

Vorgründungsgesellschaft – Vorgesellschaft – GmbH/AG

Sowohl die Entstehung der Vor-GmbH als auch diejenige der GmbH knüpfen an bestimmte Formen an: Zum einen die Beurkundung des Gesellschaftsvertrags, zum anderen die Eintragung. Vor der Beurkundung kann allenfalls eine sog. Vorgründungsgesellschaft (GbR oder OHG) bestehen. Chronologisch lässt sich der Ablauf der Gründung folgendermaßen darstellen:



hemmer-Methode: Die Rechtsverhältnisse der Vorgesellschaft werden wir umfassend im folgenden Kapitel (Rn. 45 ff.) behandeln. Merken Sie sich an dieser Stelle aber schon die grundlegenden Begrifflichkeiten: Die genaue Unterscheidung der einzelnen Gründungsstadien ist klausurenentscheidend.

B) Gründung der GmbH

I. Ablauf des Gründungsvorgangs (Überblick)

Überblick

Für den ordnungsgemäßen Ablauf des Gründungsvorgang müssen die folgenden Stationen durchlaufen werden:

8

- ⇒ Abschluss des Gesellschaftsvertrages (ordnungsgemäßer Vertragsschluss; zulässiger Gesellschaftszweck) §§ 2, 3 GmbHG
- ⇒ Bestellung der (des) Geschäftsführer(s), § 6 III S. 2 GmbHG
- ⇒ Leistung der Einlagen, § 7 (i.V.m. § 5a) GmbHG
- ⇒ Ordnungsgemäße Anmeldung zu Eintragung, §§ 7, 8 GmbHG

Nach diesem kurzen Überblick sollen die einzelnen Anforderungen im Einzelnen dargestellt werden.

¹⁶ Vgl. Roth/Altmeppen, § 1 GmbHG, Rn. 2.

II. Der Gesellschaftsvertrag

1. Gesellschaftsvertrag und Satzung

Gesellschaftsvertrag und Satzung

Der Gesellschaftsvertrag der Gründungsgesellschafter setzt sich aus zwei Bestandteilen zusammen:

Pflicht zur Mitwirkung an der Gründung

Zum einen die Einigung der Gründer über die Errichtung der GmbH. Aus dieser Vereinbarung heraus sind die Gründer verpflichtet, an der Gründung der GmbH bis zur Eintragung der Firma ins Handelsregister mitzuwirken.

Dies beinhaltet insbesondere die Pflicht, die Mindesteinlagen i.S.d. § 7 II (i.V.m. § 5a) GmbHG zu erbringen, ohne die eine Anmeldung zur Eintragung der GmbH nicht erfolgen kann.

Mit der Eintragung in das Handelsregister erlöschen die **Mitwirkungspflichten** durch Erfüllung, § 362 I BGB.

„Satzung“ der GmbH

Daneben beinhaltet der Gesellschaftsvertrag die „normativen Grundordnung“ („Verfassung“) der GmbH. Dieser zweite Bestandteil wird auch als „**Satzung**“ bezeichnet. Da mit der Eintragung die Mitwirkungspflichten erlöschen, ist ab diesem Zeitpunkt nur noch die Satzung von Interesse. Für die GmbH verwendet das Gesetz jedoch weiterhin den Begriff „Gesellschaftsvertrag“.

hemmer-Methode: Schaffen Sie sich das klausurrelevante Grundwissen. Erarbeiten Sie sich deshalb anhand von Hemmer/Wüst, Gesellschaftsrecht, Rn. 362 f., sowie Hemmer/Wüst, Basics V, Handels- und Gesellschaftsrecht, Rn. 409, welchen Rechtscharakter eine Satzung hat, und wie sie auszulegen ist.

Satzung als obj. Rechtsnorm

Die Satzung ist nach der Entstehung der GmbH wie eine objektive Rechtsnorm zu behandeln und insbesondere aus sich selbst heraus, gegebenenfalls unter Hinzuziehung der allgemein zugänglichen Handelsregisterunterlagen, auszulegen. §§ 133, 157 BGB gelten also nur eingeschränkt; subjektive Absichten der Gründer bleiben - insbesondere bei körperschaftlichen Bestimmungen - außer Betracht.¹⁷

2. Abschluss des Gesellschaftsvertrags

formbedürftiger Vertrag

Der gesetzlich geregelte Gründungsvorgang beginnt mit **dem notariell beurkundeten Abschluss des Gesellschaftsvertrags, § 2 GmbHG**, der zur „Errichtung“ der GmbH, d.h. zur Entstehung der Vor-GmbH führt. Auf diesen Vertragsschluss sind die allgemeinen Regeln der Rechtsgeschäftslehre anzuwenden, soweit das GmbHG keine Ausnahmen macht.

Ein Beispiel für eine solche Ausnahmeregelung ist § 2 II GmbHG, wonach eine notariell errichtete und beglaubigte Vollmacht für die Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages durch einen durch Rechtsgeschäft Bevollmächtigten erforderlich ist. Dies stellt eine Ausnahme zur Formlosigkeit der Bevollmächtigung gem. § 167 II BGB dar.

Verwendung des sog. Musterprotokolls, § 2 Ia GmbHG i.V.m. Anlage 1 zum GmbHG

Mit der Reform des GmbH-Rechts i.R.d. MoMiG wurde ein sog. vereinfachtes Verfahren unter **Verwendung eines Musterprotokolls** eingeführt, § 2 Ia GmbHG.¹⁸

¹⁷ Vgl. Baumbach/Hueck, § 2 GmbHG, Rn. 29 ff.

¹⁸ Wilhelm, Kapitalgesellschaftsrecht, Rn. 118.