

Der GmbH-Gesellschafter

Dritte Auflage

Rocco Jula

Der GmbH-Gesellschafter

GmbH-Gründung

Rechte und Pflichten

Haftungsrisiken

Ausscheiden und Abfindung

Dritte, neu bearbeitete und aktualisierte Auflage

 Springer

Rechtsanwalt Dr. iur. Rocco Jula
Fachanwalt für Handels-, Gesellschafts-
und Versicherungsrecht
Pestalozzistraße 66
10627 Berlin
jula@jula-partner.de

ISBN 978-3-540-75982-9

e-ISBN 978-3-540-75983-6

DOI 10.1007/978-3-540-75983-6

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2009, 2004, 2000 Springer-Verlag Berlin Heidelberg

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funk- sendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Herstellung: le-tex publishing services oHG, Leipzig

Umschlaggestaltung: WMXDesign GmbH, Heidelberg

Gedruckt auf säurefreiem Papier

9 8 7 6 5 4 3 2 1

springer.de

Vorwort

Gesellschafter einer GmbH sind mehr als reine Kapitalanleger. Sie haben zahlreiche Rechte und Pflichten. Dies ist den Gesellschaftern in der Praxis häufig nicht bewußt. Auch besteht eine erhebliche Unsicherheit über die den Gesellschaftern drohenden Haftungsrisiken. Die Rechte und Pflichten des Gesellschafters sowie seine zivilrechtliche Verantwortlichkeit werden deshalb in diesem Band anschaulich mit Tipps und Beispielen dargestellt. Bereits berücksichtigt sind die am 1. November 2008 in Kraft getretene GmbH-Reform durch das sog. MoMiG und die fortentwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Haftung des Gesellschafters bei der Vornahme existenzvernichtender Eingriffe.

Erheblicher Beratungsbedarf besteht bereits bei der GmbH-Gründung: Ist die Rechtsform der GmbH für das Vorhaben geeignet? Wie gestalte ich den Gesellschaftsvertrag? Wie schütze ich mich als Minderheitsgesellschafter? Der Autor steht dem Gründer mit Rat und Tat zur Seite.

Ein weiterer für den Gesellschafter bedeutsamer Bereich umfaßt Fragen der Anteilsübertragung bzw. des Ausscheidens sowie der Abfindung. Auch hier ist dieses Werk ein zuverlässiger Ratgeber.

Das Handbuch wendet sich in erster Linie an die Gesellschafter und ihre Berater. Der nur kapitalistisch beteiligte Gesellschafter wird ebenso angesprochen wie der Gesellschafter-Geschäftsführer oder der konzernbeherrschende Gesellschafter.

Bedenken Sie stets, dass ein Handbuch keine juristische Beratung mit umfassender Würdigung aller Umstände des Einzelfalls ersetzen kann.

Gern aufgegriffen wird Ihre Kritik, die Sie an meine Kanzleianschrift richten können (Dr. Julia & Partner, Pestalozzistraße 66, 10627 Berlin, jula@jula-partner.de).

Berlin, im November 2008

Dr. Rocco Julia

Inhaltsübersicht

1. Teil Die GmbH im Überblick.....	1
A. Struktur der GmbH.....	1
B. Vor- und Nachteile der GmbH.....	6
I. Allgemeines.....	6
II. Vergleich der wichtigsten Rechtsformen	8
III. Rechtsform und Interesse der Gesellschafter	10
IV. Haftung.....	11
V. Möglichkeit und Pflicht zur Mitarbeit der Gesellschafter	14
VI. Kapitalbeschaffung.....	18
VII. Formalitäten	19
VIII. Gestaltungsfreiheit und Einflussnahmemöglichkeiten auf die Geschäftsführung	20
IX. Steuerrechtliche Aspekte.....	21
X. Gesellschafterwechsel	24
2. Teil Gründung einer GmbH	27
A. Überblick.....	27
B. Chronologischer Ablauf der Gründung.....	27
I. Überblick über die Phasen der Gründung.....	28
II. Bargründung.....	31
III. Sachgründung.....	34
IV. Besonderheiten bei der Verwendung der Musterprotokolle	37
V. Besonderheiten bei der Gründung einer haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft (Mini-GmbH).....	40
C. Haftungsrisiken in der Gründungsphase	43
I. Haftungsverhältnisse in der Vorgründungsgesellschaft	43
II. Haftungsverhältnisse im Stadium der GmbH i.G.	44
III. Haftungsverhältnisse nach der Eintragung	49
IV. Differenzhaftung bei Einlagen	53
V. Haftung nach § 9 a GmbHG.....	55
VI. Haftung bei verdeckter Sacheinlage.....	57
D. Vorratsgründung und Mantelkauf	68
E. Umwandlung.....	74
I. Umwandlung einer Personenhandelsgesellschaft in eine GmbH	74
II. Umwandlung eines einzelkaufmännischen Unternehmens in eine GmbH.....	76

F. Hinweise zur Satzungsgestaltung.....	77
I. Allgemeines	77
II. Mindestinhalt	79
III. Empfehlenswerte Ergänzungen der Satzung.....	88
IV. Weitere Regelungen im Einzelfall	114
3. Teil Rechte und Pflichten des GmbH-Gesellschafters.....	129
A. Rechte des Gesellschafters.....	129
I. Überblick.....	129
II. Vermögensrechte.....	133
III. Verwaltungsrechte.....	146
IV. Kontroll- bzw. Minderheitenrechte	153
V. Sonderrechte.....	159
B. Rechte der Gesellschafterversammlung.....	163
I. Die Gesellschafterversammlung als oberstes Willensbildungsorgan	163
II. Beschluss als Handlungsinstrument	165
III. Einzelne Kompetenzen der Gesellschafterversammlung	168
C. Pflichten des Gesellschafters.....	180
I. Leistung der Stammeinlage als Kardinalpflicht	180
II. Treuepflicht	192
III. Wettbewerbsverbot	197
IV. Nebenleistungspflichten (Sonderpflichten)	197
D. Rechtsschutz für den Gesellschafter	198
I. Überblick	198
II. Die Nichtigkeitsklage analog § 249 AktG	201
III. Anfechtungsklage.....	211
IV. Sonstige Klagen	222
V. Einstweiliger Rechtsschutz	223
VI. Schiedsvereinbarungen	224
VII. Die Gesellschafterklage (actio pro socio bzw. actio pro societate) ..	224
4. Teil Haftung des Gesellschafters	231
A. Grundlagen.....	231
B. Haftung wegen Verletzung des Grundsatzes der Kapitalerhaltung.....	234
I. Überblick.....	234
II. Verstoß gegen die Ausschüttungssperre gemäß § 30 I GmbHG	236
III. Eigenkapitalgleiche Gesellschafterleistungen (Finanzplankredite)	263
C. Durchgriffshaftung und Existenzvernichtungshaftung.....	266
I. Überblick.....	266
II. Fallgruppen der Durchgriffshaftung.....	267
III. Existenzvernichtungshaftung	273
D. Konzernhaftung.....	278
I. Überblick.....	278
II. Der GmbH-Vertragskonzern	287

III. Der einfach faktische GmbH-Konzern.....	290
IV. Der qualifiziert-faktische GmbH-Konzern.....	294
5. Teil Gesellschafterwechsel und Beendigung der Gesellschaft.....	305
A. Überblick.....	305
B. Beendigung der Gesellschaft.....	305
I. Überblick.....	305
II. Liquidationsverfahren	311
C. Gesellschafterwechsel unter Lebenden	312
I. Überblick.....	312
II. Erwerb eines Geschäftsanteils.....	316
III. Ausscheiden eines Gesellschafters	328
D. Tod eines Gesellschafters.....	356
I. Gesetzliches Normalstatut.....	356
II. Vertragliche Regelungen.....	358
III. Steuerrechtliche Auswirkungen.....	363
Stichwortverzeichnis	369

Inhaltsverzeichnis

1. Teil Die GmbH im Überblick.....	1
A. Struktur der GmbH.....	1
B. Vor- und Nachteile der GmbH.....	6
I. Allgemeines.....	6
II. Vergleich der wichtigsten Rechtsformen.....	8
III. Rechtsform und Interesse der Gesellschafter.....	10
IV. Haftung.....	11
V. Möglichkeit und Pflicht zur Mitarbeit der Gesellschafter.....	14
VI. Kapitalbeschaffung.....	18
VII. Formalitäten.....	19
VIII. Gestaltungsfreiheit und Einflussnahmemöglichkeiten auf die Geschäftsführung.....	20
IX. Steuerrechtliche Aspekte.....	21
X. Gesellschafterwechsel.....	24
2. Teil Gründung einer GmbH.....	27
A. Überblick.....	27
B. Chronologischer Ablauf der Gründung.....	27
I. Überblick über die Phasen der Gründung.....	28
1. Einführung.....	28
2. Vorgründungsgesellschaft.....	28
3. GmbH in Gründung.....	29
II. Bargründung.....	31
III. Sachgründung.....	34
IV. Besonderheiten bei der Verwendung der Musterprotokolle.....	37
V. Besonderheiten bei der Gründung einer haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft (Mini-GmbH).....	40
C. Haftungsrisiken in der Gründungsphase.....	43
I. Haftungsverhältnisse in der Vorgründungsgesellschaft.....	43
II. Haftungsverhältnisse im Stadium der GmbH i.G.....	44
1. Die Verlustdeckungshaftung der Gesellschafter.....	44
2. Die Handelndenhaftung gemäß § 11 II GmbHG.....	48
III. Haftungsverhältnisse nach der Eintragung.....	49
1. Überblick.....	49
2. Von der Verlustdeckungshaftung zur Vorbelastungshaftung.....	50
IV. Differenzhaftung bei Einlagen.....	53

V.	Haftung nach § 9 a GmbHG.....	55
VI.	Haftung bei verdeckter Sacheinlage.....	57
	1. Einbringung von Sachen statt Geld	62
	2. Einbringung von Forderungen.....	62
	3. Aufrechnung/ Verrechnung mit eigenen Ansprüchen/ Cash-Pool	63
	4. Verrechnung mit Gewinnansprüchen	65
	5. Hin- und Herzahlungen	66
	6. Korrektur verdeckter Sacheinlagen	67
D.	Vorratsgründung und Mantelkauf	68
E.	Umwandlung.....	74
	I. Umwandlung einer Personenhandelsgesellschaft in eine GmbH	74
	II. Umwandlung eines einzelkaufmännischen Unternehmens in eine GmbH.....	76
F.	Hinweise zur Satzungsgestaltung.....	77
	I. Allgemeines	77
	II. Mindestinhalt	79
	1. Firma	79
	a. Überblick	79
	b. Personen-, Sach- oder Fantasiefirma.....	80
	c. Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft sowie Grundsatz der Firmenwahrheit.....	81
	d. Verfahrensfragen	83
	2. Sitz.....	84
	3. Unternehmensgegenstand.....	85
	4. Stammeinlagen und Stammkapital	86
	5. Formulierungsvorschlag für eine Satzung mit dem gesetzlichen Mindestinhalt.....	87
	III. Empfehlenswerte Ergänzungen der Satzung	88
	1. Gesellschafterversammlung und Beschlüsse.....	88
	a. Einberufungsrecht.....	88
	b. Einberufungsfrist	88
	c. Versammlungsleiter/Sitzungsniederschrift	88
	d. Teilnahmerecht	89
	e. Beschlussfähigkeit	90
	f. Vertretung im Stimmrecht	90
	g. Mehrheitsklauseln	91
	h. Klagefrist	92
	i. Formulierungsvorschlag	92
	2. Geschäftsführung und Vertretung.....	95
	a. Begriffe und gesetzliche Regelung	95
	b. Ressortaufteilung und Zustimmungsvorbehalte.....	96
	c. Gesamt- und Einzelvertretungsbefugnis	97
	d. Befreiung vom Verbot des § 181 BGB.....	98
	e. Formulierungsvorschlag	99
	3. Veränderungen im Gesellschafterbestand	101

a.	Zustimmungserfordernisse bei Verfügungen und Ankaufs- bzw. Vorkaufsrechte.....	101
b.	Kündigung der Gesellschaft (Austrittsrecht).....	102
c.	Einziehung, Zwangsabtretung, Ausschluss und Kaduzierung.....	103
d.	Tod eines Gesellschafters.....	104
e.	Abfindung.....	105
f.	Formulierungsvorschlag.....	105
4.	Gründungsaufwand.....	111
a.	Problematik des Gründungsaufwands.....	111
b.	Formulierungsvorschlag.....	112
5.	Bekanntmachungen.....	113
a.	Bedeutung der Bekanntmachungen.....	113
b.	Formulierungsvorschlag.....	113
IV.	Weitere Regelungen im Einzelfall.....	114
1.	Wettbewerbsverbot.....	114
a.	Allgemeines.....	114
b.	Formulierungsvorschlag.....	117
2.	Sonderpflichten/Sonderrechte.....	118
3.	Jahresabschluss, Ergebnisverwendung und Kapitalmaßnahmen.....	121
4.	Beirat/Aufsichtsrat.....	123
5.	Schiedsvereinbarung.....	125
a.	Allgemeines.....	125
b.	Formulierungsvorschlag.....	126
3.	Teil Rechte und Pflichten des GmbH-Gesellschafters.....	129
A.	Rechte des Gesellschafters.....	129
I.	Überblick.....	129
1.	Bedeutung und Wert des Geschäftsanteils.....	129
2.	Übersicht über die einzelnen Rechte.....	131
II.	Vermögensrechte.....	133
1.	Gewinnanspruch.....	133
2.	Vorabausschüttungen und Entnahmen.....	138
3.	Besteuerung der Dividenden.....	139
4.	Bezugsrecht bei Kapitalerhöhung.....	141
5.	Anteil am Liquidationserlös.....	145
III.	Verwaltungsrechte.....	146
1.	Stimmrecht.....	146
a.	Überblick.....	146
b.	Abstimmungsverhalten.....	148
c.	Stimmverbote.....	150
2.	Teilnahme- und Rederecht.....	152
IV.	Kontroll- bzw. Minderheitenrechte.....	153
1.	Auskunfts- und Einsichtsrecht.....	153
2.	Rechte der Minderheit aus § 50 GmbHG.....	157

V.	Sonderrechte.....	159
B.	Rechte der Gesellschafterversammlung.....	163
I.	Die Gesellschafterversammlung als oberstes Willensbildungsorgan	163
II.	Beschluss als Handlungsinstrument	165
	1. Grundlagen	165
	2. Besonderheiten bei der Ein-Personen-GmbH.....	166
III.	Einzelne Kompetenzen der Gesellschafterversammlung	168
	1. Vornahme von Satzungsänderungen	168
	a. Verfahren bei Satzungsänderungen.....	168
	b. Das Problem der Satzungsdurchbrechung	169
	c. Kapitalerhöhung gegen Einlagen	171
	2. Mitwirkung bei Umwandlungsbeschlüssen und beim Abschluss von Unternehmensverträgen.....	173
	3. Einflussnahmemöglichkeiten auf die Geschäftsführung	175
	4. Kompetenzen gemäß § 46 GmbHG.....	175
	5. Weitere Zuständigkeiten.....	179
C.	Pflichten des Gesellschafters.....	180
I.	Leistung der Stammeinlage als Kardinalpflicht	180
	1. Grundsatz der effektiven Kapitalaufbringung	180
	2. Einzelfälle.....	185
	a. Befreiung von der Einlagepflicht.....	185
	b. Aufrechnung	185
	3. Kaduzierung des Geschäftsanteils und Ausfallhaftung	188
	4. Nachschusspflicht.....	191
	5. Einlage bei Kapitalerhöhung	192
II.	Treuepflicht.....	192
	1. Voraussetzungen.....	192
	2. Rechtsfolgen	195
	3. Schaden und Anspruchsberechtigung.....	196
III.	Wettbewerbsverbot	197
IV.	Nebenleistungspflichten (Sonderpflichten).....	197
D.	Rechtsschutz für den Gesellschafter	198
I.	Überblick	198
II.	Die Nichtigkeitsklage analog § 249 AktG	201
	1. Grundsätzliches	201
	2. Einzelne Nichtigkeitsgründe.....	202
	a. Einberufungsmängel	202
	b. Unterbliebene Beurkundung eines Gesellschafterbeschlusses	203
	c. Wesensfremde und schutzrechtswidrige Beschlussmängel.....	204
	d. Sittenverstoß	205
	e. Nichtigkeit eines im Handelsregister gelöschten Beschlusses	206
	3. Heilung und prozessuale Geltendmachung der Nichtigkeit.....	207

4.	Allgemeine Nichtigkeitsfeststellungsklage.....	210
III.	Anfechtungsklage.....	211
	1. Allgemeines und Voraussetzungen.....	211
	2. Anfechtungsgründe.....	214
	3. Kausalität und Relevanz des Anfechtungsgrundes	216
	4. Klagefrist.....	218
	5. Anfechtungsberechtigte	219
	6. Prozessuales.....	219
	7. Missbräuchliche Anfechtungsklage.....	220
	8. Kombination von Anfechtungsklage und Beschlussfeststellungsklage.....	220
IV.	Sonstige Klagen.....	222
V.	Einstweiliger Rechtsschutz.....	223
VI.	Schiedsvereinbarungen.....	224
VII.	Die Gesellschafterklage (actio pro socio bzw. actio pro societate).....	224
4.	Teil Haftung des Gesellschafters	231
A.	Grundlagen.....	231
B.	Haftung wegen Verletzung des Grundsatzes der Kapitalerhaltung.....	234
I.	Überblick.....	234
II.	Verstoß gegen die Ausschüttungssperre gemäß § 30 I GmbHG	236
	1. Gesetzlicher Normalfall.....	236
	a. Übersicht.....	236
	b. Voraussetzungen	238
	aa. Zuwendung aufgrund des Mitgliedschaftsverhältnisses	238
	bb. Schmälerung des Gesellschaftsvermögens.....	239
	cc. Unterbilanz und Überschuldung.....	239
	c. Rechtsfolgen	242
	aa. Unzulässigkeit der Auszahlung.....	242
	bb. Erstattungsanspruch der Gesellschaft.....	243
	cc. Haftung der Mitgesellschafter gemäß § 31 III GmbHG (Solidarhaftung)	244
	dd. Haftung der Mitgesellschafter bei schuldhafter Mitwirkung.....	247
	ee. Haftung der Geschäftsführer	247
	ff. Verjährung/Verzicht/Erlass/Aufrechnung	248
	2. Ausweitung des personellen Anwendungsbereichs	249
	3. Ausweitung des sachlichen Anwendungsbereichs.....	250
	4. Gesellschafterdarlehen.....	254
	5. Sicherheiten eines Gesellschafters.....	258
	6. Gebrauchsüberlassungen des Gesellschafters.....	261
III.	Eigenkapitalgleiche Gesellschafterleistungen (Finanzplankredite)	263
C.	Durchgriffshaftung und Existenzvernichtungshaftung.....	266
I.	Überblick.....	266

II.	Fallgruppen der Durchgriffshaftung.....	267
1.	Rechtsform- und Institutsmissbrauch	267
2.	Vermögensvermischung	269
3.	Unterkapitalisierung	271
III.	Existenzvernichtungshaftung	273
D.	Konzernhaftung.....	278
I.	Überblick.....	278
1.	Grundlagen	278
a.	Unterordnungs- und Gleichordnungskonzern	278
b.	Stammhaus- und Holdingkonzern.....	279
c.	Der Konzern als Gefährdungslage	281
d.	Vertragskonzerne und faktische Konzerne	282
2.	Konzernbildungskontrolle	283
II.	Der GmbH-Vertragskonzern	287
III.	Der einfach faktische GmbH-Konzern.....	290
IV.	Der qualifiziert-faktische GmbH-Konzern.....	294
5.	Teil Gesellschafterwechsel und Beendigung der Gesellschaft	305
A.	Überblick.....	305
B.	Beendigung der Gesellschaft.....	305
I.	Überblick.....	305
II.	Liquidationsverfahren	311
C.	Gesellschafterwechsel unter Lebenden	312
I.	Überblick.....	312
II.	Erwerb eines Geschäftsanteils.....	316
1.	Überblick.....	316
2.	Erwerb durch Anteilsübertragung.....	316
a.	Voraussetzungen	316
b.	Erschwerungen der Abtretbarkeit	321
c.	Regelungen zum Gewinnbezugsrecht.....	323
III.	Ausscheiden eines Gesellschafters.....	328
1.	Die Einziehung	329
a.	Voraussetzungen	329
aa.	Grundlagen.....	329
bb.	Einziehungsgründe	329
b.	Zahlung der Abfindung.....	336
c.	Vereinbarung von Abfindungsklauseln.....	337
2.	Ausschluss	341
a.	Einleitung.....	341
b.	Verfahren beim Ausschluss eines Gesellschafters	343
aa.	Beim Fehlen einer Ausschlussklausel	343
bb.	Bei Geltung einer Ausschlussklausel	347
3.	Austrittsrecht oder Kündigung des Gesellschafters	349
4.	Steuerrechtliche Hinweise	352
a.	Einkommensteuer und sonstige Auswirkungen	352
b.	Grunderwerbsteuer.....	355

c. Umsatzsteuer.....	355
D. Tod eines Gesellschafters.....	356
I. Gesetzliches Normalstatut.....	356
II. Vertragliche Regelungen.....	358
1. Vinkulierungsklauseln.....	358
2. Einziehungsklausel.....	359
3. Abtretungsklausel (Nachfolgeklausel).....	362
III. Steuerrechtliche Auswirkungen.....	363
1. Einkommensteuerrecht.....	363
2. Erbschaftsteuerrecht.....	363
3. Grunderwerbsteuer.....	367
Stichwortverzeichnis	369

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AO	Abgabenordnung
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts (Entscheidungsnummer und Gesetzesstelle)
BB	Der Betriebsberater (Jahr, Seite)
BFH	Bundesfinanzhof
BAG	Bundesarbeitsgericht
BetrAVG	Betriebsrentengesetz (=Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band, Seite)
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (Band, Seite)
BSG	Bundessozialgericht
BStBl.	Bundessteuerblatt (Jahr, Teil, Seite)
cic	culpa in contrahendo
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb (Jahr, Seite)
FG	Finanzgericht
ggf.	gegebenenfalls
GenG	Genossenschaftsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Jahr, Seite)
HGB	Handelsgesetzbuch
InsO	Insolvenzordnung
i. V.m.	in Verbindung mit
juris	juristische Datenbank, www.juris.de

LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (Jahr, Seite)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
sog.	so genannt
StGB	Strafgesetzbuch
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuern
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Jahr, Seite)
z.B.	zum Beispiel
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Jahr, Seite)

Verzeichnis der abgekürzt verwendeten Literatur

<i>Baumbach/Hueck</i>	GmbHG, Kommentar, 18. Aufl. 2006
<i>Hachenburg</i>	GmbHG, Großkommentar 8. Aufl. 1992 ff.
<i>Jula</i>	Der GmbH-Geschäftsführer, 3. Aufl. 2008
<i>Jula</i>	Der GmbH-Geschäftsführer im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, 2003
<i>Lutter/Hommelhoff</i>	GmbHG, Kommentar, 16. Aufl. 2004
<i>Rowedder/Schmidt-Leithoff</i>	GmbH-Gesetz, Kommentar, 4. Aufl. 2002
<i>Roth/Altmeyen</i>	GmbHG, Kommentar, 5. Aufl. 2005
<i>Scholz</i>	GmbH-Gesetz, Kommentar, (Bd. 1), 10. Aufl. 2006; (Bd. 2) 9. Auflage 2003

1. Teil

Die GmbH im Überblick

A. Struktur der GmbH

Für jeden GmbH-Gesellschafter sind Grundkenntnisse im GmbH-Recht unerlässlich. Er kann seine Rechte und Pflichten nur dann sachgerecht wahrnehmen, wenn er das Kompetenzgefüge kennt. Auch für die Entscheidung, ob man sich an einer GmbH beteiligen sollte, ist eine Kenntnis der Strukturen sowie der Vor- und Nachteile dieser Rechtsform wichtig.

Die GmbH ist die beliebteste Rechtsform, in Deutschland existieren über 1 Mio. Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Rechtsgrundlage ist das GmbH-Gesetz, das aus dem Jahre 1892 stammt und seitdem nur in Einzelfragen überarbeitet wurde. Durch die Reform durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) erfolgten wichtige Änderungen, die am 1.11.2008 in Kraft traten und in diesem Werk bereits eingearbeitet sind.

GmbH ist beliebteste Rechtsform

Als juristische Person zeichnet sich die GmbH durch **eigene Rechtsfähigkeit** aus, d.h. die GmbH selbst ist Trägerin der Rechte und Pflichten, sie ist Vertragspartnerin, Arbeitgeberin, Eigentümerin - z.B. von Grundstücken und des Betriebsinventars -, Schuldnerin der Verbindlichkeiten und Gläubigerin der Forderungen (§ 13 I GmbHG). Nicht die GmbH-Gesellschafter oder Geschäftsführer sind selbst berechtigt und verpflichtet, vielmehr werden die Rechte und Pflichten auf die GmbH konzentriert. Dies gilt grundsätzlich auch für die Haftung, die auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist. Nur die GmbH mit ihrem Vermögen schuldet Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten. Eine Haftung der Gesellschafter oder der Geschäftsführer besteht prinzipiell nicht (§ 13 II GmbHG). Gerade dieser Vorteil macht die Rechtsform der GmbH so beliebt.

Die Struktur der GmbH soll anhand eines kleinen Beispielsfalls verdeutlicht werden:

Beispiel: „*Musicum & Art Forum GmbH*“

Paul Piano (P) und Berta Bocelli (B) lieben die Musik und die Künste. Sie möchten gern in der Rechtsform der GmbH ein Ladengeschäft eröffnen, in dem Musikinstrumente und Kunstgegenstände veräußert werden. B ist Lehrerin und will selbst nicht in dem Ladengeschäft arbeiten, sondern nur ihre Ersparnisse anlegen und diese durch die Gewinne aus der Geschäftstätigkeit der GmbH vermehren. Gleichzeitig geht B ihrer Leidenschaft für die Künste und die Musik nach und hofft, über das Ladengeschäft zahlreiche Kontakte zu Künstlern und Musikern zu knüpfen. P möchte von den Einnahmen leben und ist auch bereit, selbst hinter der Ladentheke zu stehen und das Geschäft zu leiten. P soll daher Geschäftsführer werden.

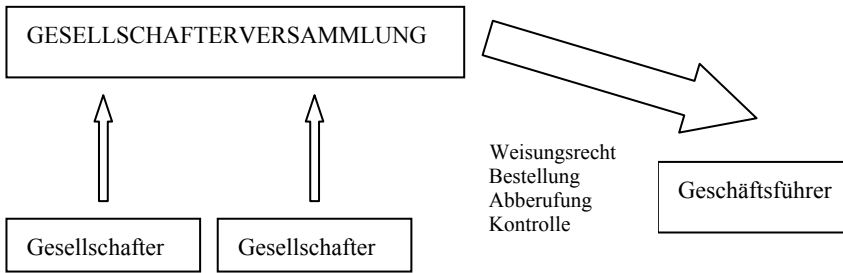
Organisation
der GmbH

Wie ist nun das Kompetenzgefüge in dieser GmbH? P und B als Gesellschafter bilden die Gesellschafterversammlung. Die *Gesellschafterversammlung* ist das **oberste Organ der GmbH** und hat in sämtlichen Angelegenheiten das Sagen. Sie bestellt und kontrolliert den Geschäftsführer und beruft ihn ab, wenn sie dies für erforderlich hält (§ 46 Nr. 5 GmbHG). Darüber hinaus besitzt die Gesellschafterversammlung ein umfassendes Weisungsrecht gegenüber dem Geschäftsführer, der den Anordnungen der Gesellschafterversammlung grundsätzlich Folge zu leisten hat.

Der *Geschäftsführer* ist neben der Gesellschafterversammlung das zweite wichtige Organ der GmbH. Er vertritt die Gesellschaft nach außen (§ 35 I GmbHG) und führt ihre Geschäfte. Diese Rolle soll P zufallen, er ist damit sowohl Gesellschafter als auch Geschäftsführer (sog. Gesellschafter-Geschäftsführer). Zu beachten ist, dass das Recht der Gesellschafter, Einfluss auf die Geschäftsführung und die Person des Geschäftsführers zu nehmen, grundsätzlich über die Gesellschafterversammlung, nicht über einzelne Gesellschafter ausgeübt wird.

Dem *Gesellschafter* persönlich steht das Stimmrecht sowie das Teilnahme- und Rederecht auf der Gesellschafterversammlung zu. Er hat Anspruch auf Gewinn und ist Inhaber weiterer Individualrechte, wie dem Einsichts- und Auskunftsrecht in den Angelegenheiten der Gesellschaft (§ 51 a GmbHG).

Gesellschafterversammlung und Gesellschafter sind also streng voneinander zu trennen.



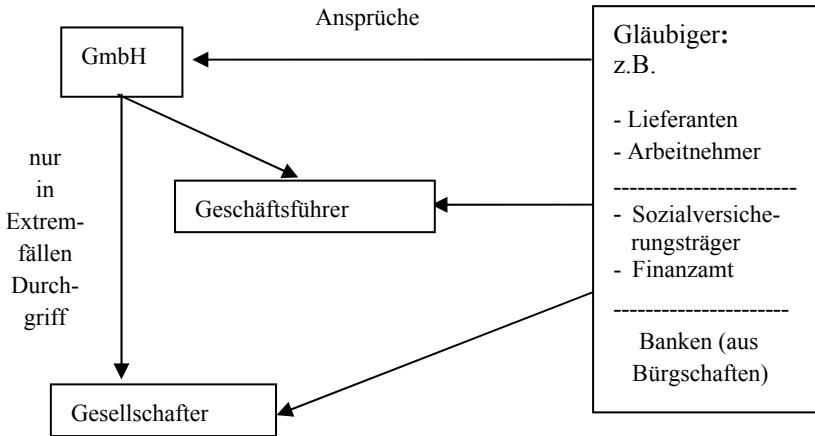
Die GmbH ist vor allem deshalb so beliebt, weil grundsätzlich **keine persönliche Haftung der Gesellschafter** besteht. Dies erklärt sich zunächst einmal daraus, dass die Gesellschafter selbst nicht persönlich Schuldner der Verbindlichkeiten sind, sondern - wie ausgeführt - die GmbH, die als juristische Person rechtsfähig und damit selbst berechtigt, aber auch verpflichtet ist. Die GmbH muss daher für ihre Schulden grundsätzlich selbst aufkommen. Die Gläubiger können sich nur aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigen. Dies gilt für Verbindlichkeiten gegenüber allen Vertragspartnern, wie z.B. Arbeitnehmern, Lieferanten und Kunden.

Keine persönliche Haftung der Gesellschafter

Der Grundsatz, dass die Gesellschafter nicht für Verbindlichkeiten der GmbH haften, gilt auch im Steuerrecht: Die Gesellschafter haften nicht für die Steuerschulden der GmbH, sondern nur für ihre persönlichen Steuerschulden. Das Steuerrecht ordnet allerdings eine Haftungserweiterung auf den Geschäftsführer, d.h. den Manager der Gesellschaft, an.

Auch für Ansprüche der Sozialversicherungsträger, wie z.B. der gesetzlichen Krankenkassen wegen rückständiger Sozialversicherungsbeiträge, stehen die Gesellschafter nicht persönlich ein. Unter bestimmten Voraussetzungen kommt jedoch auch hier eine persönliche Verantwortlichkeit des *Geschäftsführers*, zumindest für rückständige Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung, in Betracht. Vertragspartner der GmbH mit starker Verhandlungsposition, wie Banken und Vermieter, bestehen indes häufig auf einer persönlichen Bürgschaft der Gesellschafter. Gerät die GmbH in die Krise, so müssen die Gesellschafter befürchten, wegen ihrer persönlichen Bürgschaften in Anspruch genommen zu werden. Allerdings können die Gesellschafter die Bürgschaftsverpflichtungen ihrer Höhe nach überblicken und

wissen somit von vornherein, auf welches Haftungsrisiko sie sich einlassen.



Haftungsverhältnisse bei der GmbH

Im Grundsatz bleibt es daher dabei: Übernimmt der Gesellschafter keine persönlichen Verpflichtungen, etwa in Form von Bürgschaften oder Garantien, so haftet er nicht für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Ausnahmen bestehen nur in Extremfällen, z.B. unter dem Gesichtspunkt der Durchgriffshaftung. Auf diese Haftungstatbestände wird gesondert eingegangen.¹

Schutz des Gesellschaftsvermögens

Der Ausschluss der persönlichen Haftung der Gesellschafter hat allerdings bei der klassischen GmbH seinen Preis. Dieser besteht in strengen Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsvorschriften und rigiden Vorschriften zur insolvenzrechtlichen Haftung, die allerdings den Geschäftsführer und nicht die Gesellschafter trifft. Wenn schon keiner der Gesellschafter den GmbH-Gläubigern persönlich haftet, so soll wenigstens sichergestellt sein, dass das gesetzlich vorgeschriebene Mindestkapital auch tatsächlich, d.h. effektiv, in das Gesellschaftsvermögen eingezahlt wird und anschließend den Gläubigern als Haftungsmasse zur Verfügung steht. Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen soll also nicht durch Transaktionen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern zugunsten der Gesellschafter dem Gesellschaftsvermögen wieder entzogen werden. Die GmbH ist kein „Selbstbedienungsladen“ für

¹ Siehe hierzu unten im 4. Teil.

die Gesellschafter. Nimmt sich beispielsweise ein Gesellschafter in der Krise die letzten 2.000 € aus der Kasse, indem er den Geschäftsführer zur Auszahlung dieses Betrags auffordert, so hat er hiermit eklatant gegen die Kapitalerhaltungsvorschrift des § 30 GmbHG verstoßen. Nebenbei dürfte er sich außerdem wegen Anstiftung zu einer Untreuehandlung des Geschäftsführers strafbar gemacht haben (§§ 266, 26 StGB). Die entnommene Summe in Höhe von 2.000 € muss der Gesellschafter - übrigens neben ihm auch der Geschäftsführer - in die Insolvenzmasse zurückzahlen; zur Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung wird noch im Einzelnen Stellung genommen.² Die vorgenannten Vorschriften zur Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung nützen allerdings nur etwas, wenn es ein nennenswertes Mindeststammkapital gibt, das aufgebracht und erhalten werden muss.

Die Aufbringung eines Mindeststammkapitals ist bei der per 1.11.2008 eingeführten haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft nicht mehr erforderlich. Bei dieser sog. Mini-GmbH genügt ein Euro als Stammkapital. Auch bei dieser Form der GmbH gilt jedoch ganz genauso wie bei der herkömmlichen GmbH das strenge Insolvenzrecht. Danach haftet der Geschäftsführer für Zahlungen an die Gesellschafter, die er schuldhaft veranlasst hat, sofern diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen. Bei Insolvenzureife muss der Geschäftsführer die Masse sichern, anderenfalls haftet er der GmbH gegenüber auf Erstattung von Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen. Verschleppt der Geschäftsführer die Stellung des Insolvenzantrags, kann er sich strafbar und haftbar machen (siehe im Einzelnen zu diesen Haftungstatbeständen, Jura, Der GmbH-Geschäftsführer, 3. Teil F III).

Insolvenzrechtliche
Haftung

Außer den bereits erwähnten Organen (Gesellschafterversammlung und Geschäftsführer) kann auf freiwilliger Basis noch ein Aufsichtsrat bzw. Beirat bestehen, dem je nach Bedarf einzelne Funktionen zugewiesen werden können. Nach mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften kann im Einzelfall auch die Bildung eines Aufsichtsrats mit Arbeitnehmerbeteiligung gesetzlich vorgeschrieben sein (§ 52 GmbHG).

² Siehe unten im 4. Teil, B.

B. Vor- und Nachteile der GmbH

I. Allgemeines

Vorteile

Die GmbH ist als Rechtsform vor allem deshalb so beliebt, weil sie den Gesellschaftern im Vergleich zu den sonstigen Rechtsformen zahlreiche Vorteile bietet. Schlagwortartig seien nur die wichtigsten Vorteile benannt:

- Ausschluss der persönlichen Haftung der Gesellschafter,
- Möglichkeit, jedoch nicht Pflicht zur eigenen Arbeitsleistung,
- Steuerrechtlich günstige Versorgung und Absicherung des Gesellschafter-Geschäftsführers,
- weitgehende Gestaltungs- bzw. Dispositionsfreiheit hinsichtlich des Gesellschaftsvertrags.

Nachteile

Die GmbH weist jedoch auch Nachteile auf. Diese liegen u.a. in:

- der erschwerten Kapitalbeschaffung im Vergleich zur Aktiengesellschaft (AG), da kein Zugang zu den Kapitalmarktbörsen besteht,
- den im Vergleich zu den Personengesellschaften strengeren Formalitäten, insbesondere bei der Einberufung der Gesellschafterversammlung, der Anteilsübertragung, der Änderung des Gesellschaftsvertrags sowie der Rechnungslegung und Publizität.

Ob die GmbH steuerrechtlich von Vor- bzw. Nachteil ist, lässt sich nicht pauschal entscheiden, hier hängt es von der Gestaltung im Einzelfall ab.

Schon jetzt kann festgestellt werden, dass es keine Rechtsform gibt, die allen Bedürfnissen Rechnung trägt. Die Rechtsform der GmbH kommt jedoch in einer Vielzahl von Fällen den Interessen der Gesellschafter entgegen.

Dies soll anhand mehrerer Beispielfälle verdeutlicht werden:

Beispiel: „*Musicum & Art Forum GmbH*“

Zur Erinnerung: Paul (P) und Berta (B) möchten einen Musikalien- und Kunstgegenständehandel betreiben, wobei sie unterschiedliche Interessen haben. Während P im Geschäft mitarbeiten möchte, ist B vor allem daran interessiert, ihr Geld lukrativ anzulegen sowie ggf. Kontakte zur Kunstszene zu knüpfen.

Beispiel: „*Sebastian Song und sein Pracht-Orchester*“

Sebastian Song singt Schlager der 70er Jahre, hierbei begleitet ihn sein aus 15 Musikern bestehendes Orchester. Alle Orchestermitglieder sind nur nebenberuflich als Musiker tätig. An 30 Tagen im Jahr ist das Orchester auf Tournee, die Einkünfte stammen aus Gagen sowie aus den Verkäufen der CDs auf den Konzerten. Ferner erhalten die Musiker von ihrem Musikverlag Lizenzgebühren für die Tonträger, die über die Ladentische veräußert werden. Alle Musiker möchten auch weiterhin persönlich mitarbeiten, wobei eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung allerdings wegen der Höhe der Beiträge (Renten-, Kranken-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung) nicht gewollt ist, zumal die Orchestermitglieder bereits überwiegend in ihrem Hauptberuf versichert sind bzw. über private Absicherungen verfügen.

Beispiel: „*Scala-Vertriebs-GmbH*“

Die Scala-AG ist ein weltweit operierendes Unternehmen, das u.a. Holztreppen produziert. Für den Raum Berlin und Brandenburg soll mit Sitz in Luckenwalde eine Vertriebsgesellschaft gegründet werden, die den Absatz in der Region organisiert. Da die Scala-Treppen international einen guten Ruf genießen, ist geplant, dass die Gesellschaft unter gleichem Namen wie die Scala-AG auftritt. Die Geschäfte soll Gustavo Gradini (G) leiten, der gleichzeitig Vertriebsleiter der Scala-AG ist. G ist damit Arbeitnehmer der Scala-AG und bezieht ein ansehnliches Salär. Die Scala-AG möchte mit ihrer Tochtergesellschaft unter gleichem Namen einen schlagkräftigen Vertrieb aufbauen, wobei die detaillierten Vorgaben der Konzernspitze, d.h. der Scala-AG, zur Erhaltung des hohen Qualitätsstandards unbedingt eingehalten werden müssen.

Lassen sich nun mit der Rechtsform der GmbH in den drei genannten Beispielen die Interessen der Parteien weitgehend verwirklichen?

Welche Rechtsformen stehen den Beteiligten überhaupt zur Verfügung?

Wie sieht es mit der persönlichen Haftung der Gesellschafter aus?

Wie steht es mit der Möglichkeit der Mitarbeit der Gesellschafter, welche Auswirkungen hat dies auf eine Sozialversicherungspflicht bzw. besteht Arbeitnehmerschutz für die mitarbeitenden Gesellschafter? Gibt es Wege für die

Überlegungen bei
Rechtsformwahl

Gesellschafter, ein System der betrieblichen Altersversorgung zu installieren?

Wie sind die Möglichkeiten der Kapitalbeschaffung bei den einzelnen Rechtsformen zu beurteilen? Welche Formalitäten sind zu bedenken?

Wie ist die Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter hinsichtlich des Gesellschaftsvertrags geregelt? Wie lassen sich der Wechsel von Gesellschaftern sowie deren Aufnahme und Ausschluss bzw. die Übertragung von Anteilen realisieren?

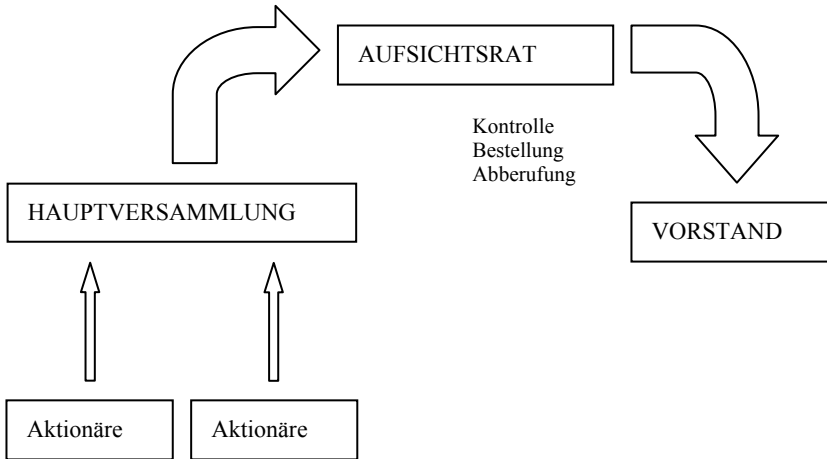
Wie ist die steuerrechtliche Situation bei den einzelnen Rechtsformen?

II. Vergleich der wichtigsten Rechtsformen

Die folgenden Überlegungen zum Rechtsformvergleich bleiben auf die wichtigsten Rechtsformen und Aspekte beschränkt. In die Betrachtung einbezogen werden Personengesellschaften sowie die Aktiengesellschaft (AG) als weitere Kapitalgesellschaft neben der GmbH. Bei den Personengesellschaften werden vorgestellt: die offene Handelsgesellschaft (OHG), die Kommanditgesellschaft (KG), die Partnerschaft sowie die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Die GbR wird auch als BGB-Gesellschaft bezeichnet.

AG

Die Aktiengesellschaft (AG) ist im Aktiengesetz (AktG) geregelt, ihre Anteilseigner heißen Aktionäre. Die Leitung wird vom Vorstand wahrgenommen (§ 76 AktG). Die Aktionäre üben ihre Rechte in der Hauptversammlung aus (§ 118 AktG). Die Hauptversammlung wählt den Aufsichtsrat, der wiederum den Vorstand bestellt und kontrolliert. Die Aktionäre selbst haben keinerlei unmittelbare Einflussnahmemöglichkeiten auf den Vorstand, ein Weisungsrecht besteht nicht. Unterliegt die AG der unternehmerischen Mitbestimmung, so wird ein Teil der Aufsichtsratsmitglieder von der Arbeitnehmerseite gewählt.



Die OHG (Offene Handelsgesellschaft) ist eine sog. Personhandelsgesellschaft, die in den §§ 105 ff. Handelsgesetzbuch (HGB) geregelt ist. Sämtliche Gesellschafter haften unbeschränkt persönlich und sind nach der gesetzlichen Grundkonzeption jeweils alleinvertretungs- und geschäftsführungsbefugt (§ 125 I GmbHG). Nach der Vorstellung des Gesetzgebers ist die OHG eine persönliche Haftungs- und Arbeitsgemeinschaft.

OHG

Die Kommanditgesellschaft (KG) kennt neben den persönlich haftenden Gesellschaftern (sog. Komplementäre, die die gleiche rechtliche Stellung wie OHG-Gesellschafter innehaben) die nur beschränkt haftenden Gesellschafter (sog. Kommanditisten). Ein Kommanditist ist typischerweise lediglich kapitalistisch beteiligt; damit korrespondiert eine eingeschränkte Einflussnahmemöglichkeit auf die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft. Durch Gestaltungen im Gesellschaftsvertrag lässt sich die Position des Kommanditisten aber weitgehend atypisch ausgestalten, d.h. ihm können Leitungsbefugnisse, allerdings keine sog. organschaftliche Vertretungsmacht, übertragen werden. Gesetzliche Grundlage der KG sind die §§ 161 ff. des HGB.

KG

Die BGB-Gesellschaft ist, wie ihr Name schon sagt, im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) geregelt. Sie wird auch als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) bezeichnet. Auch bei ihr haften - wie bei der OHG - alle Gesellschafter unbe-

BGB-Gesellschaft

schränkt persönlich. Eine Haftungsbeschränkung ist nur in engen Grenzen möglich.³

Partnerschaft

Schließlich ist noch die Partnerschaftsgesellschaft zu nennen, die kurz auch nur Partnerschaft genannt wird. Für sie gibt es ein eigenes Gesetz, das Gesetz über die Partnerschaftsgesellschaften (PartGG). Die Partner haften grundsätzlich unbeschränkt, wobei sich aber die Haftung auf denjenigen Partner konzentriert, der den Auftrag bearbeitet. Neben ihm haftet den Gläubigern dann nur noch das Partnerschaftsvermögen, nicht jedoch die anderen Partner (§ 8 II 1 PartGG). Organisiert sich beispielsweise eine Rechtsanwaltskanzlei in der Rechtsform der Partnerschaft, so haften gegenüber den Mandanten die Partnerschaft mit dem Gesellschaftsvermögen sowie der Anwalt, der das Mandat konkret betreut hat.

III. Rechtsform und Interesse der Gesellschafter

Verfolgter Zweck

Die Tätigkeit der GmbH und der Aktiengesellschaft darf auf jeden gesetzlich zulässigen Zweck gerichtet sein (§ 1 GmbHG). Sowohl Paul Piano und Berta Bocelli als auch Sebastian Song und seine Musiker sowie schließlich die Scala-AG könnten daher für ihre Bedürfnisse eine GmbH oder AG gründen. Der Zweck einer OHG oder Kommanditgesellschaft hingegen muss grundsätzlich auf das Betreiben eines *Handelsgewerbes* gerichtet sein (§ 105 I HGB). Traditionell gehören zum Handelsgewerbe nicht freiberufliche, künstlerische und wissenschaftliche Tätigkeiten. Das bedeutet, dass Sebastian Song und seine Musiker ihr Orchester nicht in der Rechtsform einer OHG oder KG betreiben können. Der Vertrieb von Holztreppen und der Verkauf von Musikinstrumenten und Kunstgegenständen stellen hingegen gewerbliche Tätigkeiten dar. Paul und Berta sowie die Scala-AG könnten daher grundsätzlich eine OHG oder KG errichten. Seit der Handelsrechtsreform vom 1. Juli 1998 ist es auch möglich, eine OHG oder KG im Kleinunternehmerischen Bereich zu gründen (§ 105 II 1; §§ 161 II, 105 II 1 HGB). Selbst Paul Piano und Berta Bocelli könnten daher auf diese Rechtsform zurückgreifen.

Eine BGB-Gesellschaft darf ebenfalls auf jeden erlaubten Zweck gerichtet sein. Liegt allerdings der Betrieb eines Handelsgewerbes vor, so wird aus der BGB-Gesellschaft automatisch eine Offene Handelsgesellschaft. BGB-Gesell-

³ BGHZ 142, 315; *Habersack*, BB 2001, 447 ff.; *Ulmer*, ZIP 1999, 509 ff.

schaft und OHG schließen sich gegenseitig aus. Betreiben daher Paul Piano und Berta Bocelli ihr Gewerbe in einem Umfang, der nach § 1 HGB eine kaufmännische Organisation erfordert, so ist ihnen die Rechtsform der BGB-Gesellschaft verwehrt und ihre Gesellschaft als OHG einzustufen. Gleiches gilt für die Scala-AG, wenn sie die Treppen über eine Vertriebsgesellschaft veräußert, bei der ein nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb erforderlich ist.

Sebastian Song und seine Musiker könnten hingegen ihr Orchester in der Rechtsform der BGB-Gesellschaft betreiben.

Die Partnerschafts-Gesellschaft ist exklusiv lediglich für die freien Berufe, Künstler und Wissenschaftler geschaffen worden (§ 1 PartGG). Diese Rechtsform stünde daher nur Sebastian Song und seinen Orchestermusikern offen. Paul Piano, Berta Bocelli und der Scala-AG stünde diese Rechtsform hingegen für ihre Vorhaben nicht zur Verfügung.

IV. Haftung

Die Haftung ist bereits in dem vorhergehenden Abschnitt schlagwortartig angesprochen worden.

Rechtsformen
im Vergleich

Beteiligung als	Rechtsform	Rechtsgrundlage	Persönliche Haftung	Grundlage für die Haftung
GmbH-Gesellschafter	GmbH	GmbHG	Grundsätzlich keine, nur in Extremfällen	✗
Aktionär	AG	AktG	Grundsätzlich keine, nur in Extremfällen	✗
OHG-Gesellschafter	OHG	§§ 105 ff. HGB	Unbeschränkt	§ 128 HGB
Komplementär	KG	§§ 161 ff. HGB	Unbeschränkt	§§ 161 II, 128 HGB
Kommanditist	KG	§§ 161 ff. HGB	Beschränkt (soweit Einlage nicht geleistet), ausnahmsweise unbeschränkt	§ 171 HGB (beschränkt) § 176 HGB (unbeschränkt)
BGB-Gesellschafter	BGB-Gesellschaft = GbR	§§ 705 ff. BGB	Unbeschränkt, (Beschränkung der Haftung ist nur in Grenzen möglich)	§ 128 HGB analog bzw. §§ 421, 427 BGB
Partner	Partnerschaft	PartGG	Unbeschränkte Haftung (Haftungskonzentration auf einzelne Partner möglich)	§ 8 PartGG

Haftungsverhältnisse im Überblick

Haftung im Rechtsformvergleich

Die GmbH-Gesellschafter haften nicht für die Verbindlichkeiten der GmbH, nur in Extremfällen kommt es zu einem Durchgriff auf ihr persönliches Vermögen.⁴ Unter dem Gesichtspunkt der Haftung ist daher die Rechtsform der GmbH für die Anteilseigner ideal. Gleiches gilt für die Aktiengesellschaft, da auch dort die Aktionäre grundsätzlich nicht für die Verbindlichkeiten der AG einstehen. Demgegenüber besteht bei der OHG eine unbeschränkte persönliche gesamtschuldnerische Haftung aller OHG-Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der OHG (§ 128 HGB). Die haftungsrechtliche Situation der Komplementäre, d.h. der

⁴ Siehe 4. Teil, C.

persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft, ist genauso: Sie haften ebenfalls unbeschränkt mit ihrem gesamten Vermögen für Verbindlichkeiten der Gesellschaft (§§ 161 II, 128 HGB). Der Kommanditist dagegen haftet nur beschränkt in der Höhe, in der er seine Einlage noch nicht geleistet hat (§ 171 HGB). Lediglich in Sonderkonstellationen gibt es eine unbeschränkte Haftung des Kommanditisten; die Einzelheiten ergeben sich aus § 176 HGB, die wegen der geringen Praxisrelevanz hier nicht vertieft werden müssen.

Die BGB-Gesellschafter haften unbeschränkt persönlich mit ihrer gesamten Habe. Eine Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen kann mit den Gläubigern vereinbart werden. Ohne eine solche Vereinbarung lässt sich die persönliche Haftung der Gesellschafter nach der nunmehr geltenden Rechtsprechung nicht ausschließen.⁵

Haftung bei BGB-Gesellschaft

Bei der Partnerschaft haften alle Partner grundsätzlich unbeschränkt, das Partnerschaftsgesetz sieht aber in § 8 II 1 eine Haftungskonzentration auf den Partner vor, der den Auftrag bearbeitet. Bei dem Orchester wird sich diese Haftungsbeschränkung nicht auswirken, da die Orchesterauführungen ohnehin von allen Partnern gemeinsam wahrgenommen werden. Fällt also beispielsweise ein Orchesterauftritt aus, weil das Orchester schuldhaft das Engagement nicht wahrnimmt, so haften alle Orchestermitglieder auf Schadensersatz. Ist aber nur ein Soloauftritt von Sebastian vereinbart, war jedoch Vertragspartner die Partnerschaft, so kann sich z.B. der geschädigte Konzertveranstalter, der wegen des nicht wahrgenommenen Auftritts Schadensersatz verlangt, grundsätzlich an die Partnerschaft sowie an Sebastian Song, nicht jedoch an die anderen Partner halten.

Haftung bei Partnerschaft

Für Sebastian Song und seine Musiker kommen haftungsrechtlich daher grundsätzlich die GmbH und die Aktiengesellschaft in Betracht. Bei allen anderen Rechtsformen besteht die Gefahr der persönlichen unbeschränkten Haftung. Eine OHG und KG ist ihnen aber auch deshalb verwehrt, weil diese Rechtsformen ein Handelsgewerbe voraussetzen, das die Musiker nicht betreiben.

Auch für Paul und Berta sind haftungsrechtlich lediglich die GmbH und die AG interessant. Außerdem wäre an eine KG zu denken, und zwar in der Rechtsform der GmbH & Co. KG, wobei persönlich haftende Gesellschaftere-

⁵ BGHZ 142, 315.