

BARBARA GRUNEWALD

Gesellschaftsrecht

II. Auflage



MOHR SIEBECK

MOHR SIEBECK LEHRBUCH

Mohr Siebeck Lehrbuch

Barbara Grunewald
Gesellschaftsrecht



Barbara Grunewald

Gesellschaftsrecht

11., vollständig überarbeitete Auflage

Mohr Siebeck

Barbara Grunewald ist Professorin für Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht sowie Anwaltsrecht und Direktorin des Instituts für Gesellschaftsrecht an der Universität zu Köln.

1. Auflage 1994
2. Auflage 1996 (vollständig überarbeitet)
3. Auflage 1999 (vollständig überarbeitet)
4. Auflage 2000 (vollständig überarbeitet)
5. Auflage 2002 (vollständig überarbeitet)
6. Auflage 2005 (vollständig überarbeitet)
7. Auflage 2008 (vollständig überarbeitet)
8. Auflage 2011 (vollständig überarbeitet)
9. Auflage 2014 (vollständig überarbeitet)
10. Auflage 2017 (vollständig überarbeitet)
11. Auflage 2020 (vollständig überarbeitet)

ISBN 978-3-16-159647-6 / eISBN 978-3-16-159648-3

DOI 10.1628/978-3-16-159648-3

ISSN 2568-4566 / eISSN 2568-924X (Mohr Siebeck Lehrbuch)

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

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Rotation gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort zur 11. Auflage

Das vorliegende Buch wendet sich an Studierende und andere Juristen, die Kenntnisse im Gesellschaftsrecht erwerben wollen (aber wohl nur an solche, die an vertieften Kenntnissen interessiert sind). Es beruht auf Vorlesungen, die ich an den Universitäten Mainz, Mannheim und Köln gehalten habe, und damit letztlich auch auf Anregungen und Kritik. Beides ist nach wie vor hoch willkommen.

Der Text ist vollständig überarbeitet und auf dem Stand von Juli 2020.

Mein besonderer Dank gilt Frau Sevgi Kaya für das Erstellen des Manuskripts.

Köln, im Juli 2020

Barbara Grunewald

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rdz.
Vorwort	V	
Abkürzungs- und Literaturverzeichnis	XIX	

Einführung

1. Das Gesellschaftsrecht als Teil der Rechtsordnung	1	1
2. Gang der Darstellung	2	3

Erster Teil: Personengesellschaften

§ 1 Die BGB-Gesellschaft	5	1
I. Begriffsbestimmung	5	1
II. Erscheinungsformen und praktische Bedeutung	8	9
III. Der Gesellschaftsvertrag	9	10
1. Form- und Genehmigungserfordernisse	9	10
2. Die Beiträge	11	13
3. Die Treuepflicht	13	17
4. Das Gleichbehandlungsgebot	17	26
5. Auslegung des Gesellschaftsvertrages	19	29
6. Inhaltskontrolle	21	33
IV. Geschäftsführung und Vertretung	24	38
1. Geschäftsführung	24	38
2. Vertretung	30	51
3. Actio pro socio	34	62
V. Beschlussfassung der Gesellschafter	37	69
1. Zuständigkeiten	37	70
2. Stimmabgabe	38	71
3. Einstimmigkeit und Mehrheitserfordernisse	43	85
4. Beschlussmängel	47	92
VI. Informationsrechte	50	99
1. Informationsrechte der Gesellschaft	50	99
2. Informationsrechte des Gesellschafters	51	102
VII. Die Vermögensordnung in der BGB-Gesellschaft	52	104
1. Das Gesamthandsvermögen	52	104
a) Bestandteile des Gesamthandsvermögens	52	105

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rdz.
b) Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis	53	106
c) Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft	53	107
2. BGB-Gesellschaften ohne Gesellschaftsvermögen	56	112
VIII. Die Haftung in der BGB-Gesellschaft	57	113
1. Haftung von Gesellschaft und Gesellschaftern	57	113
a) Die Haftung der Gesellschafter in Analogie zu § 128 HGB	57	113
b) Insbesondere: Die Haftung für gesetzlich begründete Schulden	60	119
2. Rückgriff des in Anspruch genommenen Gesellschafters	62	124
IX. Ansprüche der Gesellschafter untereinander und zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern	64	127
1. Ansprüche der Gesellschafter untereinander und Ansprüche der Gesellschaft gegenüber den Gesellschaftern	64	127
a) Mögliche Ansprüche	64	127
b) Sorgfaltsmaßstab	65	129
2. Ansprüche des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft	67	133
a) Aufwendungsersatz	67	133
b) Gewinn	67	134
c) Schutz der Mitgliedschaft?	67	135
X. Gesellschafterwechsel	69	138
1. Beitritt von Gesellschaftern	69	138
2. Ausscheiden von Gesellschaftern	70	142
3. Übertragung der Mitgliedschaft	77	154
4. Tod eines Gesellschafters	78	158
XI. Gesellschaften auf fehlerhafter Vertragsgrundlage	82	169
1. Fehler bei der Gründung	82	169
2. Fehler beim Gesellschafterwechsel	87	179
3. Fehlerhafte Vertragsänderungen	89	182
4. Innengesellschaften	90	183
XII. Auflösung und Beendigung	90	184
1. Gründe für die Auflösung	90	184
a) Kündigung der Gesellschaft durch einen Gesellschafter	90	184
b) Kündigung durch den Gläubiger eines Gesellschafters	93	192
c) Auflösungsbeschluss	93	193
d) Zeitablauf, Erreichen und Unmöglichwerden des Gesellschaftszwecks	94	194
e) Tod eines Gesellschafters	94	195
f) Insolvenz der Gesellschaft /des Gesellschafters	95	196
g) Beteiligung nur noch eines Gesellschafters	95	197
2. Folgen der Auflösung	95	198
3. Beendigung der Gesellschaft	97	203
§ 2 Die Offene Handelsgesellschaft (OHG)	98	1
I. Begriffsbestimmung, Erscheinungsformen und praktische Bedeutung	98	1
1. Die OHG als Gesellschaft, die auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet ist	98	1
2. Eintragung im Handelsregister	99	5
3. Wirtschaftliche Bedeutung	100	6

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rdz.
II. Der Gesellschaftsvertrag	100	7
1. Form- und Genehmigungserfordernisse	100	7
2. Beiträge, Treuepflicht, Gleichbehandlungsgebot, Wettbewerbsverbot	101	9
3. Auslegung und Inhaltskontrolle	102	13
III. Geschäftsführung und Vertretung	103	14
1. Geschäftsführung	103	14
2. Vertretung	104	19
3. Actio pro socio	107	26
IV. Beschlussfassung der Gesellschafter	107	27
1. Zuständigkeiten und Stimmabgabe	107	27
2. Einstimmigkeit, Mehrheitserfordernisse, Beschlussmängel . .	108	30
V. Informationsrechte	109	31
1. Informationsrechte der OHG	109	31
2. Informationsrechte der Gesellschafter	109	32
VI. Die Vermögensordnung in der OHG	109	33
1. Rechtsfähigkeit der OHG	109	33
2. Das Gesamthandsvermögen	110	35
VII. Die Haftung in der OHG	110	36
1. Haftung der Gesellschaft gegenüber den Gesellschaftsgläubigern	110	36
2. Haftung der Gesellschafter gegenüber den Gesellschaftsgläubigern	111	37
a) Grundsätze	111	37
b) Inhalt der Haftung	111	38
c) Einreden und Einwendungen	113	43
d) Rückgriff des in Anspruch genommenen Gesellschafters .	115	48
e) Sozialverpflichtungen	116	49
VIII. Ansprüche der Gesellschafter untereinander und Ansprüche zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern	117	52
1. Ansprüche der Gesellschafter untereinander und Ansprüche der Gesellschaft gegenüber den Gesellschaftern	117	52
2. Ansprüche des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft . .	117	53
a) Aufwendersersatz	117	53
b) Gewinn, Entnahmerechte	118	54
c) Schutz der Mitgliedschaft	120	58
IX. Gesellschafterwechsel	120	59
1. Beitritt von Gesellschaftern	120	59
2. Ausscheiden von Gesellschaftern	120	60
3. Übertragung der Mitgliedschaft	122	66
4. Tod eines Gesellschafters	123	67
X. Gesellschaften auf fehlerhafter Vertragsgrundlage	125	74
XI. Auflösung und Beendigung	125	75
1. Gründe für die Auflösung	125	75
a) Zeitablauf	125	75
b) Auflösungsbeschluss	126	76
c) Insolvenz der OHG	126	77
d) Auflösung durch gerichtliche Entscheidung	126	78

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rdz.
e) Beteiligung nur noch eines Gesellschafters	127	83
2. Folgen der Auflösung	128	84
§ 3 Die Kommanditgesellschaft (KG).	130	1
I. Begriffsbestimmung	130	1
II. Erscheinungsformen und praktische Bedeutung	131	4
III. Der Gesellschaftsvertrag.	132	6
1. Form- und Genehmigungserfordernisse	132	6
2. Beiträge, Treuepflicht und Gleichbehandlungsgebot	132	7
3. Auslegung und Inhaltskontrolle	134	12
IV. Geschäftsführung und Vertretung.	135	14
V. Beschlussfassung der Gesellschafter.	137	19
VI. Informationsrechte.	138	21
1. Informationsrechte der Kommanditgesellschaft	138	21
2. Informationsrechte der Gesellschafter	138	22
VII. Die Vermögensordnung in der KG.	140	28
VIII. Die Haftung in der KG.	140	29
1. Die Haftung der KG und des Komplementärs	140	29
2. Die Haftung des Kommanditisten	140	30
a) Grundsätze.	140	30
b) Haftungsausschluss durch Leistung der Einlage	141	32
c) Wiederaufleben der Haftung durch Einlagenrückgewähr	144	41
d) Wiederaufleben der Haftung durch Gewinnentnahmen	145	45
e) „Gesplittete“ Einlage	146	46
f) Haftung vor Eintragung der KG.	147	47
g) Mittelbar beteiligte Gesellschafter	148	49
3. Rückgriff des in Anspruch genommenen Gesellschafters	149	51
IX. Ansprüche der Gesellschafter untereinander und Ansprüche zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern	150	53
1. Ansprüche der Gesellschafter untereinander und Ansprüche der Gesellschaft gegenüber den Gesellschaftern	150	53
2. Ansprüche des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft	150	54
a) Aufwendungsersatz	150	54
b) Gewinn, Entnahmerecht.	150	55
c) Schutz der Mitgliedschaft	151	58
X. Gesellschafterwechsel	151	59
1. Beitritt von Gesellschaftern.	151	59
2. Ausscheiden von Gesellschaftern.	152	60
3. Übertragung der Mitgliedschaft	153	62
4. Tod eines Gesellschafters	155	65
XI. Gesellschaften auf fehlerhafter Vertragsgrundlage	156	68
XII. Auflösung und Beendigung	156	69
XIII. Die GmbH und Co. KG.	156	70
1. Vorteile der GmbH & Co. KG, Erscheinungsformen	156	70
2. Informationsrechte und Schutz der Kommanditisten vor sachwidriger Geschäftsführung in der KG	158	77
3. Kapitalsicherung in der GmbH & Co. KG.	161	83

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rdz.
§ 4 Die Stille Gesellschaft	163	1
I. Begriffsbestimmung und Erscheinungsformen	163	1
II. Der Gesellschaftsvertrag.	165	9
1. Form- und Genehmigungserfordernisse	166	10
2. Beiträge	167	12
3. Die Treuepflicht, Gleichbehandlungsgebot	168	13
4. Auslegung und Inhaltskontrolle	169	18
III. Geschäftsführung und Vertretung.	170	20
IV. Informationsrechte des Stillen Gesellschafters	171	24
V. Gewinn- u. Verlustbeteiligung des Stillen Gesellschafters	172	25
1. Gewinnbeteiligung	172	25
2. Verlustbeteiligung.	172	26
3. Die Einlage des Stillen Gesellschafters in der Insolvenz des Unternehmergesellschafters	173	27
VI. Gesellschafterwechsel	173	29
VII. Gesellschaften auf fehlerhafter Vertragsgrundlage	174	31
VIII. Auflösung und Beendigung	175	33
1. Gründe für die Auflösung.	175	33
a) Kündigung der Gesellschaft durch einen Gesellschafter	175	33
b) Kündigung durch den Gläubiger eines Gesellschafters	175	35
c) Auflösungsbeschluss, Zeitablauf, Erreichen und Unmöglichwerden des Gesellschaftszwecks	176	36
d) Tod, Insolvenz eines Gesellschafters	177	38
2. Folgen der Auflösung	177	39
§ 5 Die Partnerschaftsgesellschaft	178	1
I. Begriffsbestimmung, praktische Bedeutung, anwendbares Recht	178	1
1. Begriffsbestimmung.	178	1
2. Eintragung im Partnerschaftsregister.	179	4
3. Praktische Bedeutung.	179	5
4. Anwendbares Recht	179	6
II. Der Gesellschaftsvertrag.	179	7
III. Geschäftsführung und Vertretung.	180	8
IV. Vermögensordnung und Haftung	180	9
V. Gesellschafterwechsel	182	15
VI. Auflösung und Beendigung	183	19
§ 6 Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)	184	1
I. Rechtsgrundlagen	184	1
II. Begriffsbestimmung und Erscheinungsformen	184	2
III. Gesellschaftsvertrag, Geschäftsführung und Vertretung	185	3
IV. Vermögensordnung und Haftung	186	6
V. Gesellschafterwechsel	186	7

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rdz.
VI. Beschlussfassung der Gesellschafter	187	11
VII. Auflösung und Beendigung	187	12

Zweiter Teil: Körperschaften

§ 7 Der rechtsfähige bürgerlich-rechtliche Verein	191	1
I. Begriffsbestimmung, Erscheinungsformen und praktische Bedeutung	191	1
II. Gründung und Erlangung der Rechtsfähigkeit	191	2
1. Ablauf der Gründung	191	2
2. Die Satzung	192	3
a) Inhalt und Form der Satzung	192	3
b) Treuepflichten und Gleichbehandlungsgebot	192	13
c) Auslegung der Satzung	195	15
d) Inhaltskontrolle	197	20
e) Vereinsordnungen und Satzung	199	23
3. Erlangung der Rechtsfähigkeit	200	25
a) Vereine, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist	200	25
b) Vereine, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist	202	30
4. Der Vorverein	202	31
III. Der Vorstand	204	33
1. Berechtigung zur Geschäftsführung und Vertretung.	204	33
2. Bestellung und Anstellung	205	35
3. Haftung für fehlerhafte Geschäftsführung gegenüber dem Verein	205	36
4. Durchsetzung der Ansprüche des Vereins gegenüber dem Vorstand	206	39
5. Haftung für fehlerhafte Geschäftsführung gegenüber dem Mitglied	207	42
IV. Die Mitgliederversammlung	208	43
1. Zuständigkeiten	208	43
2. Stimmabgabe	209	44
3. Einstimmigkeit und Mehrheitserfordernisse	211	51
4. Beschlussmängel	212	55
V. Informationsrechte	215	60
1. Informationsrechte des Vereins.	215	60
2. Informationsrechte des Mitglieds.	215	61
VI. Haftung von Verein und Mitgliedern im bürgerlich-rechtlichen Verein.	217	63
1. Haftung des Vereins.	217	63
2. Haftung der Vereinsmitglieder für die Schulden des Vereins	217	65
VII. Ansprüche der Vereinsmitglieder untereinander und zwischen Verein und Mitglied	220	72
1. Ansprüche der Mitglieder untereinander und Ansprüche des Vereins gegenüber dem Mitglied	220	72

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rdz.
2. Ansprüche des Mitglieds gegen den Verein	224	80
VIII. Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft	227	85
1. Beitritt von Mitgliedern	227	85
2. Ausscheiden von Mitgliedern	229	89
3. Übertragung der Mitgliedschaft	230	93
IX. Vereine auf fehlerhafter Satzungsgrundlage	230	94
1. Fehler bei der Gründung und bei der Satzungsänderung	230	94
2. Fehlerhafter Ein- und Austritt	231	96
X. Verlust der Rechtsfähigkeit, Auflösung und Beendigung des Vereins	231	97
1. Verlust der Rechtsfähigkeit	231	97
2. Auflösung und Beendigung des Vereins	232	100
§ 8 Der nicht rechtsfähige bürgerlich-rechtliche Verein	234	1
I. Erscheinungsformen und praktische Bedeutung	234	1
II. Das anwendbare Recht	237	6
1. Das Recht des rechtsfähigen Vereins	237	6
2. Die Haftung im nicht rechtsfähigen Verein	237	7
3. Eintragung des nicht rechtsfähigen Vereins im Grundbuch	239	12
§ 9 Die Aktiengesellschaft (AG)	241	1
I. Begriffsbestimmung, Erscheinungsformen und praktische Bedeutung, Recht des Kapitalmarkts	241	1
1. Begriffsbestimmung und Erscheinungsformen	241	1
2. Praktische Bedeutung	242	5
3. Kapitalmarktrecht	243	6
4. Corporate Governance Kodex	243	7
II. Gründung und Erlangung der Rechtsfähigkeit	244	8
1. Ablauf der Gründung	244	8
2. Die Satzung	245	9
a) Inhalt und Form der Satzung	245	9
b) Auslegung der Satzung	248	16
c) Inhaltskontrolle, § 23 Abs. 5 AktG	248	18
3. Erbringung der Einlage	249	20
a) Bargründung	249	20
b) Sacheinlagen	250	27
c) Verdeckte Sacheinlagen	253	31
d) Einlageleistung durch Aufrechnung	255	35
e) Kaduzierung	255	36
4. Anmeldung und Eintragung im Handelsregister	256	37
5. Die Vor-AG	257	40
III. Treuepflicht und Gleichbehandlungsgebot	258	41
1. Die Treuepflicht	258	41
a) Die Treuepflicht gegenüber der AG	258	41
b) Die Treuepflicht gegenüber den Mitaktionären	259	43
2. Das Gleichbehandlungsgebot	260	46
IV. Der Vorstand	262	49
1. Berechtigung zur Geschäftsführung und Vertretung	262	49

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rdz.
a) Geschäftsführung	262	49
b) Vertretung	263	52
2. Bestellung und Anstellung	264	53
3. Haftung für fehlerhafte Geschäftsführung gegenüber der Gesellschaft	266	57
4. Haftung für fehlerhafte Geschäftsführung gegenüber den Aktionären	271	68
5. Haftung gegenüber Dritten	271	69
V. Der Aufsichtsrat	271	70
1. Zusammensetzung des Aufsichtsrates	271	70
a) Die Verankerung der Arbeitnehmermitbestimmung im Aufsichtsrat	271	70
b) Die Vertreter der Anteilseigner im Aufsichtsrat	273	75
c) Die Geschlechterquote.	273	77
d) Abberufung durch das Gericht	274	78
e) Anforderungen an die Person der Aufsichtsratsmitglieder	275	81
f) Überprüfung der Zusammensetzung des Aufsichtsrates	276	82
2. Die Aufgaben des Aufsichtsrates	276	83
a) Überwachung und Beratung der Geschäftsführung	276	83
b) Bestellung/Abberufung der Vorstandsmitglieder/Vertretung der Gesellschaft gegenüber den Vorstandsmitgliedern	278	86
c) Weitere Aufgaben	279	89
3. Informationsrechte, Verschwiegenheitspflichten	280	91
a) Informationsrechte.	280	91
b) Verschwiegenheitspflicht	280	92
4. Das Verfahren im Aufsichtsrat	281	94
5. Rechtsstellung und Haftung.	283	99
a) Bestellung und Anstellung.	283	99
b) Haftung	284	100
c) Klagen gegen den Vorstand	286	105
aa) Klagen des Aufsichtsrates in Vertretung der AG sowie aus eigenem Recht	286	105
bb) Klagen der Aufsichtsratsmitglieder.	288	108
VI. Die Hauptversammlung	289	111
1. Zuständigkeiten	289	111
2. Das Verfahren.	293	121
3. Stimmabgabe	295	125
4. Mehrheits- und Formerfordernisse	300	137
5. Beschlussmängel	301	140
VII. Informationsrechte	307	155
1. Informationsrechte der Gesellschaft	307	155
2. Informationsrechte der Aktionäre	307	156
VIII. Die Finanzverfassung der AG	309	161
1. Jahresabschluss, Lagebericht, Gewinnverwendung	309	161
2. Kapitalaufbringung und -erhaltung.	311	168
a) Der Grundsatz des festen Kapitals	311	168
b) Kapitalaufbringung	312	169
c) Kapitalerhaltung.	312	170
3. Kapitalerhöhung und -herabsetzung	316	178
a) Die reguläre Kapitalerhöhung.	316	178
aa) Die Durchführung	316	178

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rdz.
bb) Bedingte Kapitalerhöhung	318	182
cc) Genehmigtes Kapital	318	183
dd) Das Bezugsrecht	319	186
b) Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln	321	190
c) Kapitalherabsetzung	322	192
aa) Die ordentliche Kapitalherabsetzung.	322	192
bb) Die vereinfachte Kapitalherabsetzung	323	196
4. Fremdkapital und Eigenkapital	324	198
a) Grundbegriffe	324	198
b) Zwischenformen	325	201
c) Gesellschafterdarlehen	327	207
5. Haftung des Aktionärs für Schulden der AG	328	210
IX. Ansprüche der Aktionäre untereinander und zwischen AG und Aktionär	329	211
1. Ansprüche der Aktionäre untereinander und Ansprüche der GG gegenüber den Aktionären	329	211
2. Ansprüche des Aktionärs gegen die AG	330	214
X. Erwerb und Verlust der Aktionärsstellung	332	220
1. Erwerb der Aktionärsstellung.	332	220
2. Verlust der Aktionärsstellung.	332	221
XI. Aktiengesellschaften auf fehlerhafter Satzungsgrundlage	333	223
1. Fehler bei der Gründung und bei der Satzungsänderung	333	223
2. Fehler bei der Übernahme von jungen Aktien	335	226
XII. Auflösung und Beendigung	335	227
§ 10 Die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)	337	1
I. Begriffsbestimmung, Erscheinungsformen und praktische Bedeutung	337	1
II. Der Komplementär.	337	3
III. Der Aufsichtsrat	338	5
IV. Die Kommanditaktionäre und die Hauptversammlung	339	7
§ 11 Die Europäische Aktiengesellschaft (SE)	340	1
§ 12 Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	342	1
I. Begriffsbestimmung, Erscheinungsformen und praktische Bedeutung	342	1
1. Begriffsbestimmung und Erscheinungsformen	342	1
2. Praktische Bedeutung.	343	5
II. Gründung und Erlangung der Rechtsfähigkeit	343	6
1. Ablauf der Gründung	343	6
2. Der Gesellschaftsvertrag	344	7
a) Inhalt und Form	344	7
b) Treuepflicht und Gleichbehandlungsgebot	346	13
c) Auslegung des Gesellschaftsvertrages	348	17
d) Inhaltskontrolle	350	19
3. Erbringung der Einlage	350	20
a) Bargründung.	350	20

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rdz.
b) Sacheinlagen	351	24
c) Verdeckte Sacheinlagen	352	26
d) Einlageleistung durch Aufrechnung	353	28
e) Kaduzierung und Ausfallhaftung	354	31
4. Anmeldung und Eintragung im Handelsregister	355	32
5. Die Vorgründungsgesellschaft	356	35
6. Die Vorgesellschaft	357	38
a) Gesellschaftszweck und Rechtsfähigkeit	357	38
b) Das anwendbare Recht.	358	40
c) Haftung	360	44
d) Eintragung der GmbH	363	50
7. Vorrats- und Mantelgesellschaften	364	52
III. Der Geschäftsführer	366	54
1. Berechtigung zur Geschäftsführung und Vertretung.	366	54
a) Geschäftsführung	366	54
b) Vertretung	367	58
2. Bestellung und Anstellung	368	59
3. Haftung für fehlerhafte Geschäftsführung gegenüber der Gesellschaft	368	62
4. Haftung für fehlerhafte Geschäftsführung gegenüber den Gesellschaftern	372	70
5. Haftung gegenüber Dritten	373	72
a) Ansprüche aus culpa in contrahendo	373	72
b) Deliktische Ansprüche.	375	77
IV. Aufsichtsrat und Beirat.	379	85
1. Zusammensetzung des Aufsichtsrates	379	85
2. Die Aufgaben des Aufsichtsrates	380	87
3. Der Beirat	381	88
V. Die Gesellschafterversammlung.	381	89
1. Zuständigkeiten	381	89
2. Das Verfahren	382	92
3. Die Stimmabgabe	384	97
4. Mehrheits- und Formerfordernisse	385	104
5. Beschlussmängel	387	108
VI. Informationsrechte.	392	118
1. Informationsrechte der Gesellschaft	392	118
2. Informationsrechte der Gesellschafter	392	119
VII. Die Finanzverfassung der GmbH	395	126
1. Jahresabschluss, Lagebericht, Gewinnverwendung	395	126
2. Kapitalaufbringung und -erhaltung.	396	130
a) Der Grundsatz der realen Kapitalaufbringung	396	130
b) Kapitalerhaltung.	397	131
3. Kapitalerhöhung und -herabsetzung	400	140
a) Die reguläre Kapitalerhöhung.	400	140
b) Die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln	403	148
c) Die Kapitalherabsetzung	403	149
aa) Die ordentliche Kapitalherabsetzung.	403	149
bb) Die vereinfachte Kapitalherabsetzung	404	152
4. Fremdkapital und Eigenkapital	404	153
a) Grundbegriffe	404	153

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rdz.
b) Gesellschafterdarlehen	405	154
c) Finanzplanfinanzierung	405	155
5. Haftung der Gesellschafter für die Schulden der GmbH	406	157
a) Materielle Unterkapitalisierung	406	158
b) Vermögensvermischung	409	163
c) Bestandsvernichtende Eingriffe	410	166
VIII. Ansprüche der Gesellschafter untereinander und zwischen GmbH und Gesellschafter	412	171
1. Ansprüche der Gesellschafter untereinander und Ansprüche der GmbH gegenüber den Gesellschaftern	412	171
2. Ansprüche des Gesellschafters gegen die GmbH.	413	173
IX. Erwerb und Verlust der Gesellschafterstellung	414	177
1. Erwerb der Gesellschafterstellung	414	177
a) Form- und Genehmigungserfordernisse	414	178
b) Die Vinkulierung	416	181
c) Die Eintragung in die Gesellschafterliste	417	184
d) Gutgläubiger Erwerb.	419	187
2. Erwerb von Todes wegen	419	189
3. Verlust der Gesellschafterstellung	420	190
X. Die GmbH auf fehlerhafter Vertragsgrundlage	425	203
1. Fehler bei der Gründung und bei der Vertragsänderung	425	203
2. Fehler bei der Übernahme junger Geschäftsanteile	426	205
3. Fehler bei der Übertragung von Geschäftsanteilen	427	206
XI. Auflösung und Beendigung	427	208
1. Auflösungsgründe.	427	208
2. Folgen der Auflösung	428	210
§ 13 Die Genossenschaft	430	1
I. Begriffsbestimmung, Erscheinungsformen und praktische Bedeutung	430	1
II. Gründung und Erlangung der Rechtsfähigkeit	430	4
1. Ablauf der Gründung	430	4
2. Statut	431	5
a) Inhalt und Form	431	5
b) Treuepflicht und Gleichbehandlungsgebot	432	6
III. Der Vorstand	433	8
1. Berechtigung zur Geschäftsführung und Vertretung.	433	8
2. Bestellung und Anstellung	433	9
IV. Der Aufsichtsrat	433	10
V. Die Generalversammlung	434	12
VI. Die Finanzverfassung der Genossenschaft	435	15
1. Geschäftsanteil und Geschäftsguthaben	435	15
2. Die Nachschusspflicht/Darlehen der Genossen.	435	17
3. Die Pflichtprüfung.	436	18
VII. Die Förderbeziehung zwischen Genossenschaft und Mitglied	437	20
VIII. Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft	438	23
1. Erwerb der Mitgliedschaft	438	23

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rdz.
2. Verlust der Mitgliedschaft.	439	25
§ 14 Die Europäische Genossenschaft	440	1
§ 15 Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG).	441	1
Dritter Teil: Gesellschaften ausländischer Rechtsform	443	
Vierter Teil: Grundfragen des Gesellschaftsrechts: Zusammenfassung		
I. Formen des Gläubigerschutzes.	445	2
II. Schutz der Minderheiten	446	5
III. Schutz der Gesellschafter vor „Führungseliten“	448	10
IV. Körperschaften versus Personengesellschaften	448	12
Stichwortverzeichnis	451	

Abkürzungs- und Literaturverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft,
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AG	Amtsgericht
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AgrarR	Agrarrecht, Zeitschrift für das gesamte Recht der Landwirtschaft, der Agrarmärkte und des ländlichen Raums
AktG	Aktiengesetz
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
<i>Baumbach/Hopt</i>	HGB, begründet von <i>Adolf Baumbach</i> , bearbeitet von <i>Klaus J. Hopt, Christoph Kaufmann, Hanno Merkt, Markus Roth</i> , 38. Aufl. 2018
<i>Baumbach/Hueck</i>	Kommentar zum GmbH-Gesetz, begründet von <i>Adolf Baumbach</i> , fortgeführt von <i>Alfred Hueck</i> , bearbeitet von <i>Michael Beurskens, Lorenz Fastrich, Ulrich Haas, Ulrich Noack</i> , 22. Aufl. 2019
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebs-Berater
BBergG	Bundesberggesetz
Bd.	Band
Barb.	Bearbeitung
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
<i>Beuthien</i>	GenG, begründet von <i>Volker Beuthien</i> , bearbeitet von <i>Volker Beuhien, Martin Schöpflin, Reinmar Wolff</i> , 16. Aufl. 2018

Abkürzungs- und Literaturverzeichnis

BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bl.	Blatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DrittelbG	Drittelbeteiligungsgesetz
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
eG	eingetragene Genossenschaft
EG	Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
<i>Erman</i>	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von <i>Harm Peter Westermann, Barbara Grunewald, Georg Maier-Reimer</i> , 15. Aufl. 2017
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
e. V.	eingetragener Verein
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWIV	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung
f. (ff.)	folgende (Plural)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
<i>Flume,</i>	<i>Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Zweiter Teil, Die juristische Person, 1983</i>
Juristische Person	
<i>Flume,</i>	<i>Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Erster Teil, Die Personengesellschaft, 1977</i>
Personengesellschaft	
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GBO	Grundbuchordnung
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
Großkomm. zum AktG	Großkommentar zum Aktiengesetz, herausgegeben von <i>Heribert Hirte, Peter Mülbart, Markus Roth</i> , 5. Aufl. 2017 ff.
Großkomm. zum HGB	Handelsgesetzbuch, Großkommentar, begründet von <i>Hermann Staub</i> , 5. Aufl. 2009 ff.

Abkürzungs- und Literaturverzeichnis

<i>Habersack/Casper/ Löbbecke</i>	Großkommentar zum GmbHG, herausgegeben von <i>Mathias Habersack, Matthias Casper, Marc Löbbecke</i> , 3. Aufl. 2019, teilweise noch 2. Aufl.
GWB <i>Habersack/Verse</i>	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen <i>Mathias Habersack, Dirk Verse</i> , Europäisches Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2019
<i>Henssler</i>	<i>Martin Henssler</i> , PartGG, 3. Aufl. 2018
<i>Heymann</i>	Handelsgesetzbuch, Kommentar herausgegeben von <i>Norbert Horn</i> , 2. Aufl. 1995 ff.
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
<i>Hüffer/Koch</i>	<i>Uwe Hüffer, Jens Koch</i> , Aktiengesetz, Kommentar, 14. Aufl. 2020
InsO	Insolvenzordnung
i. S. v.	im Sinne von
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
Köln. Komm.	Köln. Kommentar zum Aktiengesetz, herausgegeben von <i>Ulrich Noack, Wolfgang Zöllner</i> , 3. Aufl. 2004 ff.
<i>Koch</i>	<i>Jens Koch</i> , Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. 2019
Konzern	Der Konzern
<i>Koller/Kindler/Roth/ Drüen</i>	HGB, Kommentar von <i>Ingo Koller, Peter Kindler, Wulf-Henning Roth, Klaus-Dieter Drüen</i> , 9. Aufl. 2019
krit.	kritisch
KTS	Konkurs, Treuhand, Sanierung
<i>Kübler/Assmann</i>	<i>Friedrich Kübler, Heinz-Dieter Assmann</i> , Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2006
<i>Langenbucher</i>	<i>Katja Langenbucher</i> , Aktien- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl. 2018
LG	Landgericht
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes (Loseblattsammlung) herausgegeben von <i>Lindenmaier, Möhring</i> u. a.
<i>Lutter/Hommelhoff</i>	GmbH-Gesetz, Kommentar bearbeitet von <i>Walter Bayer, Peter Hommelhoff, Detlef Kleindiek, Marcus Lutter</i> , 19. Aufl. 2016
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
<i>Meilicke/ Graf v. Westphalen/ Hoffmann/Lenz/Wolf</i>	Kommentar zum PartGG von <i>Wienand Meilicke, Friedrich Graf von Westphalen, Jürgen Hoffmann, Tobias Lenz, Reinmar Wolff</i> , 3. Aufl. 2015
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer
MitbestErgG	Mitbestimmungsergänzungsgesetz
MontanMitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie

Abkürzungs- und Literaturverzeichnis

Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4 Aktiengesellschaft, herausgegeben von <i>Hoffmann-Becking</i> , 4. Aufl. 2015
MünchKommAktG	Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, herausgegeben von <i>Mathias Habersack und Wulf Goette</i> , 4. Aufl. 2016
MünchKomm	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von <i>Hartmut Oetker, Franz Jürgen Säcker und Roland Rixecker</i> , 8. Aufl. 2019, teilweise noch 7. Aufl.
MünchKommHGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, herausgegeben von <i>Karsten Schmidt</i> , 4. Aufl. 2016 ff.
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport
npoR	Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
<i>Oetker</i>	HGB Kommentar zum HGB, herausgegeben von <i>Hartmut Oetker</i> 6. Aufl. 2019
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
Palandt	BGB, Kommentar, 79. Aufl. 2020
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
<i>Pöhlmann/Fandrich/Bloeks</i>	GenG, Kommentar, begründet von <i>Eduard Hettrich, Peter Pöhlmann</i> , bearbeitet von <i>Joachim Bloeks, Andreas Fandrich, Peter Pöhlmann</i> 4. Aufl. 2012
<i>Raiser/Veil</i>	<i>Thomas Raiser, Rüdiger Veil</i> , Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Aufl. 2015
RdL	Recht der Landwirtschaft
Rdz.	Randziffer
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
<i>Roth/Altmeyden</i>	GmbHG, Kommentar von <i>Holger Altmeyden und Günther Roth</i> , 9. Aufl. 2019
<i>Rowedder</i>	GmbH-Gesetz, Kommentar begründet von <i>Heinz Rowedder</i> , herausgegeben von <i>Christian Schmidt-Leithoff</i> , 6. Aufl. 2017
S.	Seite oder Satz
s.	siehe
<i>Saenger</i>	<i>Ingo Saenger</i> , Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2019
<i>Schäfer</i>	<i>Carsten Schäfer</i> , Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2018
<i>Schmidt, Karsten</i>	<i>Karsten Schmidt</i> , Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002
<i>Schmidt, Karsten/Lutter</i>	AktG, Kommentar, herausgegeben von <i>Karsten Schmidt, Marcus Lutter</i> , 3. Aufl. 2015
<i>Scholz</i>	Kommentar zum GmbH-Gesetz, begründet von <i>Franz Scholz</i> , bearbeitet von <i>Georg Bitter, Carsten Cramer, Georg Crezelius, Johannes Cziupka, Volker Emmerich, Klaus-Stefan Hohenstatt, Hans-Joachim Priester, Thomas Rönna, Karsten Schmidt, Sven Schneider, Uwe H. Schneider, Christoph Seibt</i> ,

Abkürzungs- und Literaturverzeichnis

	<i>Rüdiger Veil, Dirk Verse, Harm Peter Westermann, Hartmut Wicke</i> , 12. Aufl. 2018ff., teilweise noch 11. Aufl.
<i>Soergel</i>	Bürgerliches Gesetzbuch, begründet von <i>Hs. Th. Soergel</i> , 13. Aufl. 1999ff.
sog.	sogenannt
<i>Spindler/Stilz</i>	AktG, Kommentar, herausgegeben von <i>Gerald Spindler, Eberhard Stilz</i> , 4. Aufl. 2019
StVG	Straßenverkehrsgesetz
u. a.	und andere
<i>Ulmer/Brandner/Hensen</i>	AGB-Recht, Kommentar bearbeitet von <i>Markus Bieder, Guido Christensen, Stefan Ernst, Andreas Fuchs, Mathias Habersack, Carsten Schäfer, Harry Schmidt, Alexander Witt</i> , 12. Aufl. 2016
UG	Unternehmergeellschaft
umstr.	umstritten
UmwG	Umwandlungsgesetz
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen
VersR	Versicherungsrecht
VO	Verordnung
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
Warn	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiet des Zivilrechts, herausgegeben von <i>Otto Warneyer</i>
<i>Westermann/Wertenbruch</i>	Handbuch der Personengesellschaften, begründet von <i>Harry Westermann</i> , fortgeführt von <i>Harm Peter Westermann, Johannes Wertenbruch</i> , Band I, Stand März 2020
WiB	Wirtschaftrechtliche Beratung
<i>Wiedemann</i>	<i>Herbert Wiedemann</i> , Gesellschaftsrecht, Band I, Grundlagen, 1980; Band II, Recht der Personengesellschaften, 2004
<i>Windbichler</i>	<i>Christine Windbichler</i> , Gesellschaftsrecht, 24. Aufl. 2017
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Teil IV
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfG	Zeitschrift für Genossenschaftsrecht
ZGen	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Einführung

1. Das Gesellschaftsrecht als Teil der Rechtsordnung

Das Gesellschaftsrecht ist das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, der Offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft, der Stillen Gesellschaft, der Partnerschaftsgesellschaft, der Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung, des Vereins, der Aktiengesellschaft, der Europäischen Aktiengesellschaft, der Kommanditgesellschaft auf Aktien, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der eingetragenen Genossenschaft, der Europäischen Genossenschaft und des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit. Diese Rechtsmaterie wird unter dem Begriff Gesellschaftsrecht zusammengefasst, weil alle diese Rechtsformen *privatrechtliche Organisationen darstellen, die durch Rechtsgeschäft mit einem bestimmten Zweck begründet werden*. Daher finden sich auch zahlreiche Fragestellungen, die in einer dieser Rechtsformen auftreten, in den anderen wieder. Das rechtfertigt die Zusammenfassung zu einem einheitlichen Rechtsgebiet, eben dem Gesellschaftsrecht. Soweit weitere Rechtsformen für vergleichbare privatrechtliche Organisationen entwickelt werden, gehören auch diese Rechtsformen zum Gesellschaftsrecht. 1

Das Gesellschaftsrecht ist damit von den von ihm behandelten Objekten her definiert, eben den privatrechtlichen Organisationen, die alle durch Rechtsgeschäft mit einem bestimmten Zweck begründet werden¹. Das Gesellschaftsrecht ist das Recht, das speziell für diese Einheiten gilt. Es befasst sich z. B. mit der Frage, wie die genannten Organisationen verfasst sind oder sein dürfen, wie sie die Rechtsfähigkeit erlangen, wer für sie handelt und wer haftet. Dies zeigt, dass das Gesellschaftsrecht sowohl Rechtsmaterien des Allgemeinen Teils des BGB wie auch des Schuldrechts umfasst. Die BGB-Gesellschaft ist daher aufbauend auf diesen Regelungsbereichen im Besonderen Teil des Schuldrechts des BGB geregelt und auf diese Regeln für die BGB-Gesellschaft verweisen wiederum die Bestimmungen für OHG und KG (§ 105 Abs. 3, § 161 Abs. 2 HGB). Der Verein ist, weil man die Frage der Erlangung 2

¹ Siehe die Definition bei *Windbichler* § 1 Rdz. 1; *Schäfer* § 2 Rdz. 1.

der Rechtsfähigkeit für entscheidend hielt, im Allgemeinen Teil des BGB eingeordnet. Das Recht der anderen juristischen Personen greift bisweilen auf diese Regelungen für den rechtsfähigen Verein zurück. Nicht zum Gesellschaftsrecht gehört das Recht der Stiftung². Die Stiftung hat keine Mitglieder oder Gesellschafter. Das hat zur Folge, dass sich bei ihr wiederum andere Fragestellungen als bei den genannten privatrechtlichen Organisationsformen ergeben.

2. *Gang der Darstellung*

- 3 Die einheitliche Darstellung des Rechts der genannten privatrechtlichen Organisationen rechtfertigt sich aus der aufgezeigten Ähnlichkeit der Fragestellungen, die zum Teil dazu geführt hat, dass für mehrere Rechtsformen eine einheitliche Lösung gilt, zum Teil aber auch je nach Rechtsform ganz unterschiedliche Lösungen hervorgebracht hat. Eine Darstellung der Rechtsmaterie des Gesellschaftsrechts, die vom Problem (etwa wie kann ein hinreichender Schutz der Gläubiger der Gesellschaften erreicht werden oder wie kann ein Gesellschafter vor dem Entzug von Rechten, die für ihn essentiell sind, bewahrt werden?) ausgeht und die Palette der in unserer Rechtsordnung entwickelten Lösungen aufzeigt, ist daher sehr reizvoll. Sie würde das Gemeinsame des Gesellschaftsrechts (die Fragestellungen) und die Vielfalt dieses Rechtsgebietes (die jeweiligen Antworten) aufzeigen. Nicht zu erreichen ist aber auf diese Weise eine auch nur einigermaßen komplette und übersichtliche Darstellung des Gesellschaftsrechts und auch nicht eine Schilderung, die dem Gedankengang des Gesetzes Rechnung trägt, das von einer Rechtsform zur anderen fortschreitet und vielfach die Regelungen der nächsten Rechtsform auf die zuvor getroffenen aufbaut. Im Folgenden wird ein Zwischenweg beschritten: In den ersten beiden Teilen werden die einzelnen Gesellschaftsformen, je für sich, aber aufeinander aufbauend geschildert. Nach knappen Ausführungen zu Auslandsgesellschaften in Deutschland und deutschen Gesellschaften im Ausland im dritten Teil werden im vierten Teil einige Grundfragen des Gesellschaftsrechts dargestellt und unter Rückgriff auf die in den ersten beiden Teilen geschilderten Lösungen die Antworten aufgezeigt, die die Rechtsordnung für diese Fragen bereithält. Nicht behandelt wird das Konzernrecht, da dies den Rahmen dieses Lehrbuches sprengen würde.

² Ebenso Schäfer § 2 Rdz. 1; Karsten Schmidt § 1 I 1 c).

Erster Teil:

Personengesellschaften

Personengesellschaften sind die BGB-Gesellschaft, die OHG, die KG, die 1
Stille Gesellschaft, die Partnerschaftsgesellschaft und die Europäische Wirt-
schaftliche Interessengemeinschaft. Man nennt diese Gesellschaften Perso-
nengesellschaften, weil *nach der Idee des Gesetzes* in diesen Gesellschafts-
formen die Person des Gesellschafters für seine Rechte und Pflichten maß-
gebend ist¹. Dies zeigt sich etwa daran, dass die *Mitgliedschaft* oftmals nach
der – dispositiven – gesetzlichen Regel *nicht frei übertragbar und vererblich*
ist² und auch daran, dass die *Gesellschafter* nach der gesetzlichen Regel
meist *persönlich* für die Schulden der Gesellschaft *haften*³. Vielfach *führen*
sie die *Geschäfte der Gesellschaft auch selbst*⁴. Die Willensbildung erfolgt
nach dem *Einstimmigkeitsprinzip*⁵.

Diese Kriterien sind bei manchen Personengesellschaften vollständig er- 2
füllt (OHG⁶), bei manchen nur zum Teil (siehe etwa § 8 Abs. 4 PartGG für
die Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung). Einzelne liegen biswei-
len auch bei Körperschaften vor (bei der KGaA haftet etwa der Komplen-
tär unbeschränkt persönlich für die Gesellschaftsschulden und er führt die
Geschäfte der Gesellschaft, § 278 Abs. 1, 2 AktG; bei der Genossenschaft
bestehen Vorstand und Aufsichtsrat aus Genossen, § 9 Abs. 2 S. 1 GenG).

In der Realität können Personengesellschaften ganz anders aussehen, als 3
sie nach den genannten typischen Merkmalen für Personengesellschaften
eigentlich aussehen müssten. Gleichwohl heißen alle Gesellschaften in den
genannten Gesellschaftsformen stets Personengesellschaften, unabhängig

¹ *Windbichler* § 2 Rdz. 17; *Wiedemann* § 1 I 1, der aber auch auf die gesamthänderi-
sche Vermögensbindung abstellt.

² §§ 719 Abs. 1, 727 Abs. 1 BGB, § 131 HGB, § 9 Abs. 4 PartGG.

³ §§ 128, 171 HGB; zur Haftung in der BGB-Gesellschaft § 1 Rdz. 113 ff.; zur Haftung
in der Partnerschaftsgesellschaft § 5 Rdz. 10 f.; zur Haftung in der Europäischen Wirt-
schaftlichen Interessenvereinigung unten § 6 Rdz. 6.

⁴ §§ 709, 714 BGB, §§ 114, 125 HGB, §§ 6 Abs. 3, 7 Abs. 2 PartGG.

⁵ § 709 BGB, § 119 HGB, § 6 Abs. 3 PartGG.

⁶ Zur Geschäftsführung und Vertretung sind die Gesellschafter je für sich berechtigt,
§§ 115, 125 HGB.

Erster Teil: Personengesellschaften

davon, ob bei ihnen die Person der Gesellschafter – sei es auch nur in der Mehrzahl der Fälle – im Vordergrund steht oder nicht. *Die Klassifikation erfolgt also nach der gesetzlichen Idee, nicht nach der jeweiligen Ausprägung einer bestimmten Gesellschaft.* Daher wird auch eine personalistisch strukturierte GmbH nie zur Personengesellschaft, während andererseits eine kapitalistisch strukturierte Kommanditgesellschaft Personengesellschaft bleibt.

§ 1 Die BGB-Gesellschaft

I. Begriffsbestimmung

§ 705 BGB umschreibt den Inhalt des Gesellschaftsvertrages einer BGB-Gesellschaft und versucht damit eine Definition dieser Gesellschaft. Nach dieser Norm verpflichten sich die Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern. Damit kommt zum Ausdruck, dass *unabdingbare Voraussetzung für das Vorliegen einer BGB-Gesellschaft ein Vertrag ist, der auf einen gemeinsamen Zweck gerichtet ist, und dass die Gesellschafter zur Förderung dieses Zwecks verpflichtet sind.* 1

a) Die BGB-Gesellschaft entsteht, wie jede andere Gesellschaft auch, *durch Vertrag*. BGB-Gesellschaften, die auf einer staatlichen Anordnung beruhen, gibt es nicht, wären aber durchaus denkbar. Denn auch sonst besteht bisweilen eine Pflicht zum Vertragsabschluss (sog. Kontrahierungszwang). Ein Vertrag setzt die Existenz zweier Vertragspartner voraus. Ob das auch für einen Gesellschaftsvertrag zur Gründung einer BGB-Gesellschaft gilt, ist umstritten¹. § 1 GmbHG, § 2 AktG normieren für GmbH und AG die Möglichkeit, den *Gesellschaftsvertrag auch durch nur eine Person zu schließen*, für die Personengesellschaften fehlt eine entsprechende Regelung. Das legt für diese Gesellschaften den Schluss nahe, dass wie sonst auch zwingend zwei Personen Gesellschafter, also Vertragspartner, sein müssen. In der Praxis hat sich allerdings gezeigt, dass ein Bedürfnis für Einmann-Personengesellschaften besteht. Das gilt insbesondere in den Fällen, in denen bei einer nur aus zwei Personen bestehenden Gesellschaft ein Gesellschafter den anderen beerbt, zugleich aber Testamentsvollstreckung oder Vor- und Nacherbschaft angeordnet ist². In solchen Situationen ist es sinnvoll, den ererbten und den schon ursprünglich eigenen Anteil getrennt zu halten, um die mit dem Erbe verbundenen Belastungen (Testamentsvollstreckung, Vor- und Nacherbschaft) auf den ererbten Teil beschränken zu können³. Zumindest in diesen Fällen sollte daher auch eine Einmann-Personengesellschaft möglich sein⁴. 2

¹ Raiser AcP 194 (1994) 495, 509; Sieveking, FS Schippel, 1996, S. 505 ff.

² Siehe die Fälle BGH NJW 1986, 2431; BGH NJW 1996, 1284, 1285.

³ Dies gilt natürlich auch in den Fällen, in denen noch weitere Personen Gesellschafter sind und daher die Problematik der Einmann-Personengesellschaft nicht auftritt.

⁴ Zu weitergehenden Ansätzen Kießling, FS Hadding, 2004, S. 477, 493; Weimar ZIP 1997, 1769; ablehnend OLG Schleswig ZIP 2006, 615, 617; Armbrüster ZGR 2014, 333, 345; Ulmer ZHR 167 (2003) 103.