Gesellschaftsrecht

Prof. Dr. iur. D. Klett

Stand: 1.4.2004

www.wirtschaftsrecht-online.info
PDF – **Datei zum Herunterladen**
Schrift: Times New Roman
Schriftgröße: 11
Zeilen 4763
Wörter: 31 232
Größe: 1 259 004
Seiten: 93

Inhaltsverzeichnis

I. Teil Einführung in das Gesellschaftsrecht 10

§ 1 Begriff der Gesellschaft 10

I. Allgemeines 10
II. Gesellschaften und Körperschaften (=Vereine) 10
1. Gesellschaften im engeren Sinn (= Personengesellschaften) 10
2. Vereine (Körperschaften) 10
3. Gründe für die Einteilung in Personengesellschaften und Vereine 11
4. Der Begriff der Körperschaft im Besonderen 11
III. Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften 11
IV. Handelsgesellschaften 12
1. OHG, KG und stille Gesellschaft 12
2. AG, KGaA und GmbH 12
3. Weitere Kaufleute kraft Rechtsform 12
V. Juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften 12
1. Begriff der juristischen Person 12
2. Rechtsfähige Personengesellschaften - *Teilrechtsfähigkeit* 12

§ 2 Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts 14

I. Begriff 14
II. Der Gesellschaftsvertrag 14
1. Der schuldrechtliche Vertrag 14
2. Der gemeinsame Zweck 14
III. Die Bedeutung der GbR für andere Gesellschaften 15
1. Anwendbarkeit auf OHG und KG 15
2. Anwendbarkeit auf nichtrechtsfähige Vereine (§ 54 BGB) 15
IV. Praktische Beispiele 15
1. Allgemeines 15
2. Mitfahrgemeinschaften 15
3. Lottogemeinschaften 15
4. Wohngemeinschaften 15
5. Konsortien 15
6. Musikergruppen 15
7. Bauherrengemeinschaften 16

8. Arbeitsgemeinschaften im Bauwesen (ARGE) 16
9. Zusammenschlüsse von Kleingewerbetreibenden 16
10. Zusammenschlüsse von Freiberuflern 16
11. Gesellschaften unter Ehegatten 16
12. Nichteheliche bzw. eheähnliche Lebensgemeinschaft 16
13. Gemeinsame Heizölbestellung 16
14. Gemeinsamer Theaterbetrieb von zwei Gemeinden 16
15. Gemeinsames Betreiben eines Flugzeugs 16
16. Gemeinsame Buchveröffentlichung 17

V. Rechte und Pflichten der Gesellschafter 17

1. Allgemeines zu Geschäftsführung und Vertretung 17
a. Der Begriff der Geschäftsführung 17
b. Der Begriff der Vertretung 17
c. Geschäftsführung und Vertretung 17
2. Rechte der Gesellschafter 18
a. Recht zur Geschäftsführung (Gesamtgeschäftsführung - §§ 709 – 713 BGB) 18
b. Recht zur Vertretung (Gesamtvertretung - § 714 BGB) 18
3. Pflichten der Gesellschafter 18
a. Beitragspflicht 18
b. Pflicht zur Geschäftsführung 18
c. Treuepflicht 18
d. Leistungsstörungen 18
***e. Sorgfaltspflicht (**"Nimm mich so, wie ich bin !") 19*

VI. Das Gesellschaftsvermögen 19

1. Allgemeines 19
2. Umfang 19
3. Gesamthandsvermögen (§§ 718,719 BGB) 19
a. Geschichtliche Entwicklung der „Gesamthand" 20
aa. Hexenverbrennung auf dem Scheiterhaufen "zur gesamten Hand" 20
bb. Germanische Allmende - gemeinschaftliches Eigentum "zur gesamten Hand" 20
cc. Die Hausgemeinschaft der Familie im Mittelalter 20
***b. Begriff des Gesamthandsvermögens** (§§ 718, 719 BGB) 21*
c. Verfügungen über den Anteil am Gesellschaftsvermögen 21
d. Der Besitz in der BGB-Gesellschaft 22
e. Gesellschaftsvermögen und Privatvermögen 22
f. Gesamthandsgemeinschaft und Bruchteilsgemeinschaft 22
4. Gesellschaftsschulden und Haftung 22
a. Begriff 22
b. Rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten 23
c. Gesetzliche Verpflichtungen 23
aa. Ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) 23
bb. Unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff. BGB) 23
d. Aufrechnung 23
***e. Die GbR "mit beschränkter Haftung"** ? 24*
aa. Individuelle Haftungsbeschränkungen 24
bb. Generelle Haftungsbeschränkungen 24
5. Privatschulden 24
6. Rechnungslegung und Gewinnverteilung 24

VII. Rechtsfähigkeit der GbR 24

1. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. 25
2. Das Akzessorietätsprinzip für die Außen-GbR 25

VIII. Gesellschafterwechsel 25

1. Eintritt eines neuen Gesellschafters 26
2. Eintritt durch Erwerb des Gesellschaftsanteils eines ausscheidenden Gesellschafters 26
3. Ausscheiden eines Gesellschafters unter Fortbestand der Gesellschaft unter den übrigen

Gesellschaftern....26
IX. Die Beendigung der Gesellschaft....26
1. Auflösung und Vollbeendigung der Gesellschaft....26
2. Auflösungsgründe....26
X. Wir gründen eine BGB-Gesellschaft....28

§ 3 Die offene Handelsgesellschaft....30

I. Begriff und Bedeutung....30
1. Begriff der OHG (§§ 105 bis 160 HGB)....30
a. Gesellschaftszweck der OHG....30
b. Gemeinschaftliche Firma....30
2. Die Rechtsnatur der OHG (Teilrechtsfähigkeit, § 124 HGB)....31
a. Die OHG als Gesamthandsgemeinschaft....31
b. Juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften (§ 14 BGB)....31
c. Die Rechtsnatur der OHG....32
II. Gründung der OHG....32
1. Der Gesellschaftsvertrag....32
2. Die Gesellschafter....32
3. Der gemeinsame Zweck bei der OHG....33
4. Die Haftung der Gesellschafter....33
5. Die gemeinschaftliche Firma....33
6. Die Eintragung im Handelsregister....33
7. Das Entstehen der OHG (§ 105 HGB)....33
a. Die Entstehung im Innenverhältnis (Errichtung der OHG)....33
b. Die Entstehung im Außenverhältnis....33
Übersicht über die Entstehung der OHG....34
8. Die fehlerhafte Gesellschaft....35
9. Die Scheingesellschaft....35
III. Das Innenverhältnis zwischen den Gesellschaftern....36
1. Rechte und Pflichten der Gesellschafter....37
a. Recht und Pflicht zur Geschäftsführung....37
aa. Allgemeines....37
bb. Umfang der Geschäftsführungsbefugnis....37
cc. Das Erlöschen der Geschäftsführungsbefugnis....37
b. Sonstige Mitverwaltungsrechte und Pflichten....37
aa. Stimmrecht....37
bb. Informations- und Kontrollrecht (§ 118 HGB)....37
cc. Wettbewerbsverbot....37
2. Das Gesellschaftsvermögen....38
a. Gesamthandsvermögen der OHG....38
b. Verteilung von Gewinn und Verlust (§§ 120 ff. HGB)....38
IV. Das Außenverhältnis zu Dritten....38
1. Das Auftreten unter dem gemeinschaftlichen Namen: der Firma....38
2. Die Vertretung (§§ 125 ff. HGB)....38
a. Vertretungsmacht (§ 125 HGB)....38
b. Umfang der Vertretungsmacht (§ 126 HGB)....39
3. Die Haftung für Verbindlichkeiten....39
a. Die Haftung der Gesellschaft....39
b. Die Haftung der Gesellschafter (§ 128 HGB)....39
c. Die Haftung bei Eintritt und Ausscheiden eines Gesellschafters....40
V. Gesellschafterwechsel....40
1. Der Eintritt....40
a. Eintritt eines neuen Gesellschafters....40
b. Übertragung eines Gesellschaftsanteils....41
c. Eintritt von Erben....41

2. Ausscheiden von Gesellschaftern 41
a. Einvernehmliches Ausscheiden 41
b. Gesetzliche Ausscheidensgründe 41
c. Die Kündigung im einzelnen 41
d. Ausschließung eines Gesellschafters 41
e. Der Gesellschaftsanteil des Ausscheidenden 41
f. Besonderheiten bei der zweigliedrigen OHG 41
g. Handelsregistereintragung 42
VI. Die Beendigung der OHG 42
1. Auflösung (§§ 131,133 HGB) 42
2. Auseinandersetzung (Liquidation) (§§ 145 ff. HGB) 42
3. Vollbeendigung 42
VII. Wir gründen eine OHG 43

§ 4 Kommanditgesellschaft 45

I. Begriff und Bedeutung der KG 45
1. Der Begriff der KG 45
2. Die wirtschaftliche Bedeutung der KG 46
a. F a m i l i e n - KG 46
b. P u b l i k u m s - KG 46
II. Errichtung und Entstehung der KG 46
1. Der Gesellschaftsvertrag 46
2. Die Gesellschafter 46
3. Die Haftung der Gesellschafter (Komplementär u. Kommanditist) 46
4. Der gemeinsame Zweck bei der KG 46
5. Die gemeinschaftliche Firma 46
6. Die Eintragung im Handelsregister 47
7. Das Entstehen der KG (§ 161 HGB) 47
a. Die Entstehung im Innenverhältnis (Errichtung der KG) 47
b. Die Entstehung im Außenverhältnis 47
Übersicht über die Entstehung der KG 48
III. Das Innenverhältnis in der KG 49
1. Der Komplementär 49
2. Der Kommanditist (§§ 164 – 169 HGB) 49
a. Geschäftsführungsbefugnis 49
b. Kontrollrechte des Kommanditisten (§ 166 HGB) 49
c. Gewinn- und Verlustbeteiligung (§§ 167-169 BGB) 49
IV. Die Außenbeziehungen der KG 49
1. Die Firma 49
2. Die Vertretung 49
a. Der Komplementär 49
b. Der Kommanditist 50
3. Haftung der Gesellschafter 50
a. Der Komplementär 50
b. Der Kommanditist (§§ 171- 176 BGB) 50
V. Der Gesellschafterwechsel 50
1. Eintretende Gesellschafter 50
2. Ausscheidende Gesellschafter 50
VI. Die Beendigung der KG 50
VII. Die GmbH & Co KG 51

§ 5 Stille Gesellschaft 52

I. Begriff und Bedeutung 52

1. Begriff 52
2. Sonderform der BGB-Gesellschaft 52
3. Wirtschaftliche Bedeutung 52
4. Abgrenzung der stillen Gesellschaft zu ähnlichen Rechtsverhältnissen 53
a. Darlehen 53
b. Partiarisches Darlehen 53
II. Die Entstehung 53
1. Der Gesellschaftsvertrag 53
a. Der Geschäftsinhaber 53
b. Der stille Gesellschafter 53
2. Gemeinsamer Zweck 53
III. Die Innenbeziehungen bei der stillen Gesellschaft 53
1. Die Beitragpflicht 53
2. Die Treuepflicht 53
3. Die Kontrolle durch den Stillen (§ 233 HGB) 54
4. Gewinn- und Verlustbeteiligung (§ 231 HGB) 54
IV. Keine Außenbeziehungen 54
V. Gesellschafterwechsel 54
VI. Sonderformen 54
1. Die atypische stille Gesellschaft 54
2. Die Unterbeteiligungsgesellschaft 54
VII. Beendigung 54

§ 6 Partnerschaftsgesellschaft 55

I. Begriff und Rechtsnatur 55
1. Begriff 55
2. Rechtsnatur 55
II. Die Gründung 55
1. Der Partnerschaftsvertrag (§ 3 PartGG) 55
a. Die Mitglieder 56
b. Der Name der Partnergesellschaft 56
*c. **Gemeinsamer Zweck** 56*
d. Schriftformpflicht (§ 3 PartGG) 56
2. Die Eintragung in das Partnerschaftsregister 56
III. Das Innenverhältnis 56
1. Rechte und Pflichten der Partner 56
2. Geschäftsführungsbefugnis 56
3. Das Partnerschaftsvermögen 56
IV. Das Außenverhältnis 56
1. Die rechtsfähige Personengesellschaft 56
2. Die Vertretung 56
3. Haftung für Verbindlichkeiten 57
a. Haftung der Partnerschaftsgesellschaft (§ 8 Abs.1 PartGG) 57
b. Beschränkte Haftung der Partner (§ 8 Abs.2 PartGG) 57
V. Der Partnerwechsel 58
1. Ausscheiden eines Partners 58
2. Eintritt eines Partners 58
3. Übertragung einer Gesellschafterstellung 58
4. Vererbung einer Partnerstellung 58
VI. Beendigung der Partnerschaft 58
1. Die Auflösung 58
2. Die Liquidation 58

§ 7 Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung 59

I. Begriff und Bedeutung 59
1. Begriff und Wesen der EWIV 59
2. Rechtsgrundlage 59
3. Wirtschaftliche Bedeutung 59

II. Die Entstehung der EWIV 60
1. Gründungsvertrag (Art. 5 EWIV-VO) 60
a. Mitglieder (Art. 4 EWIV-VO) 60
*b. **Gemeinsamer Zweck** 60*
c. Formvorschriften 60
2. Registereintragung am Sitz der EWIV 60

III. Die Innenbeziehungen 60
1. Die Organe der EWIV 60
a. Geschäftsführer 60
b. „Gemeinschaftlich handelnde Mitglieder" (Art. 16 Abs.2 EWIV-VO) 60
2. Rechte und Pflichten der Mitglieder 61
a. Stimmrecht, Auskunftsrecht, Einsicht in Bücher 61
b. Beitragspflicht 61
3. Das Gesellschaftsvermögen 61

IV. Die Außenbeziehungen 61
1. Der Name (Art. 5 EWIV-VO) 61
2. Die Vertretung (Art. 20 EWIV-VO) 61
3. Die subsidiäre Haftung der Gesellschafter 61

V. Gesellschafterwechsel 61

VI. Die Beendigung der EWIV 61

III. Teil Körperschaften 62

§ 8 Körperschaften und Personengesellschaften 62

§ 9 Der Verein (§ 21 BGB) 63

I. Begriff des Vereins 63

II. Vereinszweck 63
1. Allgemeines (§§ 21 und 22 BGB) 63
2. Idealvereine (§ 21 BGB) 63
3. Wirtschaftliche Vereine (§ 22 BGB) 63

III. Rechtsfähige Vereine (eingetragene Vereine) 64
1. Rechtsfähige Vereine (§§ 21 ff. BGB) 64
a. Nichtwirtschaftliche Idealvereine 64
b. Wirtschaftliche Vereine 64
2. Verfassung des rechtsfähigen Vereins (§ 25 BGB) 64
3. Organe des rechtsfähigen Vereins 65
a. Mitgliederversammlung 65
b. Vorstand 65
c. Satzungsmäßig bestellte Vertreter (§ 30 BGB) 65
d. Haftung des Vereins für seine Organe (§ 31 BGB) 65
4. Mitgliedschaft 66
a. Beginn der Mitgliedschaft 66
b. Rechte und Pflichten der Mitglieder 66
c. Ende der Mitgliedschaft 66
5. Haftung 66
a. Haftung des Vereins 66

b. Haftung der Vereinsmitglieder *67*
6. Auflösung und Liquidation 67
IV. Nichtrechtsfähige Vereine (nicht eingetragene Vereine) 67
1. Begriff des nicht rechtsfähigen Vereins 67
2. Anwendbares Recht (§ 54 BGB) 67
3. Entstehung und Verfassung des nichtrechtsfähigen Vereins 67
a. Entstehung *67*
b. Organe *67*
c. Mitglieder *68*
4. Das Außenverhältnis des nichtrechtsfähigen Vereins 68
a. Haftung des Vereins für Verbindlichkeiten *68*
*b. Haftung der Vereinsmitglieder eines nichtrechtsfähigen **Idealvereins*** *68*
*c. Haftung der Vereinsmitglieder eines nichtrechtsfähigen **Wirtschaftsvereins*** *68*
d. Haftung der Handelnden (§ 54 Satz 2 BGB) *69*
e. Parteifähigkeit des nichtrechtsfähigen Vereins *69*
V. Wir gründen einen Verein 70

§ 10 Die GmbH 71

I. Einführung 71
II. Begriff und Wesen 71
1. Begriff 71
2. Gesellschafter 72
3. Zweckvielfalt 72
4. Juristische Person (§ 13 GmbHG) 72
5. Kaufmannseigenschaft 72
6. Firma 72
7. Sitz der Gesellschaft 72
8. Haftung 72
a. Allgemeine Grundsätze *72*
b. Durchgriffshaftung *72*
III. Entstehung 72
1. Zum Entstehungsverfahren 72
2. Gesellschaftsvertrag *(Satzung, Statut)* 73
3. Anmeldung und Eintragung in das Handelsregister 73
4. Vor-GmbH 73
a. Vorgründungsgesellschaft *73*
b. Vor-GmbH *73*
c. unechten Vorgesellschaft *73*
IV. Organe 73
1. Geschäftsführer (§ 6 GmbHG) 74
a. Notwendigkeit des Geschäftsführers *74*
b. Persönliche Voraussetzungen *74*
c. Bestellung und Anstellung des Geschäftsführers *74*
d. Geschäftsführung für die GmbH *74*
e. Vertretung der GmbH *74*
f. Umfang der Vertretungsmacht *74*
g. Mehrere Geschäftsführer *75*
h. Haftung des Geschäftsführers *75*
i. Insolvenzantragspflicht *75*
2. Gesellschafterversammlung 75
3. Aufsichtsrat, Beirat und andere Organe 76
V. Rechte und Pflichten der Gesellschafter 76
1. Rechte 76
2. Pflichten 76

VI. Die Finanzverfassung der GmbH 76
1. Stammkapital 76
2. Stammeinlage 76
3. Geschäftsanteil 77
VII. Besondere Formen der GmbH 77
1. Die Einmann-GmbH 77
2. Die „Keinmann GmbH" 77
VIII. Auflösung und Beendigung 77
IX. Mustersatzungen für die GmbH 78
Mustersatzung 1 (kürzeste gesetzlich zulässige Fassung) 78
Mustersatzung 2 79
X. Überblick zur GmbH 81

§ 11 Die Aktiengesellschaft 82

I. Begriff und Bedeutung der AG 82
1. Juristische Person 82
2. Kapitalgesellschaft 82
3. Handelsgesellschaft 82
4. Kaufmann 82
5. Die Firma (§ 4 AktG) 82
6. Die „kleine" Aktiengesellschaft 82
II. Die Gründung der AG 83
1. Feststellung der Satzung 83
2. Die Satzung 83
3. Grundkapital 83
4. Eintragung in das Handelsregister 83
III. Die Organisation der AG 83
1. Der Vorstand (§§ 76 - 94 AktG) 83
a. Geschäftsführung 83
b. Vertretungsmacht 84
c. Bestellung 84
d. Haftung 84
aa. Haftung der AG für den Vorstand 84
bb. Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber Dritten 84
cc. Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber der AG 84
2. Aufsichtsrat 84
a. Aufgaben 84
b. Zusammensetzung 85
c. Haftung der Aufsichtsratsmitglieder 85
3. Hauptversammlung 85
a. Aufgaben 85
b. Einberufung 85
c. Auskunftsrecht der Aktionäre: 85
d. Stimmrecht 86
e. Notarielle Beurkundung 86
f. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen 86
IV. Rechte und Pflichten der Aktionäre 87
1. Rechte der Aktionäre 87
a. Auskunftsrecht 87
b. Stimmrecht 87
c. Dividendenrecht 87
2. Pflichten der Aktionäre 87
a. Einlagepflicht (§ 54 AktG) 87
b. Vinkulierte Namensaktion (§ 55 AktG) 87

V. Die Aktie 87
1. Bruchteil des Grundkapitals (§ 8 AktG) 87
a. Nennbetragsaktien 87
b. Stückaktien 87
2. Mitgliedschaftsrecht 87
a. Stammaktien 88
b. Vorzugsaktien 88
3. Wertpapier 88
a. Inhaberpapier 88
b. Namensaktien 88
c. Global- und Sammelurkunden 88
VI. Die Finanzverfassung der AG 88
1. Grundkapital 88
2. Die Gewinn- und Verlustrechnung 89
VII. Die Beendigung der AG 89

§ 11 Die eingetragene Genossenschaft 90

I. Begriff und Rechtsnatur 90
1. Begriff und Rechtsgrundlage 90
a. Offene Mitgliederzahl 90
b. Gesellschaftszweck 90
2. Rechtsnatur 90
a. Juristische Person 90
b. Firma 90
c. Keine Handelsgesellschaft 90
d. Kaufmannseigenschaft 90
3. Wirtschaftliche Bedeutung 91
II. Entstehung 91
III. Organe 91
1. Vorstand 91
2. Aufsichtsrat 91
3. Generalversammlung 91
IV. Die Rechtsstellung der Genossen 91
1. Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft 91
2. Genossenschaftliche Pflichtprüfung 92
a. Prüfungsverband 92
b. Prüfungsbericht 92

© *Copyright:* Prof. Dr.jur.D. Klett
Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung. Kein Teil des Werks darf in irgendeiner Form (z.B. Photokopie) reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.
Zuwiderhandlungen gegen das Urheberrecht sind strafbar (§ 106 UrheberG).

Gesellschaftsrecht

Inhaltsübersicht

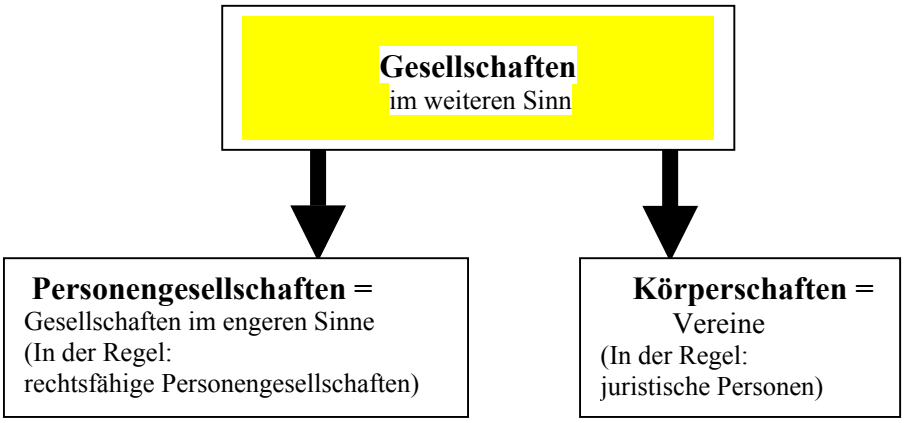
I. Teil Einführung in das Gesellschaftsrecht
II. Teil Personengesellschaften
III. Teil Körperschaften (Vereine)

I. Teil Einführung in das Gesellschaftsrecht

§ 1 Begriff der Gesellschaft

I. Allgemeines

Der Begriff der "Gesellschaft" wird in einem weiteren und in einem engeren Sinne verstanden.
Unter den Begriff der Gesellschaft im weiteren Sinn fallen die Personengesellschaften (Gesellschaften im engeren Sinn) und die Vereine oder Körperschaften.



II. Gesellschaften und Körperschaften (=Vereine)

1. Gesellschaften im engeren Sinn (= Personengesellschaften)

1. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR) oder auch BGB-Gesellschaft genannt, §§ 705 ff. BGB;
2. Offene Handelsgesellschaft (OHG), §§ 105 ff. HGB;
3. Kommanditgesellschaft (KG), §§ 161 ff. HGB;
4. Stille Gesellschaft, §§ 230 ff. HGB;
5. Reederei, §§ 489 ff. HGB;
6 Partnerschaftsgesellschaft, §§ 1 ff. PartnerschaftsgesellschaftsG;
7. Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV), §§. 1 ff EWIVG.

2. Vereine (Körperschaften**)**

1. Bürgerlichrechtlicher Verein, §§ 21 ff. BGB;
2. Aktiengesellschaft (AG), §§ 1 ff. AktG;
3. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), §§ 1 ff. GmbHG;
4. Eingetragene Genossenschaft (eG), §§ 1 ff. GenG;
5. Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA), §§ 278 ff. AktG;
6. Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG), §§ 7, 15 ff. (Versicherungsaufsichtsgesetz - VAG).

3. Gründe für die Einteilung in Personengesellschaften und Vereine

Die Einteilung beruht auf den grundsätzlich unterschiedlichen Struktur- und Organisationsprinzipien von Personengesellschaften und Vereinen:

Gemeinsamkeiten:

- Gemeinsam ist **allen Gesellschaften**, dass ihre Mitglieder einen **gemeinsamen Zweck** verfolgen.

Unterschiede:

- **Personengesellschaften** sind auf die Person des **einzelnen Mitgliedes** ausgerichtet. Die persönliche Mitarbeit und die persönliche Haftung des einzelnen Mitglieds (neben der Haftung der Personengesellschaft) ist der Normalfall. Gesellschaftsanteile von Personengesellschaften sind grundsätzlich nicht frei übertragbar.
  Grundform aller Personengesellschaften ist die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Die gesetzliche Regelung für die GbR findet sich in den §§ 705 ff. BGB.
  Die wichtigsten Personengesellschaften sind die GbR, die OHG und die KG.

- **Vereine** sind auf einen **wechselnden Mitgliederbestand** angelegt, sie setzen auf die Gesamtheit ihrer Mitglieder. Dies kommt zum Ausdruck:
  - in der Satzung,
  - in der Ausbildung bestimmter Organe wie Vorstand und Mitgliederversammlung,
  - im Gesamtnamen und
  - in der alleinigen Haftung des Vereins zum Ausdruck.

  Vereine werden auch **Körperschafte**n genannt.
  Der Verein ist die Grundform aller Körperschaften. Alle Körperschaften sind mit Ausnahme des nicht rechtsfähigen Vereins **juristische Personen**.
  Die gesetzliche Regelung für Vereine findet sich in §§ 31 ff. BGB.
  Die wichtigsten Körperschaften sind der Verein als Grundform der Körperschaften, die GmbH und die Aktiengesellschaft.

4. Der Begriff der Körperschaft im Besonderen

Der Begriff der Körperschaft spielt sowohl im Privatrecht als auch im öffentlichen Recht und insbesondere
im Steuerrecht eine wichtige Rolle, wobei jedoch der Begriff nicht einheitlich verwandt wird.

> Kennzeichnend für eine Körperschaft ist
> eine **relative Unabhängigkeit von ihren einzelnen Mitgliedern,** die "überindividuelle Verselbständigung"[1] des Verbandes, wie sie sich in der Fortdauer des Verbandes bei Tod oder Austritt von Mitgliedern, in Mehrheitsentscheidungen in Versammlungen und dergleichen äußert.

Im *Privatrecht* sind Paradebeispiele für Körperschaften die Vereine, und zwar sowohl die rechtsfähigen als auch die nicht rechtsfähigen Vereine. In der Regel sind die Körperschaften mit juristischen Personen identisch.
Im *öffentlichen Recht* sind beispielsweise der Staat oder die Gemeinden sog. Gebietskörperschaften.
Im *Steuerrecht* kommt dem Begriff der Körperschaft eine besondere Bedeutung zu. Die steuerlich relevanten Körperschaften sind Organisationen mit eigener Rechtsfähigkeit. Die Körperschaften im Sinne des Steuerrechts werden in § 1 Nr.1 - 6 KStG abschließend aufgezählt.

III. Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften

Die **handelsrechtlichen Vereine**, vor allem die AG und die GmbH, werden auch als **Kapitalgesellschaften** bezeichnet. Damit soll umschrieben werden, daß sich diese Gesellschaften durch ein bestimmtes Grundkapital, durch Kapitalbeteiligungen der Mitglieder, durch die Umlauffähigkeit der Kapitalanteile

[1] Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., S. 39

und durch die Kapitalverwaltung durch besondere Organe, die nicht Gesellschafter zu sein brauchen, auszeichnen.
Bei **Personengesellschaften** steht die Person des Mitglieds und nicht ihre kapitalmäßige Beteiligung im Vordergrund.

IV. Handelsgesellschaften

Die meisten der Gesellschaften im weiteren Sinne unterliegen dem Handelsrecht. Es finden die für Kaufleute geltenden Vorschriften Anwendung.
Im einzelnen:

1. OHG, KG und stille Gesellschaft

OHG und KG müssen grundsätzlich auf den *Betrieb eines Handelsgewerbes* gerichtet sein (§§ 105 Abs.1, 161 Abs.1 HGB). Sie sind sog. **Handelsgesellschaften**. Gemäß § 6 Abs.1 HGB finden die für Kaufleute gegebenen Vorschriften auf sie Anwendung.
Die "**stille Gesellschaft**" ist keine Handelsgesellschaft - obgleich sie im HGB geregelt ist (§ 230 HGB) - da sie nach außen nicht in Erscheinung tritt. Inhaber des Handelsgeschäfts ist allein der Partner des stillen Gesellschafters (§ 230 Abs.1, 2 HGB). Nur er ist Kaufmann.

2. AG, KGaA und GmbH

Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien und GmbH gelten kraft Rechtsform als Handelsgesellschaften (vgl. §§ 3, 278 Abs.2 AktG, 13 Abs.3 GmbHG). Sie sind auch dann Handelsgesellschaften, wenn sie kein Handelsgewerbe betreiben, sondern ideelle Zwecke verfolgen sollten.

3. Weitere Kaufleute kraft Rechtsform

Ebenfalls Kaufleute im Sinne des § 6 Abs.2 HGB sind darüber hinaus Genossenschaft und Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG). Die Genossenschaft gilt nach § 17 Abs.2 GenG als Kaufmann. Auf den VVaG finden nach § 16 VVaG die Vorschriften über Kaufleute entsprechende Anwendung.

V. Juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften

1. Begriff der juristischen Person

Juristische Personen sind fiktive Gebilde, denen die Rechtsordnung eine eigene "gedachte", "fiktive" Rechtspersönlichkeit zuerkennt. Sie sind von ihren Mitgliedern vollkommen verselbständigt.
Juristische Personen sind zum Beispiel die Aktiengesellschaft oder die GmbH.
Diese fiktiven Gebilde sind selbständig Träger von Rechten und Pflichten. Sie werden in diesem Sinne wie natürliche Personen behandelt. Sie können Eigentum erwerben (z.B. Grundstücke, Kraftwagen), sie können Verträge abschließen (z.B. Arbeitsverträge, Kaufverträge).
Die juristische Person selbst wird durch Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet - und nicht ihre Gesellschafter.
Die juristische Person selbst ist der Vertragspartner bei Verträgen - und nicht ihre Gesellschafter.
Die juristische Person selbst ist Inhaber des Gesellschaftsvermögens - und nicht ihre Gesellschafter.

Beispiele:
Bei einem Vertrag mit einer Aktiengesellschaft wird nur die Aktiengesellschaft selbst berechtigt und verpflichtet.
Die Aktionäre sind nicht die Vertragspartner.
Die Aktiengesellschaft ist Eigentümerin beispielsweise ihrer Lastkraftwagen.
Den Aktionären "gehören" die Lastkraftwagen nicht.

2. Rechtsfähige Personengesellschaften - *Teilrechtsfähigkeit*

Juristische Personen einerseits und nicht rechtsfähige Personenvereinigungen andererseits bilden jedoch **k e i n e** a u s s c h l i e ß l i c h e Alternative in dem Sinne: entweder rechtsfähig oder nicht rechtsfähig. Vielmehr gibt es **Zwischenformen** im Recht.
§ 14 Abs.2 BGB spricht von „**rechtsfähigen** Personengesellschaften". Eine rechtsfähige Personengesellschaft ist eine Personengesellschaft, die mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen.
Damit sind insbesondere die OHG und KG gemeint. Neuerdings wird auch die GbR zu diesen „rechtsfä-

higen Personengesellschaften“ gerechnet. Die rechtsfähigen Personengesellschaften können selbständig Träger von Rechten und Pflichten sein. Sie können klagen und verklagt werden.
Dennoch sind diese rechtsfähigen Personengesellschaften keine juristischen Personen. Ihre Mitglieder treten nicht hinter eine selbständige „juristische Person“ zurück sondern sie haften **neben** dieser Personengesellschaft für eingegangene Verbindlichkeiten.

Eine derartige **Teilsrechtsfähigkeit** hat der Bundesgerichtshof [2] auch der BGB-Gesellschaft zuerkannt:

1. Die **(Außen)**Gesellschaft bürgerlichen Rechts besitzt Rechtsfähigkeit, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet.
2. In diesem Rahmen ist sie zugleich im Zivilprozeß aktiv und passiv parteifähig.
3. Soweit der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft bürgerlichen Rechts persönlich haftet, entspricht das Verhältnis der Verbindlichkeit der Gesellschaft und der Haftung des Gesellschafters derjenigen bei der OHG.

3. Organe

Juristische Personen können als fiktive Gebilde nicht selbst handeln. Sie benötigen Organe. Derartige Organe werden vom Gesetzgeber vorgeschrieben.
So hat die Aktiengesellschaft beispielsweise einen „Vorstand“ oder einen „Aufsichtsrat“.
Die GmbH hat einen „Geschäftsführer“.

[2] Urteil vom 29.01.2001 (NJW 2001, 1056)

§ 2 Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Inhaltsübersicht

I. Begriff
II. Der Gesellschaftsvertrag
III. Der gemeinsame Zweck
IV. Praktische Beispiele
V. Rechte und Pflichten der Gesellschafter
VI. Das Gesellschaftsvermögen
VII. Rechtsfähigkeit der GbR
VIII. Gesellschafterwechsel
IX. Beendigung der Gesellschaft
X. Wir gründen eine BGB-Gesellschaft

I. Begriff

Der Grundtypus der Personengesellschaften ist die sog. BGB-Gesellschaft. Sie wird auch Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR = BGB - Gesellschaft) genannt.
Sie trägt diesen Namen, weil sie im BGB in den §§ 705 ff. geregelt ist.

§ 705 BGB:

> „Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig,
> die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern,
> insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten."

II. Der Gesellschaftsvertrag

1. Der schuldrechtliche Vertrag

Zur Gründung einer BGB-Gesellschaft ist ein schuldrechtlicher Vertrag erforderlich (§ 705 BGB). In diesem Vertrag müssen sich mindestens zwei Vertragspartner gegenseitig verpflichten, einen gemeinsamen Zweck zu fördern. Eine „Einmann" - BGB-Gesellschaft gibt es nicht.
Auf diesen Gesellschaftsvertrag finden die allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen, Verträge, Leistungsstörungen u.s.w. Anwendung.
Der Gesellschaftsvertrag schafft jedoch nicht nur schuldrechtliche Verpflichtungen sondern lässt mit dem Zusammenschluß von Personen ein soziales Gebilde entstehen, das „Gesellschaft" genannt wird. Diese Gesellschaft wird von der Rechtsordnung in gewissem Umfang als verselbständigte Einheit behandelt.
Der Vertrag ist formfrei.

2. Der gemeinsame Zweck

Kennzeichen einer Gesellschaft ist die vertragliche Verpflichtung zu einem „gemeinsamen Zweck". Die Vertragspartner haben **die gleichen Verpflichtungen** auf die Erreichung des gemeinsamen Zweckes hinzuwirken.
Jeder Gesellschafter hat gegen den anderen Gesellschafter einen **Anspruch** auf eine **fördernde Tätigkeit.**
Durch den gemeinsamen Zweck unterscheiden sich Gesellschaftsverträge von Austauschverträgen.

Beispiel für einen Vertrag mit **gemeinsamem** Zweck:
Mehrere Musiker schließen sich zu einer Pop-Gruppe zusammen.
Alle Vertragspartner haben die gleichen Rechte und Pflichten.

Beispiel für einen Austauschvertrag mit **unterschiedlichen** Pflichten:
Bei einem Kaufvertrag liefert der Verkäufer die Ware - der Käufer leistet Zahlung.
Beide Vertragspartner haben unterschiedliche Verpflichtungen.

Der gemeinsame Zweck kann ideeller, erwerbswirtschaftlicher oder jeder sonst gesetzlich zugelassenen Natur sein.

Es kann ein dauernder oder ein vorübergehender Zweck sein.
Die Zweckvielfalt der GbR ist ein Grund für die große praktische Bedeutung dieser Gesellschaft.

III. Die Bedeutung der GbR für andere Gesellschaften

1. Anwendbarkeit auf OHG und KG

Die gesetzliche Regelung für die BGB-Gesellschaft in den §§ 7o5 ff. BGB hat eine besondere Bedeutung für die offene Handelsgesellschaft (OHG) und die Kommanditgesellschaft (KG).
OHG und KG sind lediglich **Spezialformen der BGB-Gesellschaft.** Soweit im Handelsgesetzbuch keine besonderen Regelungen getroffen worden sind, gelten die Vorschriften der BGB-Gesellschaft (§ 105 Abs.3 HGB).
Aus einer BGB-Gesellschaft wird automatisch eine OHG oder KG, wenn die Gesellschaft **auf den Betrieb eines Handelsgewerbes** gerichtet ist (§ 105 Abs. 1 HGB). Darunter versteht man jeden Gewerbebetrieb, der einen nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (§ 1 Abs. 2 HGB).

Beispiel:
Ein von mehreren Gesellschaftern betriebener "Tante-Emma-Laden" ist eine BGB-Gesellschaft; nehmen die Geschäfte so zu, daß eine kaufmännische Geschäftseinrichtung nötig wird, so wird die Gesellschaft zur OHG.

2. Anwendbarkeit auf nichtrechtsfähige Vereine (§ 54 BGB)

Nach dem Willen des BGB sollen die Regeln der BGB-Gesellschaft auf den nichtrechtsfähigen Verein Anwendung finden (§ 54 BGB). Dieser gesetzlichen Regelung folgt jedoch die ganz herrschende Lehre nicht. Es handelt sich um eine Fehlleistung des Gesetzgebers. Auf den nichtrechtsfähigen Verein wird nach moderner Rechtsauffassung das Vereinsrecht für den rechtsfähigen Verein entsprechend angewandt.[3]

IV. Praktische Beispiele

1. Allgemeines

Die BGB-Gesellschaft gehört zu den im Wirtschaftsleben am häufigsten auftretenden Gesellschaftsformen.
Das weite Anwendungsfeld der GbR erklärt sich daraus, daß diese Gesellschaft jeden beliebigen Zweck haben kann. Sie kann sowohl ideelle als auch wirtschaftliche Ziele verfolgen.

2. Mitfahrgemeinschaften

Beispiele:
Arbeitskollegen oder Studenten bilden eine **Fahrgemeinschaft** unter anteiliger Übernahme der Kosten.[4]
Gemeinsames Mieten eines PKW für eine **Vergnügungsfahrt**.[5]

3. Lottogemeinschaften

Mehrere schließen sich zu dem gemeinsamen Zweck zusammen, durch Summierung des Einsatzes die Gewinnchancen zu erhöhen.

4. Wohngemeinschaften

Studenten mieten gemeinsam eine Wohnung und teilen sich die Kosten.

Beispiel:
Wohngemeinschaften können in der Rechtsform einer BGB-Gesellschaft geführt werden, wobei die GbR die Verpflichtungen aus dem Mietvertrag (z.B. Kündigung) übernimmt.[6]

5. Konsortien

Hierbei handelt es sich um Gesellschaften zwischen Kreditinstituten zur gemeinsamen Emission von Anleihen oder Aktien, die dem Publikum zur Zeichnung angeboten werden.

6. Musikergruppen

Musiker schließen sich zu einer Gruppe zum gemeinsamen Musizieren zusammen (z.B. Rockgruppe, Streicherquartett).

---

[3] Palandt, BGB, 2002, § 54 Randnr.1
[4] BGHZ 46,313
[5] BGHZ 46, 313
[6] OLG Hamm 1976, 529

7. Bauherrengemeinschaften

Bauherrengemeinschaften haben den gemeinsamen Zweck die Erstellung von Eigentumswohnungen. Es handelt sich bei den sog. "Bauherren-Modellen" um eine besondere Form der Kapitalanlage auf dem Immobiliensektor. Die Attraktivität liegt in der Ausnutzung der Steuervergünstigungen für den Wohnungsbau.

8. Arbeitsgemeinschaften im Bauwesen (ARGE)

Eine bedeutende Rolle spielen die BGB-Gesellschaften im Baugewerbe bei Großprojekten. Häufig schließen sich mehrere Bauunternehmungen für die Dauer eines Großprojektes – wie z.B. Straßenbau, Staudämme - unter der Bezeichnung "Arbeitsgemeinschaft" (ARGE) zusammen.

9. Zusammenschlüsse von Kleingewerbetreibenden

Ebenso besteht eine BGB-Gesellschaft, wenn mehrere gemeinsam ein Gewerbe betreiben, ohne daß nach Art und Umfang ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb nötig wäre.

Allerdings haben die Gesellschafter ein Wahlrecht: durch Eintragung in das Handelsregister können sie zur Rechtsform der OHG oder KG wechseln (§§ 105 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB).

10. Zusammenschlüsse von Freiberuflern

Freiberufler schließen sich vielfach in der Form einer BGB-Gesellschaft zusammen.

- Architektenbüros;
- ärztliche Gemeinschaftspraxen;
- Rechtsanwaltssozietäten;
- gemeinschaftliche Steuerberatungsbüros.

Beispiel:
120 **Zahnärzte** schließen sich zu einer GbR zusammen, um den einzelnen Zahnarzt durch eine einheitliche Verwaltung und Buchführung kostenmäßig zu entlasten.[7]

Eine OHG oder KG können sie nicht errichten, da diese Berufe nicht zu den Gewerbetreibenden gehören.
Als Alternative zur BGB-Gesellschaft können sie Partnergesellschaften gründen (§ 1 PartnerG).

11. Gesellschaften unter Ehegatten

Vielfach bestehen zwischen Ehegatten BGB-Gesellschaften, soweit sie einen **über den typischen Rahmen der Ehegemeinschaft hinausgehenden gemeinsamen Zweck** verfolgen.

Beispiele:
Ehefrau hat den Betrieb einer **Gastwirtschaft** mitfinanziert und durch Mitarbeit gefördert.[8]
Ehefrau hat eine **Metzgerei** in die Ehe eingebracht und mitgearbeitet.[9]

12. Nichteheliche bzw. eheähnliche Lebensgemeinschaft

Beispiele:
Ähnlich wie unter Eheleuten kann auch bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft das Recht der BGB-Gesellschaft anwendbar sein. Erforderlich ist ein **gemeinsamer Zweck, der über die gemeinsame Lebensführung hinausgeht**, z.B. den Bau und die Erhaltung eines auf den Namen nur eines Partners eingetragenen Hauses, das aber als gemeinsames Vermögen betrachtet wird.[10] Nicht ausreichend sind die üblichen persönlichen und wirtschaftlichen Leistungen, die derartige Partner füreinander erbringen (z.B. Haushaltsführung, Zahlungen zur Bestreitung des Lebensunterhalts). Solche Leistungen sind deshalb auch bei der Beendigung der Lebensgemeinschaft nicht auszugleichen.

13. Gemeinsame Heizölbestellung

Beispiel:
Nachbarn schließen sich zu einer jährlichen **Sammelbestellung** für **Heizöl** zusammen, um Kostenvorteile zu erlangen.[11]

14. Gemeinsamer Theaterbetrieb von zwei Gemeinden

Beispiel:
Zwei Stadtgemeinden betreiben gemeinsam ein **Theater** in Form einer GbR. [12]

15. Gemeinsames Betreiben eines Flugzeugs

Beispiel:
Gesellschafter betreiben gemeinsam die **Sportfliegerei.** [13]

---

[7] OLG Stuttgart JZ 1982,766
[8] BGHZ 47, 157
[9] BGHZ 31, 197
[10] BGH NJW 1997, 3371
[11] LG Konstanz NJW 1987,2521
[12] BAG BB 1977,648
[13] BGH MDR 1971,918

16. Gemeinsame Buchveröffentlichung

Beispiel:
Mehrere Autoren haben einen Gesellschaftsvertrag (§ 705 BGB) zur Herstellung und Vervielfältigung eines mehrbändigen Nachschlagewerkes abgeschlossen. [14]

V. Rechte und Pflichten der Gesellschafter

1. Allgemeines zu Geschäftsführung und Vertretung

Zur Erreichung des Gesellschaftszwecks müssen Tätigkeiten jeglicher Art erfolgen:

- tatsächliche Handlungen und
- Rechtsgeschäfte.

*Beispiele für **tatsächliche** Handlungen:*
Der Lottoschein muß ausgefüllt werden,
das Auto der Gesellschaft muß gewaschen werden,
eine Bilanz muß aufgestellt werden, wenn eine Handelsgesellschaft betrieben wird,
die Arbeitnehmer müssen kontrolliert werden u.s.w.

*Beispiele für **rechtsgeschäftliches** Handeln:*
Kaufverträge für Einkäufe und Verkäufe müssen getätigt werden
Arbeitsverträge müssen abgeschlossen werden u.s.w.

Bei der Ausübung von Tätigkeiten für die Gesellschaft sind die Begriffe Geschäftsführung und Vertretung strikt zu unterscheiden.

a. Der Begriff der Geschäftsführung
Geschäftsführung umfaßt sämtliche Tätigkeiten zur Förderung des Gesellschaftszwecks und insbesondere die Wahrnehmung aller die Gesellschaft angehenden *laufenden* Angelegenheiten.
Geschäftsführung ist der gesamte Bereich der Tätigkeiten, die den Gesellschaftszweck betreffen. Die Geschäftsführung umfaßt rein **tatsächliche Handlungen**, wie z.B. das Autofahren und ebenso das **Tätigen von Rechtsgeschäften**, auch die Vertretung der Gesellschaft ist „Geschäftsführung“, wie z.B. den Abschluß von Verträgen.

Beispiele:
Die Abgabe des Lottoscheines, die Reinigung der Werkshallen, der Einkauf der Materialien, Führung der Bücher etc.

b. Der Begriff der Vertretung
Unter Vertretung ist ausschließlich die Abgabe von Willenserklärungen für die Gesellschaft zu verstehen (Stellvertretung, §§ 164 ff. BGB).

c. Geschäftsführung und Vertretung
Die Begriffe Geschäftsführung und Vertretung sind demgemäß keineswegs dahingehend mißzuverstehen, daß es sich um zwei völlig verschiedene Teilbereiche der Tätigkeiten für die Gesellschaft handelt.
Ein Akt der Geschäftsführung kann gleichzeitig Vertretung der Gesellschaft sein.

Beispiele:
Der Abschluß eines Kaufvertrages für eine Gesellschaft ist ein Akt der **Geschäftsführung**. Der gemeinsame Zweck wird gefördert.
Gleichzeitig erfordert der Vertragsabschluß aber auch die Abgabe von Willenserklärungen für die Gesellschaft.
Damit handelt es sich bei dem Abschluß eines Kaufvertrages g l e i c h z e i t i g um einen Akt der **Vertretung**.

Eine BGB-Gesellschaft stellt eine Sekretärin ein.
Der Abschluß des Arbeitsvertrages ist gleichzeitig **Geschäftsführung** zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes und **Stellvertretung** als Abgabe einer Willenserklärung für die Gesellschaft.

In der Literatur wird vielfach darauf hingewiesen, daß die **Geschäftsführung das Innenverhältnis** und die **Vertretung das Außenverhältnis** der Gesellschaft betrifft. Das ist für den Anfänger leicht missverständlich.
Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, daß sich die **Rechte und Pflichten aus der Geschäftsführung ausschließlich auf das Vertragsverhältnis zwischen den Gesellschaftern – also das Innenverhältnis -** beziehen. Dritte sind insoweit nicht betroffen. Im übrigen hat jedoch die Geschäftsführung natürlicherweise auch „Wirkungen nach außen“.

[14] BGH WM 1982, 1226

Beispiel:
Zur Geschäftsführung gehört das Fahren eines Kraftfahrzeuges. Das **Recht und die Pflicht**, das Kraftfahrzeug zu fahren, ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag und betrifft **ausschließlich** das **Innenverhältnis** der Gesellschafter.
Verursacht der Fahrer einen Unfall, so hat das Fahren des Kraftfahrzeuges - also eine Akt der Geschäftsführung – natürlich auch „Wirkungen nach außen".

Die **Stellvertretung**, als Abgabe von Willenserklärungen im Namen der Gesellschaft, betrifft nicht das Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander, sondern wirkt gegenüber Dritten - im Außenverhältnis.

2. Rechte der Gesellschafter

a. Recht zur Geschäftsführung (Gesamtgeschäftsführung - §§ 709 – 713 BGB*)*
Die Geschäftsführung für die BGB-Gesellschaft ist in den §§ 709 – 713 BGB geregelt.
Das Recht zur Geschäftsführung steht allen Gesellschaftern „gemeinschaftlich" zu. Für Geschäftsführungsmaßnahmen ist bei der BGB-Gesellschaft grundsätzlich die Zustimmung aller erforderlich (§ 709 Abs.1 BGB).
Der Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung für die GbR ist nicht zwingend. Der Gesellschaftsvertrag kann beliebige Abweichungen enthalten.
Möglich ist die Übertragung der Geschäftsführung auf einen oder mehrere Gesellschafter (§ 710 BGB). Man spricht dann von "geschäftsführenden Gesellschaftern".
Möglich ist die vertragliche Regelung, daß die Mehrheit entscheidet.

b. Recht zur Vertretung (Gesamtvertretung - § 714 BGB*)*
Das Recht zur **Vertretung** der Gesellschaft ist für die GbR entsprechend zur **Geschäftsführungsbefugnis** geregelt.
Jeder Gesellschafter ist insoweit vertretungsbefugt, als er zur Geschäftsführung berechtigt ist (§ 714 BGB).
Bei gemeinschaftlicher Geschäftsführungsbefugnis besteht auch gemeinschaftliche Vertretungsbefugnis . Die Gesellschafter sind im Zweifel nur gesamtvertretungsbefugt.
Ist dagegen ein Gesellschafter allein zur Geschäftsführung berufen, ist er nach der Regel des § 714 BGB auch allein zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt.
Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsbefugnis sollen sich in der Regel decken, müssen dies jedoch nicht.

3. Pflichten der Gesellschafter

a. Beitragspflicht
Die Gesellschafter sind verpflichtet, die vereinbarten Beiträge zu leisten (§§ 705, 706 BGB).
Beiträge heißen die zu bewirkenden Leistungen, die bewirkten Leistungen heißen **Einlagen**.

b. Pflicht zur Geschäftsführung
Die Gesellschafter sind zur Geschäftsführung verpflichtet.

c. Treuepflicht
Sinn und Zweck der Gesellschaft ist die Verfolgung eines **gemeinsamen** Zweckes.
Daraus ergibt sich, daß jeder Gesellschafter

- **positiv** die Pflicht hat, die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen, und
- **negativ** die Pflicht, alles zu unterlassen, was die Interessen der Gesellschaft schädigt.

Es besteht für alle Gesellschafter eine allgemeine Treuepflicht. Die allgemeine Treuepflicht gebietet, sich bei Abstimmungen gesellschaftsfreundlich zu verhalten, sie verbietet den Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen.

d. Leistungsstörungen
Bei der Frage, welche Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts für Leistungsstörungen Anwendung finden, ist zu betonen, daß sich der Gesellschaftsvertrag wesensmäßig von einem reinen Austauschvertrag unterscheidet.

Beispiel (*gemeinsame Buchveröffentlichung*):[15]
Mehrere Autoren haben einen Gesellschaftsvertrag (§ 705 BGB) zur Herstellung und Vervielfältigung eines mehrbändigen Nachschlagewerkes abgeschlossen.
Ein Autor hat die Vertriebspflicht als Leistung von Diensten gem. § 706 Abs.3 BGB übernommen und ist dieser Verpflichtung nur unzulänglich nachgekommen.
Die Schadensersatzpflicht dieses Gesellschafters den anderen Gesellschaftern gegenüber ergibt sich nach den Grundsätzen des § 280 BGB.

e. Sorgfaltspflicht *("Nimm mich so, wie ich bin !")*
Die schuldhafte Verletzung der Geschäftsführungspflicht macht den Gesellschafter gegenüber den anderen schadensersatzpflichtig.
Allerdings ist der Maßstab für das Verschulden nicht § 276 BGB: Aus dem römischen Recht stammt die Vorschrift, daß jeder Gesellschafter nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 708 BGB, diligentia quam in suis).
Die Gesellschafter müssen sich grundsätzlich "so nehmen, wie sie sind."

Beispiel (**gemeinsame Sportfliegerei**):[16]
Gesellschafter betrieben gemeinsam die Sportfliegerei. Es kam zu einem Unfall.
Der Bundesgerichtshof hat erklärt, bei einem derartigen Fall könnten "die Besonderheiten des Fluges, bei dem sich der Unfall ereignet hat, nicht übersehen werden: Es handelt sich nicht um einen Unfall im allgemeinen Luftverkehr, sondern um einen Unfall des Gesellschafters in der Gesellschafts-Maschine bei einem Flug in Ausübung und Erfüllung des Gesellschaftszwecks, nämlich der gemeinsamen Sportfliegerei, die in gewissem Umfang ohnehin gefahrenträchtig ist. In einem derartigen Fall könnte dem Gesichtspunkt, daß **die Gesellschafter sich so nehmen müssen, wie sie sind**, die Berechtigung nicht ohne weiteres abgesprochen werden." (Im Ergebnis allerdings vom Bundesgerichtshof nicht entschieden, ob § 708 BGB gilt.)

Häufig spielt die Frage der individuellen Sorgfaltspflicht eines Mitgesellschafters bei **Straßenverkehrsunfällen** eine Rolle. Hier hat der Bundesgerichtshof jedoch entschieden, "daß die Haftung eines Gesellschafters dann nicht auf konkrete Fahrlässigkeit beschränkt ist, wenn es um seine Pflicht geht, ein Kraftfahrzeug im Straßenverkehr zu lenken."[17] Die gewaltige Ausdehnung und die Gefährlichkeit des Straßenverkehrs habe den Gesetzgeber bewogen, dem Autofahrer keinen Spielraum an individueller Sorglosigkeit zu belassen.

VI. Das Gesellschaftsvermögen

1. Allgemeines
Für die BGB-Gesellschaft ist die Bildung von Gesellschaftsvermögen nicht notwendig. Es gibt zahlreiche Gesellschaften, die ihren Zweck ohne die Bildung von Gesellschaftsvermögen erreichen.

2. Umfang
Zum Gesellschaftsvermögen gehören gemäß § 718 BGB:
- die Beiträge der Gesellschafter,
- die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände (Forderungen, Sachen, sonstige Rechte),
- Vermögenswerte, die auf Grund eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes erworben werden.

3. Gesamthandsvermögen (§§ 718,719 BGB)
Das Gesellschaftsvermögen ist „**gemeinschaftliches** Vermögen der Gesellschafter" (§ 718 BGB).
Die Überschrift von § 719 BGB spricht von einer „**gesamthänderischen Bindung**" des Gesellschaftsvermögens.
Das BGB macht keine ausdrückliche positive Aussage darüber, welche Bedeutung die „gemeinschaftliche" („gesamthänderische") Rechtszuständigkeit der Gesellschafter hat.
Das „Gesamthandsvermögen" der BGB-Gesellschaft bereitet vielfältige, umstrittene Probleme.

Ein Blick auf die geschichtliche Entwicklung der Gesamthand erleichtert das Verständnis.

---
[15] BGH Wertpapier-Mitteilungen 1982, 1226
[16] BGH Monatsschrift des deutschen Rechts 1971,918
[17] BGHZ 46,313

Der eilige Leser mag die geschichtliche Entwicklung überspringen.

a. Geschichtliche Entwicklung der „Gesamthand“

Der Begriff der g e s a m t e n H a n d geht auf uralte, vormittelalterliche germanische Vorstellungen vor der Zeit vor 500 n.Chr. zurück, die eng mit dem germanischen Menschentyp und seiner Vorstellungswelt verknüpft sind.
Das germanische Volk war in Gemeinschaften gegliedert. Die Gemeinschaft steht vor und über dem einzelnen. Das Recht ist **Gesamtrecht** an dem jedem einzelnen eine „Teilhabe“ zukommt. Jedermann steht in einem festen Rechtsrahmen, der für ihn verbindlich ist.
Ein isoliertes Individuum in unserem modernen Sinn gab es nicht.

aa. Hexenverbrennung auf dem Scheiterhaufen “zur gesamten Hand”

Im Strafrecht der germanischen Zeit wurden Rechtsbrecher durch die Landsgemeinden als Gerichte zum Tode verurteilt. Die Todesarten waren nach Delikten verschieden: Diebe wurden gehenkt, Mörder gerädert, Notzüchter wurden enthauptet, Sittlichkeitsverbrecher wurden in den Sumpf versenkt, widernatürliche Unzucht wurde mit dem Erstickungstod gesühnt und Hexen wurden auf dem Scheiterhaufen verbrannt (Tacitus).
Die Vollstreckung des Urteils wurde gemeinsam vollzogen. Bei der Errichtung des Scheiterhaufens, beim Bau des Galgens, bei der Steinigung oder beim Spießrutenlaufen mußten sich alle beteiligen, um die Gesamthaftung für die Rechtmäßigkeit des Justizaktes zu übernehmen.
Der auf dem Urteil des Volkes beruhende Vollzug der ö f f e n t l i c h e n H i n r i c h t u n g erfolgte *z u r g e s a m t e n H a n d*.

bb. Germanische Allmende - gemeinschaftliches Eigentum “zur gesamten Hand”.

Das älteste Wirtschaftsrecht ist im wesentlichen Bodenrecht. Nachdem sich die Germanen mit Abschluß der Völkerwanderung von wandernden Haufen zu seßhaften Stämmen entwickelt hatten, erhielten die freien Bauern Land zur freien Nutzung als Sondernutzung.
Neben dem Land, das der Sondernutzung unterlag, gab es Flächen, die dem gemeinsamen Gebrauche dienten (Allmende). Dort durfte jeder sein Vieh zur Weide treiben, am Wasser tränken, Bäume fällen und Steine brechen.
Die Allmende der germanischen Dorfgenossenschaft stand allen Männern als gemeinschaftliches Eigentum *z u r g e s a m t e n H a n d* zu.

cc. Die Hausgemeinschaft der Familie im Mittelalter

Die Gesamthandsgemeinschaft im BGB ist aus der Hausgemeinschaft des Mittelalters hervorgegangen. Die Familie bildete eine Gemeinschaft, die unter der Herrschaft des Vaters stand. Das der Familie zugewiesene Land gehörte ihr als **Gesamtgut.** Nach dem Tode des Vaters blieben die Söhne im Mittelalter vielfach im Haus, ohne eine Erbteilung vorzunehmen.
Die Rechtsform ist die Gemeinschaft *z u r g e s a m t e n H a n d.* Später wurden derartige **Gemeinschaften zur gesamten Hand durch Vertrag begründet** und insbesondere auch auf **Erwerbsgesellschaften ausgedehnt**.

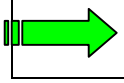
Heute kennen wir **drei Gesamthandsgemeinschaften**:

- die Erbengemeinschaften,
- die eheliche Gütergemeinschaften,
- die Gesamthandsgesellschaften mit ihren Formen der GbR, der OHG der KG, der stillen Gesellschaft, der Partnerschaft, der EWIV.

Zudem gibt es den **Mitbesitz zur gesamten Hand.**

b. Begriff des Gesamthandsvermögens (§§ 718, 719 BGB)

Die gesetzliche Regelung ist knapp und findet sich in **§ 718 BGB**.



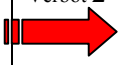
Das Gesellschaftsvermögen ist „gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter" (§ 718 BGB).

Die Bedeutung der *gemeinschaftlichen*, gesamthänderischen Bindung der Gesellschafter wird vom Gesetz lediglich negativ durch 3 Verbote **in § 719 Abs.1 BGB** normiert:

Verbot **1**

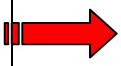
Ein Gesellschafter kann nicht über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen verfügen

Verbot **2**



Ein Gesellschafter kann nicht über seinen Anteil an den einzelnen dazugehörenden Gegenständen verfügen.

Verbot **3**



Ein Gesellschafter ist nicht berechtigt, Teilung zu verlangen.

Einigkeit besteht darüber, dass der Gesetzgeber mit diesen Regelungen das **Gesamthandsprinzip** eingeführt hat, obgleich der Ausdruck im Gesetzeswortlaut nicht auftaucht.
Man spricht auch von dem Vermögen „zur gesamten Hand". Die Personengesellschaften, die diesem Prinzip unterliegen nennt man „Gesamthandsgesellschaften".

Das Vermögen der Gesellschaft wird gesamthänderisch gebunden, zu einem eigenen S o n d e r v e r m ö g e n der Gesellschaft zusammengefaßt und in den Dienst des durch den Gesellschaftsvertrag festgelegten gemeinsamen Zwecks gestellt.
Von dem Privatvermögen der Gesellschafter wird das Gesellschaftsvermögen völlig getrennt.

Fraglich und stark umstritten ist, ob zum Verständnis dieses Gesamthandsprinzips von dem

- **Gesamthandsvermögen als Objekt** oder von der
- **Gesamthand als Rechtssubjekt** auszugehen ist.

In der ersten Sichtweise sind die Gesellschafter gemeinsam Träger eines Sondervermögens. Das Sondervermögen ist nur Objekt.
Diese Auffassung entsprach lange der herrschenden Ansicht in Literatur und Rechtsprechung.

In der zweiten Sichtweise werden die Gesellschafter als eine so **stark gebundene kollektive Einheit** angesehen, dass man zwar noch nicht von einer juristische Person sprechen könne, dass man diese kollektive Einheit jedoch als **rechtsfähige Personengesellschaft** behandeln müsse, die als solche der eigentliche Träger des Gesellschaftsvermögens ist.
Dieser Ansicht hat sich der Bundesgerichtshof neuerdings für die sog. Außen-GbR angeschlossen.
Für die Innen-GbR verbleibt es auch nach der modernen Ansicht bei der *ersten Sichtweise*.

c. Verfügungen über den Anteil am Gesellschaftsvermögen
Den Gesellschaftern steht also eine Beteiligung an den einzelnen Vermögensgegenständen nicht zu, sie haben lediglich einen (gedachten) „Anteil" am Gesamtvermögen.
Dieser Anteil am Gesamtvermögen ist von den Anteilen an einzelnen Gegenständen streng zu unterscheiden.
Über ihren Anteil am Gesellschaftsvermögen können die Gesellschafter nicht verfügen – auch nicht mit

Zustimmung der Gesellschafter (§ 719 Abs.1 BGB)[18]. Der Anteil am Gesellschaftsvermögen ist **untrennbar** mit der Mitgliedschaft in der Gesellschaft verbunden.
Über das Gesellschaftsvermögen können nur alle Gesellschafter gemeinsam verfügen.
Der einzelne Gesellschafter kann daher über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen nur durch Übertragung seiner Mitgliedschaft verfügen, wozu die übrigen Gesellschafter zustimmen müssen (§§ 719,717 BGB).
Stimmen die Mitgesellschafter einer Übertragung des Gesellschaftsanteils nicht zu, kann der einzelne Gesellschafter sein in der Gesellschaft gebundenes Vermögen nur realisieren, indem er die Gesellschaft kündigt.

d. Der Besitz in der BGB-Gesellschaft
Besitzfragen in der BGB-Gesellschaft sind von der Grundlage ausgehend zu lösen, daß die BGB-Gesellschaft nach der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs selbst rechtsfähig ist und daß § 124 HGB auf die BGB-Gesellschaft anwendbar ist.
Demgemäß sind alle Gesellschafter als Mitbesitzer anzusehen, auch wenn sie selbst keine unmittelbare Sachherrschaft ausüben.[19]

e. Gesellschaftsvermögen und Privatvermögen
Das Gesellschaftsvermögen stellt ein selbständiges, in besonderer Weise zusammengefaßtes Sondervermögen dar. Der rechtsgeschäftliche Erwerb von Rechten durch die Gesellschafter als Gesamthand bedarf der für die Rechtsübertragung in ein f r e m d e s Vermögen vorgeschriebenen Übertragungsformen, selbst dann wenn auf beiden Seiten dieselben Personen beteiligt sind. Es ist unerheblich, daß der einzelne Vermögensgegen-stand dem betreffenden Gesellschafter im Rahmen seiner Beteiligung an der Gesellschaft gleichfalls zusteht - wirtschaftlich gesehen: "**mit** gehört".
Die Übertragung von Vermögensgegenständen aus dem Privatvermögen in das Gesellschaftsvermögen und umgekehrt stellt eine vollständige Rechtsübertragung dar, da ein Wechsel in der Rechtszuständigkeit vorliegt. Rechtlich gesehen hat der Gesellschafter an dem einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Vermögensgegenstand **kein** Anteilsrecht.
Demgemäß müssen bei der Übertragung von Vermögensgegenständen aus dem Privatvermögen in das Gesellschaftsvermögen und umgekehrt die Vorschriften (einschließlich der Formvorschriften) für die Übertragung von Rechten auf ein anderes Rechtssubjekt eingehalten werden, selbst wenn auf beiden Seiten dieselben Personen handeln.

Beispiel:
Die Einbringung eines Grundstücks in die BGB-Gesellschaft muß durch Auflassung und Eintragung erfolgen. Bei einem Grundstück, das einer BGB-Gesellschaft gehört, muß die Eintragung lauten: "Müller, Maier und Schuster als Gesellschafter bürgerlichen Rechts" (§ 47 GrundbuchO).
Bei einem Grundbucheintrag ohne den Zusatz "als Gesellschafter" gehört das Grundstück den Betreffenden in der Form des Bruchteilseigentums.
Hat ein Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft ein ihm gehörendes Grundstück der BGB-Gesellschaft wirksam übereignet, so gehört dieses Grundstück nicht mehr zu seinem Privatvermögen. Das Grundstück ist Teil des Gesellschaftsvermögens. Eigentümerin des Grundstücks ist die BGB-Gesellschaft.

f. Gesamthandsgemeinschaft und Bruchteilsgemeinschaft
Bei einer Bruchteilsgemeinschaft stehen jedem Teilhaber an jedem einzelnen Vermögensgegenstand bestimmte Anteile zu (§§ 741 ff. BGB).

Beispiel:
Bei Sachen kann das Eigentum an der einzelnen Sache mehreren nach Bruchteilen zustehen (§§ 1008 ff. BGB).

Die Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft können im Wege der Vertragsfreiheit eine derartige Bruchteilsgemeinschaft hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens vereinbaren.

4. Gesellschaftsschulden und Haftung

a. Begriff
Gesellschaftsschulden sind alle Verbindlichkeiten, die im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Gesellschaft entstehen und die die Gesamtheit der Gesellschafter zu erfüllen verpflichtet sind.

---

[18] Umstritten
[19] Umstritten BGH JZ 1968,69; BGHZ 57, 166; MünchKomm. § 857 Randnr.38; Schwab-Prütting, S.45

Daneben haften die Gesellschafter der BGB-Gesellschaft entsprechend § 128 HGB nach der neuen Rechtsprechung akzessorisch als Gesamtschuldner.

b. Rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten

Die wichtigste Gruppe der Gesellschaftsschulden sind die Verpflichtungen aus Rechtsgeschäften, die im Namen der Gesellschaft abgeschlossen worden sind.
Vertragspartner ist die GbR als eigenes Rechtssubjekt.
Die Gesellschafter haften nach den §§ 128 HGB, 427, 431 BGB als Gesamtschuldner.

c. Gesetzliche Verpflichtungen

Für gesetzliche Verpflichtungen gibt es keine besondere Regelung.
Nach allgemeiner Rechtslage sind aus gesetzlichen Schuldverhältnissen grundsätzlich nur diejenigen Gesellschafter verpflichtet, bei denen **die jeweiligen Voraussetzungen** vorliegen.
Soweit die Voraussetzungen des § 31 BGB vorliegen, findet diese Bestimmung auf die GbR Anwendung, soweit man der neuen Rechtsprechung des BGH zur Teilrechtsfähigkeit der Außen-GbR folgt.

aa. Ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB)

Die Frage der Haftung der GbR für Verpflichtungen aus ungerechtfertigter Bereicherung ist sehr umstritten gewesen.
Nach der neuen Rechtslage haftet die Gesellschaft mit dem Gesellschaftsvermögen, wenn gerade dieses bereichert worden ist.

bb. Unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff. BGB)

Eine Haftung der Gesellschaft "als solcher" für die unerlaubte Handlung eines ihrer Gesellschafter ist jedenfalls grundsätzlich nicht gegeben.
Die BGB-Gesellschaft als solche ist nicht deliktsfähig.
Für die im Zusammenhang mit der Gesellschaftstätigkeit begangenen unerlaubten Handlungen haftet **jeder** Gesellschafter **persönlich,** der die Voraussetzungen der §§ 823 ff. BGB erfüllt hat.
Handeln mehrere Gesellschafter **gemeinschaftlich**, so haften sie als Gesamtschuldner (§§ 830, 840 BGB).
Die Gesellschafter oder ein geschäftsführender Gesellschafter haften auch gemäß § 831 BGB bei unerlaubten Handlungen von Angestellten und sonstigen Verrichtungsgehilfen, wenn und soweit sie sich nicht exkulpieren können.
Im übrigen ist jedoch sehr umstritten, inwieweit ein Gesellschafter für die unerlaubten Handlungen eines anderen Gesellschafters haftet.
Die Haftung der BGB-Gesellschaft für die unerlaubten Handlungen eines ihrer Gesellschafter könnte eintreten, wenn der Gesellschafter als Verrichtungsgehilfe gem. § 831 BGB gehandelt hat. Grundsätzlich ist die Haftung der BGB-Gesellschaft für Gesellschafter nach § 831 BGB möglich. Jedoch fehlt es in der Regel schon an der nach § 831 BGB erforderlichen Weisungsabhängigkeit des Mitgesellschafters. Außerdem wird vielfach die Exkulpationsmöglichkeit bestehen, so daß eine Haftung der GbR für unerlaubte Handlungen von Gesellschaftern nach § 831 BGB in der Regel entfällt.
Eine Haftung der BGB-Gesellschaft als solcher für die unerlaubten Handlungen eines Gesellschafters könnte nur dann gegeben sein, wenn die **Organhaftung** des **§ 31 BGB** für **Vereine analog** auf die BGB-Gesellschaft anwendet werden könnte.

⇒ Nach der alten Rechtsprechung war die **entsprechende Anwendbarkeit** des § 31 BGB - auf die BGB-Gesellschaft - **nicht möglich**.

⇒ Nach **neuer Rechtsprechung** zur Teilrechtsfähigkeit der GbR muß jedoch auch eine **Haftung für die Organe der GbR** entsprechend § 31 BGB zugrunde gelegt werden. Das bedeutet: Begehen geschäftsführende Gesellschafter oder Vertreter in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtung eine unerlaubte Handlung gegenüber Dritten, dann haften sie selbst nach §§ 823 ff. BGB und die BGB-Gesellschaft nach § 31 BGB.
Eine Rechtsprechung zur Frage der Anwendbarkeit des § 31 BGB auf die GbR existiert noch nicht.

d. Aufrechnung

Gegen eine Forderung der Gesellschafter, die zum Gesellschaftsvermögen gehört, kann der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung aufrechnen (§ 719 Abs.2 BGB).

e. Die GbR "mit beschränkter Haftung" *?*
Eine besonderen Gesellschaftstyp einer "BGB-Gesellschaft mit beschränkter Haftung" gibt es nicht.
Die BGB-Gesellschafter haften grundsätzlich jeder unbeschränkt mit ihrem ganzen Vermögen - wie jedermann grundsätzlich für seine Schulden mit seinem ganzen Vermögen haftet.
Es gibt jedoch die Möglichkeit, daß die normale BGB-Gesellschaft ihre Haftung kraft **besonderer Vereinbarungen** mit Dritten auf ihr Vermögen einschränkt.

aa. Individuelle Haftungsbeschränkungen
Der Grundsatz der *Vertragsfreiheit* eröffnet die Möglichkeit für jedermann, seine Haftung zu begrenzen. Demgemäß können auch die Gesellschafter einer GbR durch **individuelle Vereinbarungen** mit ihren jeweiligen Gläubigern ihre *Haftung auf das Gesellschaftsvermögen einschränken*.

bb. Generelle Haftungsbeschränkungen
Weiterhin ist in der Praxis in den letzten Jahren eine generelle Haftungsbeschränkung durch eine *Einschränkung der Vertretungsmacht* der vertretungsberechtigten Gesellschafter vorgenommen worden.
Man sprach von einer GbR-mbH.
Grundsätzlich ist bei einer BGB-Gesellschaft die Vertretungsmacht der Gesellschafter beliebig einschränkbar (§ 714 BGB). Die Einschränkung der Vertretungsmacht eines Gesellschafters kann *im einzelnen Fall* oder bereits im Gesellschaftsvertrag *generell* vorgenommen werden.
Es kann demgemäß im Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden, daß die vertretungsberechtigten Gesellschafter Rechtsgeschäfte für die übrigen Gesellschafter nur unter Vereinbarung einer **Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen** schließen dürfen.

Der Bundesgerichtshof hat diese Praxis als rechtswidrig erklärt:[20]
„Für die im Namen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts begründeten Verpflichtungen haften die Gesellschafter kraft Gesetzes auch persönlich. Diese Haftung kann nicht durch einen Namenszusatz oder einen anderen, den Willen nur beschränkt für diese Verpflichtungen einzustehen, verdeutlichenden Hinweis beschränkt werden, sondern nur durch eine **individualvertragliche** Vereinbarung ausgeschlossen werden."

5. Privatschulden
Für die privaten Schulden haften lediglich die jeweiligen Gesellschafter - jedoch mit ihrem gesamten Vermögen. Zu diesem Vermögen jedes Gesellschafters gehört auch sein Gesellschaftsanteil an der BGB-Gesellschaft. Der Privatgläubiger eines Gesellschafters, der sich an diesem Gesellschaftsanteil befriedigen will, muß (§ 725 BGB):
1. den Geschäftsanteil des Gesellschafters pfänden lassen,
2. die Gesellschaft ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen.

Dann steht ihm der Abfindungsanspruch gegen die Gesellschaft zur Verwertung zur Verfügung.

6. Rechnungslegung und Gewinnverteilung
Nach § 721 Abs. 1 BGB kann der Rechnungsabschluß und die Verteilung des Gewinns und Verlustes erst nach der Auflösung der Gesellschaft verlangt werden.
Ist die Gesellschaft von längerer Dauer, so hat der Rechnungsabschluß und die Gewinnverteilung im Zweifel am Schlusse jedes Geschäftsjahres zu erfolgen.

VII. Rechtsfähigkeit der GbR

Es ist umstritten, ob die GbR selbst eine eigene Rechtsfähigkeit hat oder ob die Träger von Rechten und Pflichten die einzelnen Gesellschafter sind.
Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist im Jahre 2001 geändert worden. [21]

---

[20] BGH v. 27.9.1999 BB 1999,2152

[21] Es ist erstaunlich, daß diese praktisch außerordentlich wichtige Frage bei der weiten Verbreitung der GbR bis heute nicht von den Juristen geklärt werden konnte, obgleich das BGB nun über 100 Jahre gilt.

1. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

- Der Bundesgerichtshof [22] hat im Urteil vom 29.01.2001 seine bis dahin in Deutschland geltende Rechtslage zur **Rechtsfähigkeit der GbR** grundlegend geändert:
  Die Außen-**GbR** hat **die gleiche Teil**rechtsfähigkeit **wie die OHG**:

> 1. Die (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts besitzt Rechtsfähigkeit, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet.
>   In diesem Rahmen ist sie zugleich im Zivilprozeß aktiv und passiv parteifähig.
> 2. Soweit der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft bürgerlichen Rechts persönlich haftet, entspricht das Verhältnis der Verbindlichkeit der Gesellschaft und der Haftung des Gesellschafters derjenigen bei der OHG (Akzessorietät).

Demgegenüber sah der Bundesgerichtshof [23] im Urteil von 1990 die **OHG und KG nicht als Rechtssubjekte** an:

> „Die KG und die OHG sind handelsrechtliche Personengesellschaften. Träger der im Namen der Gesellschaft begründeten Rechte und Pflichten ist **nicht ein von den Gesellschaftern verschiedenes Rechtssubjekt**; dieses sind vielmehr die gesamthänderisch verbundenen Gesellschafter."

Der Senat des Bundesgerichtshofs, der für das Wettbewerbs- und Markenrecht zuständig ist, hat in einem neueren Urteil entschieden, daß die **GbR nicht markenfähig ist**.[24] Nach § 7 Nr.3 MarkenG können Personengesellschaften Inhaber einer Marke sein, „sofern sie mit der Fähigkeit ausgestattet sind, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen." Das sei bei der GbR nicht gegeben.

Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs sind widersprüchlich.

Wenn der Bundesgerichtshof die Rechtsfähigkeit der GbR bejaht, muß er auch die Markenfähigkeit nach § 7 MarkenG bejahen.

Der Bundesgerichtshof unterscheidet zwischen Außen- und Innengesellschaften und beschränkt die Rechtsfähigkeit ausdrücklich nur auf Außen-GbRs. Die Abgrenzung zwischen Außen-GbR und Innen-GbR kann für Außenstehende schwierig sein.**[25]**

Bei **Außen-GbRs** ist insoweit nach der Rechtssprechung des Bundesgerichtshofs neben die Gesellschafter ein "neues" Rechtssubjekt hinzugetreten.

2. Das Akzessorietätsprinzip für die Außen-GbR

Hinsichtlich der Haftung der einzelnen Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Außen-GbR soll nach dem Urteil des BGH die Regelung für die OHG gemäß § 128 HGB entsprechend gelten.

Demgemäß haften sämtliche Gesellschafter einer Außen-GbR für die Verbindlichkeiten der GbR unbeschränkt und unbeschränkbar als Gesamtschuldner.

Diese Gesellschafterhaftung bezieht sich sowohl auf die **vertraglichen** als auch auf die **gesetzlichen** Verpflichtungen der Gesellschaft.

Beispiel:[26]

Die Rechtsanwälte A und B betreiben eine gemeinsame Anwaltskanzlei in der Form einer BGB-Gesellschaft. Rechtsanwalt A erteilt einem Mandanten grob fahrlässig eine falsche Rechtsauskunft.

1. Zur Haftung der Anwaltskanzlei mit dem Gesellschaftsvermögen:
   Eine Haftung der Anwaltskanzlei setzt voraus, dass der Vertrag mit ihr geschlossen wurde. Dafür spricht, daß ein Mandant gerade die arbeitsteilige Organisation der Sozietät in Anspruch nehmen will. Demgemäß haftet die GbR nach § 31 BGB.
2. Zur Haftung auch des Anwalts B mit seinem Privatvermögen:
   Nach der Akzessorietätstheorie haften alle Mitgesellschafter analog § 128 HGB für die Vertragsverletzung auch mit ihrem Privatvermögen.

VIII. Gesellschafterwechsel

Ein Gesellschafterwechsel berührt die Grundlagen der vertraglichen Vereinbarungen. Bei der GbR ist daher ein Gesellschafterwechsel grundsätzlich nur mit Zustimmung aller Gesellschafter möglich.

---

[22] BGH Urteil vom 29.01.2001, BGHZ 146,341 = NJW 2001,1056

[23] BGH NJW 1990,1181

[24] BGH NJW-RR 2001,114

[25] Vgl. Schmidt, K; NJW 2001, 1001

[26] nach BGHZ 56,355

1. Eintritt eines neuen Gesellschafters

Für den Eintritt eines neuen Gesellschafters ist der Abschluß eines Aufnahmevertrages zwischen ihm und den bisherigen Gesellschaftern notwendig. Mit Abschluß des Vertrages wird der neue Gesellschafter automatisch Mitinhaber des Gesellschaftsvermögens. Einer besonderen Vermögensübertragung bedarf es nicht.

Für vor seinem Eintritt begründete Gesellschaftsverbindlichkeiten haftet der Eintretende nur kraft besonderer Vereinbarungen (§§ 414, 415 BGB).[27]

2. Eintritt durch Erwerb des Gesellschaftsanteils eines ausscheidenden Gesellschafters

Nach § 719 BGB kann ein Gesellschafter über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen grundsätzlich nicht verfügen. Er braucht dazu die Zustimmung seiner Mitgesellschafter, die jedoch bereits im voraus im Gesellschaftsvertrag erteilt werden kann. Da der Gesellschaftsanteil untrennbar mit der Mitgliedschaftsstellung verbunden ist, kann er nur mit dieser zusammen übertragen werden. Der Erwerber tritt dabei mit allen Rechten und Pflichten, die sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergeben, in die Rechtsstellung des Veräußerers ein.

3. Ausscheiden eines Gesellschafters unter Fortbestand der Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern

Ein Ausscheiden eines Gesellschafters unter Fortbestand der Gesellschaft findet nach der gesetzlichen Regelung nicht statt. Das BGB sieht die personelle Verbindung der Gesellschafter als so bedeutsam an, daß selbst Tod, Konkurs oder Kündigung eines Gesellschafters nicht zu seinem Ausscheiden, sondern zur Auflösung führen.

Im Gesellschaftsvertrag kann jedoch eine Vereinbarung getroffen werden, wonach die Gesellschaft in diesen Fällen zwischen den übrigen Gesellschaftern fortgeführt werden kann. Dies ergibt sich aus § 736 BGB.

Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so wächst sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu. Diese sind verpflichtet, dem Ausscheidenden die Gegenstände, die er der Gesellschaft zur Benutzung überlassen hat, nach Maßgabe des § 732 BGB zurückzugeben, ihn von den gemeinschaftlichen Schulden zu befreien und ihm dasjenige zu zahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre (§ 738 BGB).

Seine (grundsätzlich fortbestehende) Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern wird nach Maßgabe des unlängst ins Gesetz eingefügten § 736 Abs.2 BGB in gleicher Weise wie bei einem OHG-Gesellschafter zeitlich begrenzt.

IX. Die Beendigung der Gesellschaft

1. Auflösung und Vollbeendigung der Gesellschaft

Auflösung und Vollbeendigung der Gesellschaft sind voneinander zu unterscheiden. Eine Gesellschaft kann nicht wie sonstige Vertragsverhältnisse durch einen einfachen Akt beendet werden. Es bedarf vielmehr eines Abwicklungsstadiums zur Auseinandersetzung der Gemeinschaft. Während dieser Abwicklungszeit ändert die Gesellschaft ihren ursprünglichen Gesellschaftszweck, sie verfolgt jetzt ihre Abwicklung. Der bisher verfolgte Gesellschaftszweck entfällt. Das Gesellschaftsende vollzieht sich also in einem bestimmten Zeitraum.

Den Beginn dieses Zeitraums bezeichnet man als **Auflösung** der Gesellschaft und das Ende als Vollbeendigung (Beendigung, Erlöschen).

Die **Vollbeendigung** der Gesellschaft tritt ein, wenn die Abwicklung vollkommen durchgeführt worden ist, wenn also kein gemeinsames Vermögen mehr vorhanden ist, alle Gesellschaftsschulden bezahlt sind und auch sämtlichen anderen, die Gesellschaft betreffenden **Rechtsbeziehungen** der Gesellschafter unter den Gesellschaftern **beendet** sind.

2. Auflösungsgründe

Vom Gesetzgeber werden in den §§ 723 bis 728 BGB eine Reihe von Auflösungsgründen genannt, die jedoch nicht abschließend sind:

---

[27] BGH NJW 1979,1821

- *Ablauf der im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Zeit* (§ 724 BGB);
- *Beschluß der Gesellschafter*;
- *Kündigung durch einen Gesellschafter;*
- *Kündigung durch den Privatgläubiger eines Gesellschafters* (§ 725 BGB);
- *Zweckerreichung oder Unmöglichwerden des Gesellschaftszweckes* (§ 726 BGB);
- *Tod eines Gesellschafters* (§ 727 BGB); *Insolvenz über das Vermögen eines Gesellschafters* (§ 728 BGB).

X. Wir gründen eine BGB-Gesellschaft

Fall (Popgruppe):
5 Musiker beschließen eine Popgruppe zu gründen (oder Jazzkapelle, Streichquartett, Chor-Ensemble).
Bei derartigen Gruppen handelt es sich in der Regel um eine GbR mit folgenden Rechtsfolgen:
- Die Mitglieder haben gleich hohe Beiträge materiell oder als Dienste zu leisten.
- Die Geschäftsführung steht allen gemeinschaftlich zu. Für jedes Geschäft ist die Zustimmung aller erforderlich.
- An Gewinn und Verlust hat jeder den gleichen Anteil.
- Das Gesellschaftsvermögen gehört allen zusammen.
- Niemand kann seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen auf Dritte übertragen.
- Gegenüber Gläubigern haftet jeder unbeschränkt auch mit seinem sonstigen Privatvermögen.

Diese Rechtsfolgen ergeben sich aus den §§ 705, 706, 718, 719, 722, 735 BGB.

Gesellschaftsvertrag der

"HIGH SOCIETY POPGROUP"

§ 1 Gesellschaftszweck

1. Die Unterzeichner gründen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts.
2. Der Gesellschaftszweck besteht in dem Betreiben einer Popmusikband.

§ 2 Name

1. Die Gesellschaft trägt den Namen "HIGH SOCIETY POPGROUP".
2. Die Rechte an dem Namen stehen allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu.
3. Scheidet ein Gesellschafter aus, verliert er sämtliche Rechte an dem Namen.

§ 3 Geschäftsführung

1. Die Geschäftsführung steht allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu.
2. In täglichen Angelegenheiten wird mit einfacher Stimmenmehrheit entschieden.
3. Engagements werden nicht angenommen, wenn zwei Mitglieder dagegen stimmen.
4. Verträge mit Musikverlagen, Tonträgerherstellern, Agenten und Managern bedürfen einer Zustimmung von Dreivierteln der Mitglieder.

§ 4 Vertretung

1. Ein Gesellschafter kann durch einen einstimmigen Beschluß bevollmächtigt werden, die Gesellschaft gegenüber Dritten alleine zu vertreten und Leistungen mit befreiender Wirkung für alle in Empfang zu nehmen.
2. Die Vertretungsmacht kann durch Beschluß mit einfacher Mehrheit widerrufen werden.

§ 5 Solistische Betätigung

1. Jeder Gesellschafter darf nur mit mehrheitlicher Zustimmung der anderen Gesellschafter in anderen Musikgruppen oder als Solist öffentlich auftreten.
2. Anderweilige musikalische Aktivitäten vor allem als Studio- oder Begleitmusiker, sind gestattet, es sei denn, die Interessen der Gesellschaft würden dadurch beeinträchtigt.
3. Den Namen "HIGH SOCIETY POPGROUP" darf er dabei nicht verwenden

§ 6 Einlagen und Vermögen

1. Jeder Gesellschafter zahlt für die Erstinvestitionen (technische Anlagen, Noten) den Betrag von 500.-- €uro.
2. Zu einer Erhöhung der Einlage kann kein Gesellschafter gegen seinen Willen gezwungen werden.
3. Jeder Gesellschafter ist für die Neuanschaffung von Instrumenten selbst zuständig. Vorhandene und neu angeschaffte Instrumente verbleiben im Eigentum des jeweiligen Gesellschafters.

§ 7 Gewinn und Verlust

1. Alle Gesellschafter partizipieren zu gleichen Teilen an Gewinn und Verlust der Gesellschaft.
2. Gagen werden nach Abzug der Kosten unverzüglich ausbezahlt.
3. Erträge aus der Verwertung von Bild- und Tonträgern gehen auf ein gesondert anzulegendes Gesellschaftskonto.
4. Die Abrechnung gegenüber den Gesellschaftern erfolgt spätestens am Ende eines jeden Kalendermonats.
5. Reserven werden nicht gebildet.

§ 8 Ausscheiden, Kündigung, Ausschließung

1. Die Gesellschaft wird durch das Ausscheiden oder den Tod eines Gesellschafters nicht auf gelöst.
2. Erben scheiden aus der Gesellschaft aus.
3. Jeder Gesellschafter kann seine Zugehörigkeit mit einer Frist von 14 Tagen zum Monatsende kündigen.
4. Jedes Mitglied kann mit einer Frist von einem Monat zum Ende eines Kalendermonats aus geschlossen werden, wenn das Vertrauensverhältnis zu ihm aufgrund seines Verhaltens zer stört ist. Dem Ausschluß müssen mindestens Dreivierteil sämtlicher Gesellschafter zustim men. Der Betroffene selbst stimmt nicht mit. Das gesetzliche Recht der Gesellschafter und der Gesellschaft zur fristlosen Kündigung bleibt hiervon unberührt.
5. Der ausgeschiedene Gesellschafter, bzw. sein Erbe behält auch nach seinem Ausscheiden den Anspruch auf noch nicht ausbezahlte Gagenanteile. Der ausgeschiedene Gesellschafter, bzw. sein Erbe bleibt an den Erträgen aus der Verwertung von Bild- oder Tonträgern beteiligt, soweit er an den entsprechenden Produktionen mitgewirkt hat.
6. Weitergehende Ansprüche des Ausgeschiedenen bzw. seiner Erben bestehen nicht.

§ 9 Schriftform, Teilunwirksamkeit

1. Änderungen und Ergänzungen, sowie Kündigungen gem. § 8 dieses Vertrages bedürfen der Schriftform.
2. Soweit eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam sein oder werden sollte, wird die Wirksamkeit des Vertrages im übrigen nicht berührt. An die Stelle der unwirksamen Bestimmung tritt eine Regelung, die der angestrebten inhaltlich und wirtschaftlich am nächsten kommt.

§ 10 Inkrafttreten

Der Vertrag tritt am 1.1.2003 in Kraft.

Köln, den 31.12.2002

.....	.....	.....
(Susanne Fermate)	(Antonio da Capo)	(Fritz Synkope)
.....	.....	.....
(Hugo Posaune)	(Karin Clarinette)	(Karl Schläger)

§ 3 Die offene Handelsgesellschaft

I. Begriff und Bedeutung der OHG
II. Errichtung und Entstehung der OHG
III. Das Innenverhältnis der OHG
(Beziehungen der Gesellschafter untereinander)
IV. Die Außenbeziehung der OHG
(Beziehungen der Gesellschafter zu Dritten)
V. Der Gesellschafterwechsel
VI. Die Beendigung der OHG
VII. Wir gründen eine OHG

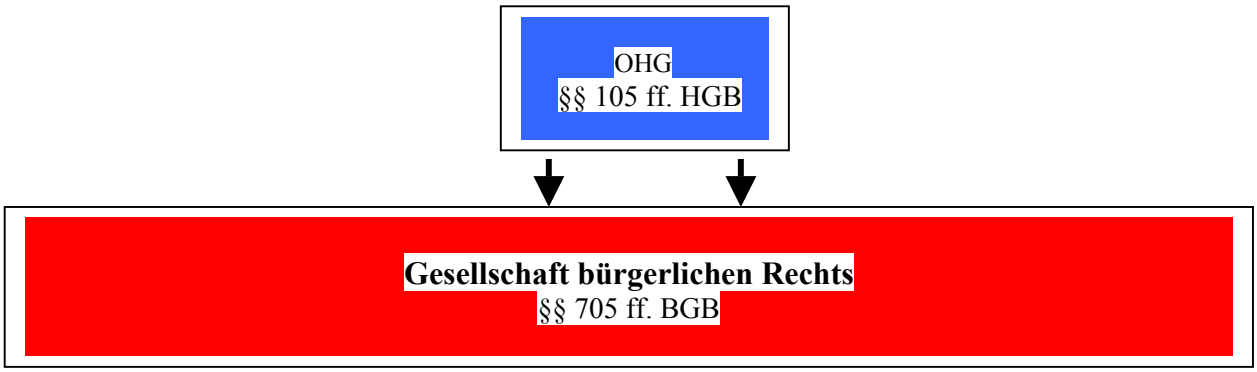
I. Begriff und Bedeutung

1. Begriff der OHG
a. Gesellschaftszweck
b. Gemeinschaftliche Firma
2. Die Rechtsnatur der OHG (Teilrechtsfähigkeit, § 124 HGB)
a. Die OHG als Gesamthandsgemeinschaft
b. Juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften
c. Die Rechtsnatur der OHG

1. Begriff der OHG (§§ 105 bis 160 HGB)

Die offene Handelsgesellschaft ist eine besondere Form der BGB-Gesellschaft. Die Besonderheit liegt in ihrem Gesellschaftszweck. Gesellschaftszweck ist der Betrieb eines Handelsgewerbes.
Für die OHG gelten die Sondervorschriften der §§ 105 ff. HGB. Soweit das HGB keine Sonderregelung enthält gelten die Vorschriften der BGB-Gesellschaft (§ 105 Abs.3 HGB).

Anwendbare Vorschriften für die OHG



a. Gesellschaftszweck der OHG

Gesellschaftszweck der OHG ist der „**Betrieb eines Handelsgewerbes“**.

b. Gemeinschaftliche Firma

Die OHG betreibt ein Handelsgewerbe **„unter gemeinschaftlicher Firma**“.
Für die Firma der OHG gelten die allgemeinen firmenrechtlichen Grundsätze des HGB.

2. Die Rechtsnatur der OHG (**Teilrechtsfähigkeit**, § 124 HGB)

a. Die OHG als Gesamthandsgemeinschaft

Über die Rechtsnatur der OHG bestehen zahlreiche umstrittene Meinungen.
Die Unklarheit resultiert aus der Tatsache, dass die OHG als Spezialform der BGB-Gesellschaft eine Gesamthandsgesellschaft darstellt. Das Vermögen dieser Gesamthandsgesellschaften ist Gesamthandsvermögen, wobei die Gesellschafter nicht über ihre Anteile verfügen können.
Für das Verständnis dieses Gesamthandsprinzips bei dem Gesamthands**vermögen** ist umstritten, ob

- **das Gesamthandsvermögen als O b j e k t** oder ob
- **die Gesamthand als ein Rechts s u b j e k t** anzusehen ist.

In der ersten Sichtweise sind die Gesellschafter gemeinsam Träger eines Sondervermögens. Das Sondervermögen ist nur Objekt.
In der zweiten Sichtweise werden die Gesellschafter als eine so **stark gebundene kollektive Einheit** angesehen, dass man zwar noch nicht von einer juristischen Person sprechen kann, diese kollektive Einheit jedoch als **rechtsfähige Personengesellschaft** behandeln müsse, die als solche der eigentliche Träger des Gesellschaftsvermögens ist.
Die gesetzlichen Regelungen von Gesamthandsgesellschaften enthalten keine Regelungen darüber, ob die Gesamthandsgesellschaften selbst als Rechtssubjekte am Rechtsverkehr teilnehmen oder ob lediglich ein Teil des Vermögens der Gesellschafter als Objekt gesamthänderisch gebunden und ihrer Verfügungsgewalt insoweit entzogen ist.

Bei der **OHG** ist diese **kollektive Verbundenheit** der Gesellschafter im Verhältnis zur BGB-Gesellschaft weiter verstärkt:

- die OHG handelt unter einen gemeinschaftlichen **Firma** (§ 105 HGB),
- die OHG kann unter ihrer Firma **Rechte erwerben und Verpflichtungen eingehen**, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben,
- die OHG kann vor Gericht **klagen und verklagt** werden (§ 124 HGB).

Das Gesetz ordnet in § 124 HGB also zwingend an, dass die OHG **nach außen hin als eine Einheit** behandelt werden muß.
Damit erheben sich **Fragen**:
Ist dieses einheitlich auftretende Gebilde „OHG“ schon eine juristische Person, wird jedoch nur teilweise wie eine Personengesellschaft behandelt -
oder ist diese OHG eine Personengesellschaft, also eine Summe von einzelnen Personen, die jedoch teilweise im Gesetz wie eine juristische Person behandelt wird ?
Die **Frage** ist auch:
„wer“ ist der „wahre“ Rechtsträger: ➡ „die OHG“ oder
➡ „die Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit“?

b. Juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften (§ 14 BGB)

„Eigentlich“ können nur natürliche Personen oder juristische Personen als eigenständige Rechtssubjekte am Rechtsverkehr teilnehmen. Ungeachtet dessen bilden *juristische Personen* einerseits und *nicht rechtsfähige Personenvereinigungen* andererseits **k e i n e** a u s s c h l i e ß l i c h e Alternative in dem Sinne: entweder rechtsfähig oder nicht rechtsfähig.
Vielmehr gibt es in der Rechtsordnung **Zwischenformen**.
§ 14 Abs.2 BGB spricht von „**rechtsfähigen** Personengesellschaften“. Eine rechtsfähige Personengesellschaft ist eine Personengesellschaft, die mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen.
Demgemäß erhebt sich die **Frage**, wie unterscheiden sich juristische Personen von rechtsfähigen Personengesellschaften ?

➡ **Juristische Personen**

Mit einer juristischen Person ist typischerweise die **ausschließliche** Haftung der juristischen Person ohne die Haftung der Gesellschafter verbunden.

➡ **Rechtsfähige Personengesellschaften**

Die persönliche **(Mit)haftung der Gesellschafter** ist charakteristisch.

c. Die Rechtsnatur der OHG
Für die Einordnung der OHG als rechtsfähige Personengesellschaft oder als juristische Person sind folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

*Für die OHG als eine **juristische Person** spricht:*
1. Die OHG handelt unter einen gemeinschaftlichen **Firma** (§ 105 HGB);
2. Die OHG kann unter ihrer Firma **Rechte erwerben und Verpflichtungen eingehen**, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben;
3. Die OHG kann unter ihrer Firma vor Gericht **klagen und verklagt** werden (§ 124 HGB);
4. Die OHG hat ein gesamthänderisch **gebundenes Gesellschaftsvermögen**, das der Verfügungsmacht der einzelnen Gesellschafter entzogen ist.

*Für die OHG als eine **rechtsfähige Personengesellschaft** spricht:*
1. Das Gesetz bringt stets **deutlich zum Ausdruck**, wenn es einer Personenvereinigung den Charakter einer „juristischen Person" verleihen will, beispielsweise in § 13 GmbHG, § 11 AktG. Das ist in § 124 HGB **nicht geschehen**.
2. Für die OHG ist charakteristisch, dass **alle Gesellschafter** unmittelbar und unbeschränkt **persönlich** auch **mit ihrem Privatvermögen** für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft **haften** (§ 128 HGB).

Nach der herrschenden Ansicht ist die OHG eine rechtsfähige Personengesellschaft und keine juristische Person. Sie ist jedoch in vielen Beziehungen denselben Rechtsregeln wie juristische Personen unterworfen. Mit Blick auf § 124 HGB wird sie auch als "teilrechtsfähig" bezeichnet.

herrschende Meinung:

Die **OHG** ist **rechtsfähige Personengesellschaft** und eine „**Übergangsform zur juristischen Person**".

II. Gründung der OHG

1. Der Gesellschaftsvertrag
2. Die Gesellschafter
3. Der gemeinsame Zweck bei der OHG
4. Die Haftung der Gesellschafter
5. Die gemeinschaftliche Firma
6. Die Eintragung im Handelsregister
7. Das Entstehen der OHG
8. Übersicht über die Entstehung der OHG

1. Der Gesellschaftsvertrag
Zur Gründung einer OHG ist ein schuldrechtlicher Gesellschaftsvertrag erforderlich (§§ 109, 105 HGB).
In dem Gesellschaftsvertrag müssen sich mindestens zwei Vertragspartner verpflichten.
Eine „Einmann" - OHG gibt es nicht - es handelt sich dann um einen Einzelkaufmann.
Auf diesen schuldrechtlichen Vertrag finden die allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen, Verträge, Leistungsstörungen etc. Anwendung.
Der Gesellschaftsvertrag schafft jedoch nicht nur schuldrechtliche Verpflichtungen sondern lässt mit dem Zusammenschluß von Personen ein soziales Gebilde entstehen, das „Gesellschaft" genannt wird. Diese Gesellschaft wird von der Rechtsordnung in gewissem Umfang als verselbständigte Einheit behandelt.
Man spricht von der **Doppelnatur der Gesellschaft** als **Schuldverhältnis und Organisation.**
Der Gesellschaftsvertrag ist grundsätzlich **formfrei**, soweit nicht formbedürftige Leistungsversprechen vorliegen (§ 311 b Abs.1 BGB - Grundstücksversprechen).

2. Die Gesellschafter
Gesellschafter einer OHG können natürliche Personen, juristische Personen, wie auch andere rechtsfähige Personengesellschaften (BGB-Gesellschaft, OHG oder KG) sein.

3. Der gemeinsame Zweck bei der OHG
Zu unterscheiden ist zwischen offenen Handelsgesellschaften, die als gemeinsamen Zweck
- ein Handelsgewerbe betreiben (§ 105 Abs.1 HGB) und solchen, die
- ein Kleingewerbe betreiben oder das eigene Vermögen verwalten (§ 105 Abs.2 HGB).

4. Die Haftung der Gesellschafter
Ein negatives Begriffsmerkmal ist für die OHG, dass „bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist“ (§ 105 Abs.1 HGB).

5. Die gemeinschaftliche Firma
Die OHG muß zwingend eine **gemeinschaftliche Firma** haben (§§ 17 ff., 105 Abs.1 HGB).

6. Die Eintragung im Handelsregister
Die Handelsregistereintragung ist obligatorisch (§§ 105 bis 108 HGB).

7. Das Entstehen der OHG (§ 105 HGB)

Bei der Entstehung der OHG muß unterschieden werden zwischen
- Gesellschaften, die ein Handelsgewerbe betreiben (§ 105 Abs.1 HGB) und
- Gesellschaften, die ein Kleingewerbe betreiben oder eigenes Vermögen verwalten (§ 105 Abs.2 HGB).

a. Die Entstehung im Innenverhältnis (Errichtung der OHG)
- Die OHG, die ein Handelsgewerbe betreibt (§ 105 Abs.1 HGB), entsteht im Innenverhältnis bereits mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrags als sog. Innengesellschaft – und nicht erst mit der Aufnahme des Geschäftsbetriebs. Damit gilt im Innenverhältnis mit Abschluß des Gesellschaftsvertrages OHG-Recht.

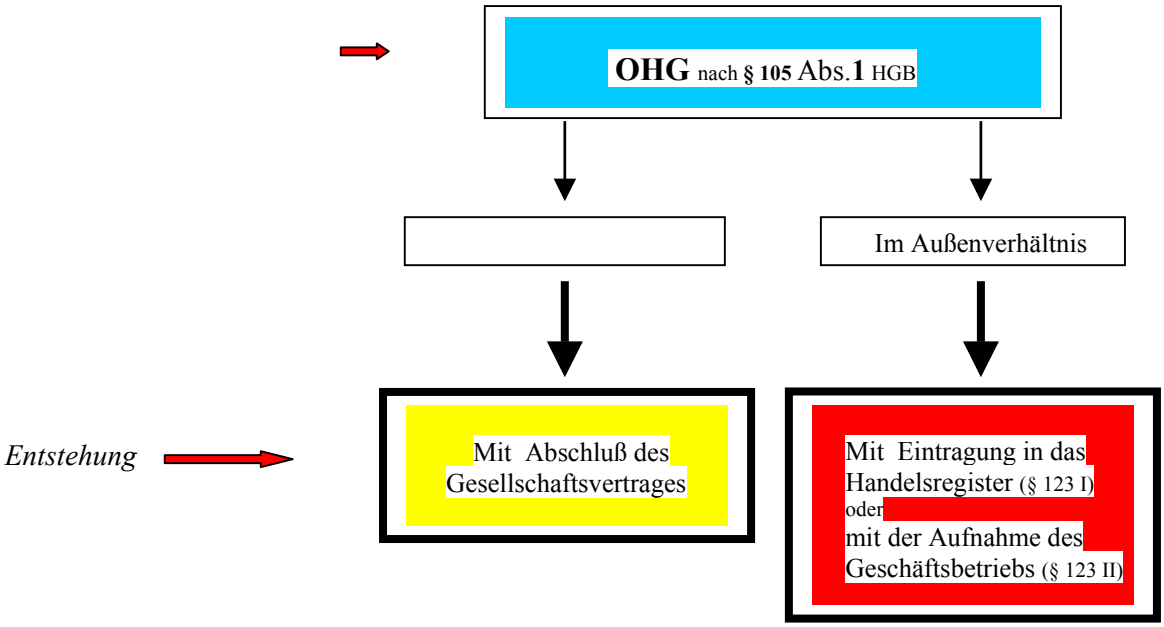
- Die OHG, die ein Kleingewerbe betreibt oder ihr eigenes Vermögen verwaltet wird gem. § 105 Abs.2 HGB erst mit der Eintragung in das Handelsregister zur OHG. Die Eintragung ist **konstitutiv**. Damit entsteht im Innenverhältnis mit Abschluß des Gesellschaftsvertrages zunächst eine BGB-Gesellschaft. Im Innenverhältnis und soweit die Gesellschaft nach außen hin tätig wird auch im Außenverhältnis gilt zunächst das Recht der BGB-Gesellschaft. Mit der **Eintragung** in das Handelsregister wird die Gesellschaft im **Innen- und Außenverhältnis** zur OHG.

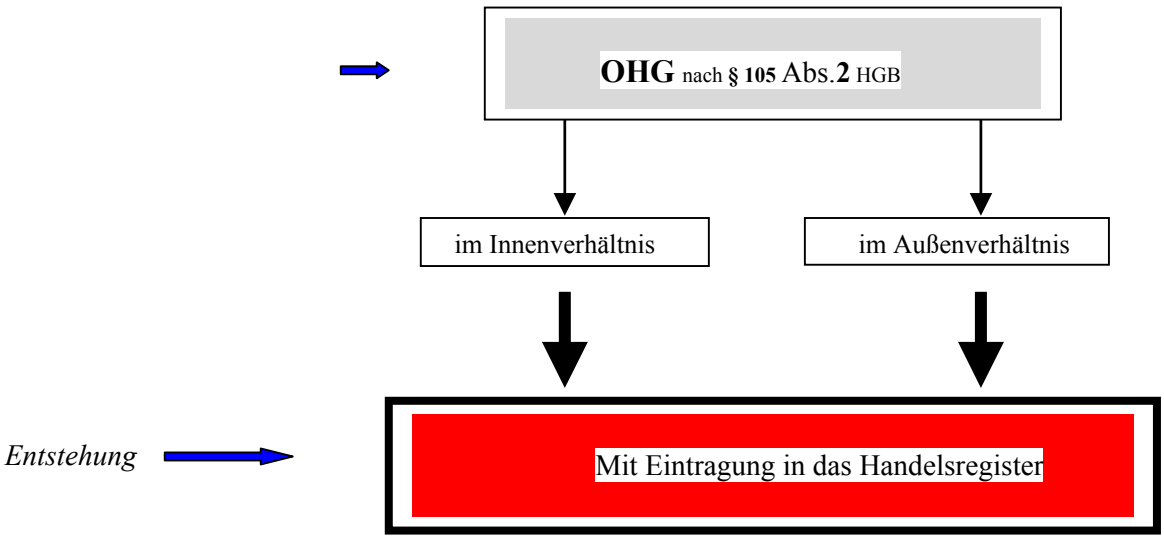
b. Die Entstehung im Außenverhältnis
Die Wirksamkeit der OHG nach **§ 105 Abs.1** HGB im Außenverhältnis ist in § 123 HGB bestimmt:
- Die Wirksamkeit der offenen Handelsgesellschaft tritt im Verhältnisse zu Dritten mit dem Zeitpunkt ein, in welchem die Gesellschaft in das **Handelsregister eingetragen** wird (§ 123 Abs.1 HGB). Die erforderliche Handelsregistereintragung ist dann nur deklaratorisch.
- Beginnt die Gesellschaft ihre Geschäfte schon vor der Eintragung, so tritt die Wirksamkeit mit dem Zeitpunkte des **Geschäftsbeginns** ein (§ 123 Abs.2 HGB).

Die OHG nach **§ 105 Abs.2** HGB entsteht im Innenverhältnis und im Außenverhältnis erst mit der **Eintragung in das Handelsregister.**
Soweit Gesellschafter bereits vor der Eintragung als Mitglieder einer OHG auftreten, werden gutgläubige Dritte nach handelsrechtlichen Rechtsscheingrundsätzen geschützt.

Übersicht über die Entstehung der OHG

nach **§ 105 Abs.1** sowie nach **§ 105 Abs.2** HGB





8. Die fehlerhafte Gesellschaft

Von einer fehlerhaften Gesellschaft spricht man, wenn dem Gesellschaftsverhältnis ein bewusster und gewollter Zusammenschluß zugrunde liegt, der jedoch an Mängeln leidet, die nach allgemeinem bürgerlichem Recht **Nichtigkeit** oder **Anfechtbarkeit** des gesamten Vertrages zur Folge haben.
Die Mängel dürfen nicht so schwerwiegend sein, dass ihre Nichtbeachtung mit gewichtigen Interessen der Allgemeinheit oder einzelner schutzwürdiger Personen in Widerspruch steht.[28]

Beispiele:
Fehlende Geschäftsfähigkeit eines Gesellschafters[29];
Verstecker Dissens[30];
Sittenwidriger Vertrag (§ 138 BGB)[31];
Verletzung von Formvorschriften (§§ 311 b, 125 BGB).

Eine gesellschaftsrechtliche Besonderheit besteht darin, dass nach heute herrschender Ansicht derartige rückwirkende Folgen nicht in vollem Umfang passen. Eine fehlerhafte Gesellschaft ist nicht von Anfang an nichtig, sondern aus Anfechtungsgründen oder Nichtigkeitsgründen nur eine mit Wirkung für die Zukunft vernichtbare Gesellschaft. Als voll wirksame Gesellschaft unterscheidet sich die fehlerhafte Gesellschaft im Rechtsverkehr nicht von einer fehlerfreien Gesellschaft. Die fehlerhafte Gesellschaft kann nur durch eine **Auflösungsklage** gem. § 133 HGB mit der Folge einer normalen Liquidation gem. §§ 145 ff. HGB beseitigt werden.

Diese Grundsätze für die fehlerhafte Gesellschaft werden jedoch **nicht** auf alle fehlerhaften Gesellschaften gleichmäßig **angewandt**.

Voraussetzungen **für die Anwendung**:
- Es muß ein Gesellschaftsvertrag vorliegen, der nichtig oder anfechtbar ist.
- Die Gesellschaft muß in Vollzug gesetzt worden sein.
- Die Mängel dürfen nicht so schwerwiegend sein, dass ihre Nichtbeachtung mit gewichtigen Interessen der Allgemeinheit oder einzelner schutzwürdiger Personen in Widerspruch steht.[32]

Keine Anwendung dieser Grundsätze:
- Der Gesellschaftsvertrag ist nur zum Schein abgeschlossen worden (§ 117 BGB). Wenn die Vertragschließenden einen Gesellschaftsvertrag nur zum Schein abschließen und sich darüber im klaren sind, dass eine Gesellschaft in Wirklichkeit nicht gewollt ist entsteht keine OHG. Hier besteht kein Grund, den Vertragspartnern die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft aufzuzwingen.[33] Die schutzwürdigen Interessen des Verkehrs werden nach den allgemeinen Grundsätzen des Rechtsscheins im Handelsrecht gewahrt (Scheingesellschaft).
- Schutzwürdige einzelne Personen sind beispielsweise Minderjährige. Das Recht des Minderjährigenschutzes geht vor.

9. Die Scheingesellschaft

Von einer Scheingesellschaft spricht man, wenn der **Rechtsschein** einer Personenhandelsgesellschaft **gesetzt** wird, **aufrecht gehalten** wird oder **geduldet** wird.

[28] BGHZ 55,5 (8)
[29] BGH WM 1983,305
[30] BGHZ 3,285
[31] RG DR 1943,1221
[32] BGHZ 55,5 (8)
[33] BGHZ 11,190

Beispiele:
Eine OHG wird nur zum Schein gegründet (§ 117 BGB), beispielsweise um sich günstige Kredite zu erschleichen.
Ein Einzelkaufmann tritt unter der Firma einer OHG auf.

Die **gewohnheitsrechtlich** anerkannte **Lehre von der Scheinhandelsgesellschaft** basiert auf den **allgemeinen Rechtsscheingrundsätzen des Handelsrechts.**
Die Veranlasser eines Rechtsscheins müssen sich von gutgläubigen Dritten an dem gesetzten Rechtsschein festhalten lassen.

Beispiel:
Die Scheingesellschafter einer Schein-OHG haften entsprechend § 128 HGB.

Bei der Scheingesellschaft entsteht weder im Innen- noch im Außenverhältnis im Gegensatz zur fehlerhaften Gesellschaft eine „wirkliche" Gesellschaft. Sie kann weder klagen noch verklagt werden.
Dadurch unterscheidet sich die Scheingesellschaft deutlich von der fehlerhaften Gesellschaft.
Soweit jedoch Rechtsscheinfragen bei unrichtigen Handelsregistereintragungen betroffen sind, gehen die Die **gesetzliche Rechtslage** für **unrichtige Handelsregistereintragungen** in § 15 HGB sowie die gewohnheitsrechtlichen Grundsätze zu fehlerhaften Handelsregistereintragungen gehen jedoch den allgemeinen Rechtsscheingrundsätzen **vor.**

III. Das Innenverhältnis zwischen den Gesellschaftern

1. Rechte und Pflichten der Gesellschafter
   a. Recht und Pflicht zur Geschäftsführung
   b. Treuepflicht und Wettbewerbsverbot
   c. Mitverwaltungsrechte
   d. Beitragspflicht
2. Das Gesellschaftsvermögen
   a. Gesamthandsvermögen
   b. Verteilung von Gewinn und Verlust

Die Rechte und Pflichten der Gesellschafter, die sich untereinander ergeben, werden unterschieden in
- Individualbeziehungen und
- Sozialbeziehungen.

Unter **Individualbeziehungen**
fallen die Rechtsverhältnisse, in denen sich **die Gesellschafter untereinander jeweils als Gläubiger und Schuldner** gegenüberstehen.

Unter **Sozialbeziehungen**
fallen die Rechtsverhältnisse zwischen dem **einzelnen Gesellschafter** und „**der Gesellschaft"** als rechtsfähige Personengesellschaft.
Ansprüche der Gesellschaft gegen einzelne Gesellschafter werden **Sozialansprüche** genannt:
- Anspruch auf Leistung von Beiträgen;
- Anspruch auf Erfüllung der Geschäftsführerpflichten;
- Anspruch auf gesellschaftliche Treuepflichten;
- Anspruch auf Wettbewerbsverbot (§ 112 HGB).

Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber einem Gesellschafter werden als **Sozialverpflichtungen** bezeichnet:
- Anspruch auf Gewinnanteil;
- Anspruch auf Ausübung des Stimmrechts;
- Anspruch auf Information und Kontrolle;
- Anspruch auf Vergütung für Geschäftsführung.

Das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander richtet sich nach §§ 109 – 122 HGB und soweit keine besonderen Regelungen vorhanden sind nach §§ 705 ff. BGB.
Maßgeblich ist in erster Linie der Gesellschaftsvertrag (§ 109 HGB). Es herrscht der Grundsatz der Vertragsfreiheit.

1. Rechte und Pflichten der Gesellschafter

a. Recht und Pflicht zur Geschäftsführung

aa. Allgemeines
Geschäftsführung ist die Tätigkeit, die auf die Verfolgung des Gesellschaftszweckes gerichtet ist. Die Geschäftsführung kann in rein tatsächlichen Handlungen sowie in rechtsgeschäftlichem Handeln liegen.
Für die der OHG besteht der Grundsatz der **Einzelgeschäftsführung** (§ 114 ff. HGB). Jeder Gesellschafter ist alleine zur Gechäftsführung berechtigt und verpflichtet. Der Handelsverkehr erfordert Schnelligkeit, die Gesellschafter sind als Kaufleute mit geschäftlichen Angelegenheiten vertraut.
Die Einzelgeschäftsführungsbefugnis des Gesellschafters ist durch ein **Widerspruchsrecht** der anderen Gesellschafter eingeschränkt (§ 115 HGB). Macht ein Gesellschafter von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch, muß das Geschäft unterbleiben. Das Widerspruchsrecht hat seinen Grund in der Gleichberechtigung aller Gesellschafter.

bb. Umfang der Geschäftsführungsbefugnis
Der Umfang der Geschäftsführungsbefugnis erstreckt sich nach § 116 Abs.1 HGB auf alle Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt.
Außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen, die darüber hinaus gehen, müssen dagegen von sämtlichen Gesellschaftern gemeinsam erledigt werden (§ 116 Abs.2; § 114 Abs.2 HGB).

Beispiele:
Errichtung von Zweigniederlassungen oder neuen Geschäftsgebäuden

Die Erteilung der Prokura bedarf der Zustimmung aller geschäftsführenden Gesellschafter (§ 116 Abs.3 HGB). Den Widerruf der Prokura kann jeder Geschäftsführer alleine wirksam erklären.

cc. Das Erlöschen der Geschäftsführungsbefugnis
Die Befugnis zur Geschäftsführung kann einem Gesellschafter auf Antrag der übrigen Gesellschafter **durch gerichtliche Entscheidung** entzogen werden, wenn ein **wichtiger Grund** vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung (§ 117 BGB).
Soweit einem Gesellschafter *durch den Gesellschaftsvertrag* Geschäftsführungsbefugnisse übertragen worden sind, können die übertragenen Geschäftsführungsbefugnisse durch **Beschluss der übrigen Gesellschafter** wieder entzogen werden, wenn ein **wichtiger Grund** vorliegt. Ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung (§§ 712 BGB, 105 Abs.3 HGB).
Der Gesellschafter kann auch seinerseits die Geschäftsführung kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die für den Auftrag geltende Vorschrift des § 671 Abs.2, 3 BGB findet entsprechende Anwendung.

b. Sonstige Mitverwaltungsrechte und Pflichten

aa. Stimmrecht
Elementare Rechte innerhalb der Gesellschaft stehen dem einzelnen Gesellschafter auch dann zu, wenn er von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist.
Beschlüsse müssen von **allen** Gesellschaftern gefaßt werden (§ 119 Abs.1 HGB), wobei der Gesellschaftsvertrag Stimmenmehrheit vorsehen kann (§ 119 Abs.2 HGB).

bb. Informations- und Kontrollrecht (§ 118 HGB)
Ein Gesellschafter kann sich, auch wenn er von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist,
- von den **Angelegenheiten der Gesellschaft** persönlich unterrichten,
- die **Handelsbücher** und die **Papiere der Gesellschaf**t einsehen und
- sich aus ihnen eine **Bilanz** und einen **Jahresabschluß** anfertigen (§ 118 Abs.1 HGB).

cc. Wettbewerbsverbot
Gesellschafter unterliegen einem Wettbewerbsverbot: Sie dürfen ohne Einwilligung der anderen Gesell-

schafter weder in dem Handelszweige der Gesellschaft Geschäfte machen noch an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als persönlich haftende Gesellschafter - wohl als Kommanditist – teilnehmen (§ 112 HGB). Die Rechte der Gesellschaft bei Verletzung des Verbots bestimmen sich nach § 113 HGB.

2. Das Gesellschaftsvermögen

a. Gesamthandsvermögen der OHG
Die OHG kann als eine rechtsfähige Personengesellschaft ein eigenes Vermögen haben.
Besondere Vorschriften bestehen im HGB nicht. Daher finden die Regelungen über die BGB-Gesellschaft Anwendung (§§ 718 ff. BGB, 105 Abs.3 HGB).
Das Gesellschaftsvermögen der OHG ist gesamthänderisch gebunden (§§ 718,719 BGB). Es ist jedoch nicht ein gesamthänderisch gebundenes Sondervermögen der Gesellschafter sondern ein **eigenes Vermögen der Gesellschaft** (heute h.M.).

b. Verteilung von Gewinn und Verlust (§§ 120 ff. HGB)
Der Gesellschaftsvertrag enthält in der Praxis stets Regelungen über die Verteilung von Gewinn und Verlust.
Soweit keine vertraglichen Regelungen bestehen finden sich gesetzliche Vorschriften in den §§ 120 – 122 HGB.
Am Schlusse jedes Geschäftsjahrs wird auf Grund der Bilanz der Gewinn oder der Verlust des Jahres ermittelt und für jeden Gesellschafter sein Anteil daran berechnet (§ 120 Abs.1 HGB).
Der einem Gesellschafter zukommende Gewinn wird dem Kapitalanteile des Gesellschafters zugeschrieben; der auf einen Gesellschafter entfallende Verlust sowie das während des Geschäftsjahrs auf den Kapitalanteil entnommene Geld wird davon abgeschrieben (§120 Abs.2 HGB).

IV. Das Außenverhältnis zu Dritten

1. Das Auftreten unter der Firma
2. Die Vertretung
   a. Vertretungsmacht
   b. Umfang der Vertretungsmacht
   c. Entziehung der Vertretungsmacht
3. Die Haftung für Verbindlichkeiten

Die Beziehungen der Gesellschaft im Außenverhältnis zu Dritten sind zum Schutz des Verkehrs grundsätzlich **zwingender** Rechtsnatur.

1. Das Auftreten unter dem gemeinschaftlichen Namen: der Firma
Für die OHG gehört der Betrieb des Handelsgewerbes „**unter gemeinschaftlicher Firma“** zu den unabdingbaren Voraussetzungen und ist Begriffsmerkmal (§§ 105 Abs.1 HGB). Die Firma ist der Name, unter dem die Gesellschaft am Rechtsverkehr teilnimmt.
Hierdurch unterscheidet sich die OHG von der BGB-Gesellschaft, für die rechtliche Regeln eines gemeinschaftlichen Namens nicht bestehen.

2. Die Vertretung (§§ 125 ff. HGB)
Die Vertretung ist das Handeln im rechtgeschäftlichen Bereich: Abgabe und Empfang von Willenserklärungen im fremden Namen mit unmittelbarer Wirkung für und gegen den Vertretenen.
Zwei Fragenbereiche sind grundsätzlich bedeutsam:
- Wer hat Vertretungsmacht ?
- Welchen Umfang hat die Vertretungsmacht ?

a. Vertretungsmacht (§ 125 HGB)
Die OHG kann durch vertretungsberechtigte Gesellschafter und Bevollmächtigte (z.B. Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte, Generalbevollmächtigte) vertreten werden.
Vertretungsberechtigt ist grundsätzlich jeder Gesellschafter alleine (sog. Einzelvertretung, § 125 Abs.1 HGB).

Die Vertretungsmacht ist bei der OHG nicht an die Geschäftsführungsbefugnis gebunden. Dadurch unterscheidet sich die OHG von der BGB-Gesellschaft.

Der Gesellschaftsvertrag kann abweichende Regelungen vorsehen:
Einzelne Gesellschafter können von der Vertretung ausgeschlossen werden (§ 125 Abs.1 HGB).
Es kann Gesamtvertretung aller oder mehrerer Gesellschafter vereinbart sein (§ 125 Abs.2 HGB) und zwar auch in der Form, dass die vertretungsberechtigten Gesellschafter nur zusammen oder jeder allein zusammen mit einem Prokuristen handeln können (§ 125 Abs.3 HGB).
Möglich ist eine Beschränkung auf eine von mehreren Niederlassungen, wenn diese unter verschiedenen Firmen betrieben werden (§§ 126 Abs.3, 50 Abs.3, 13 HGB).

b. Umfang der Vertretungsmacht (§ 126 HGB)
Der Umfang der Vertretungsmacht ist zwingend festgelegt und Dritten gegenüber unbeschränkbar (§ 126 HGB).
Der Umfang der Vertretungsmacht erfasst alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen einschließlich der Veräußerung und Belastung von Grundstücken sowie der Erteilung und des Widerrufs einer Prokura (§ 126 Abs.2 HGB).
Im Gegensatz zur Geschäftsführungsbefugnis (§ 116 Abs.2 HGB) ist die Vertretungsmacht ihrem Umfang nach weder auf gewöhnliche Geschäfte, oder brancheneigene Geschäfte, noch überhaupt auf Geschäfte irgendeines Handelsgewerbes beschränkbar. Nach § 126 Abs.2 HGB ist jegliche Beschränkung des Umfangs der Vertretungsmacht Dritten gegenüber zwingend unwirksam.

Beispiel:
A, B und C betreiben eine OHG. Nachdem A für die OHG verlustreiche Geschäfte getätigt hat, verlangen B und C von A eine Vereinbarung, wonach es dem A verboten werden soll, Geschäfte über mehr als 10.000 €uro abzuschließen. A willigt ein. Gleichwohl kauft er nur wenig später im Namen der OHG von D ein Kraftfahrzeug für 50.000 DM.
Kann D von der OHG Zahlung verlangen?
Lösung:
D kann von der OHG gemäß den §§ 433 Abs.2 BGB, 124 HGB Zahlung verlangen, wenn die OHG wirksam durch A vertreten wurde. Hierbei ist die erfolgte Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis des A irrelevant. Nach § 126 Abs. 2 HGB ist seine Vertretungsmacht unbeschränkbar. Die OHG ist also wirksam vertreten worden.

c. Entziehung der Vertretungsmacht
Die Vertretungsmacht kann einem Gesellschafter gegen seinen Willen nur durch **richterliches Urteil** bei Vorliegen eines **wichtigen Grundes** entzogen werden (§ 127 HGB).

3. Die Haftung für Verbindlichkeiten

Es ist streng zu unterscheiden zwischen der
- Haftung der Gesellschaft mit ihrem Gesellschaftsvermögen einerseits, und der
- Haftung der Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen andererseits.

a. Die Haftung der Gesellschaft
Die OHG ist eine rechtsfähige Personengesellschaft mit eigenem Gesellschaftsvermögen. Sie haftet für alle Gesellschaftsverbindlichkeiten mit ihrem Gesellschaftsvermögen (§ 124 HGB).
Zu den Verbindlichkeiten der OHG gehören nicht nur vertragliche Ansprüche, sondern auch Ansprüche aus unerlaubter Handlung oder Steuerschulden.
Die Zurechnung von unerlaubten Handlungen der Gesellschafter, die im Zusammenhang mit der Geschäftsführung geschehen sind erfolgt über die analoge Anwendung des § 31 BGB.

b. Die Haftung der Gesellschafter (§ 128 HGB)

Eine der wichtigsten Charakteristiken der OHG ist, dass alle Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft **auch persönlich mit ihrem Privatvermögen haften** (§ 128 HGB).

Die Gesellschafter haften neben der OHG für die Gesellschaftsverbindlichkeiten
- **primär und unmittelbar**. Der Gläubiger kann sich sofort und ohne zuvor die OHG in Anspruch genommen zu haben an die einzelnen Gesellschafter wenden,
- **gesamtschuldnerisch**. Der Gesellschafter haftet für die ganze Verbindlichkeit, nicht nur in Höhe sei-

nes Gesellschaftsanteils (§§ 421, 426 BGB),

- **unbeschränkt**. Der Gesellschafter haftet mit seinem gesamten Privatvermögen ohne Beschränkung auf einen bestimmten Betrag.

§ 128 HGB ist eine der wichtigsten Anspruchsgrundlagen im Recht der Personengesellschaften.

Die persönliche Haftung der Gesellschafter begründet eine eigene, von der Gesellschaftsschuld deutlich abzugrenzende Verbindlichkeit.
Die Gesellschafter schulden einem Gläubiger die Leistung in Natur und nicht nur Geldersatz, soweit es sich nicht um **personenbezogene Leistungen** handelt. Man spricht insoweit von einer Identität der Gesellschafts- und Gesellschafterschuld.
Der in Anspruch genommene Gesellschafter kann sich gemäß § 129 HGB sowohl auf die Einwendungen berufen, die der OHG zustehen (z.B. Erfüllung oder Nichtigkeit), als auch ihm persönlich gegen den Gläubiger zustehende Einwendungen geltend machen (z.B. Aufrechnung mit privater Gegenforderung).
Sofern ein Gesellschafter Gläubiger befriedigt, kann er zunächst von der OHG den vollen Betrag als Aufwendungsersatz verlangen (§ 110 HGB). Ist dies nicht möglich, kann er sich anteilig an seine Mitgesellschafter halten.

c. Die Haftung bei Eintritt und Ausscheiden eines Gesellschafters
Wer in eine bestehende OHG eintritt, haftet zwingend nach § 130 HGB gleich den anderen Gesellschaftern auch für die vor seinem Eintritte begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft und zwar ohne Unterschied, ob die Firma sich ändert oder nicht. Haftungsfreistellungsvereinbarungen wirken im Außenverhältnis nicht (§ 130 Abs.2 HGB).
Entsteht die OHG erst durch den Eintritt eines Gesellschafters in ein bestehendes einzelkaufmännisches Geschäft, so kann die Haftung für Altschulden dagegen bei entsprechender Handelsregistereintragung ausgeschlossen werden (§ 28 HGB).
Durch den Austritt aus einer OHG oder deren Auflösung wird die persönliche Haftung des Gesellschafters für Gesellschaftschulden grundsätzlich nicht tangiert. Allerdings verjähren Ansprüche nach Auflösung der Gesellschaft nach spätestens 5 Jahren (§ 159 Abs.1 HGB). Für den aus einer fortbestehenden OHG ausscheidenden Gesellschafter bestimmt § 160 HGB, dass der Gesellschafter für die bis zu seinem Ausscheiden begründeten Verbindlichkeiten nur insoweit haftet, als sie vor Ablauf von 5 Jahren nach dem Ausscheiden fällig werden und daraus Ansprüche gegen ihn gerichtlich geltend gemacht sind.

V. Gesellschafterwechsel

1. Der Eintritt
   a. Eintritt eines neuen Gesellschafters
   b. Übertragung eines Gesellschaftsanteils
   c. Eintritt von Erben
2. Ausscheiden von Gesellschaftern
   a. Einvernehmliches Ausscheiden
   b. Gesetzliche Ausscheidungsgründe
   c. Die Kündigung
   d. Ausschließung eines Gesellschafters
   e. Der Gesellschaftsanteil des Ausscheidenden
   f. Besonderheiten bei der zweigliedrigen OHG
   g. Die Handelsregistereintragung

Das Personengesellschaftsrecht kennt keine freie Übertragbarkeit der Anteile, d.h. auch die OHG ist grundsätzlich nicht darauf angelegt, dass der Gesellschafterbestand wechselt (vgl. § 131 HGB). Allerdings kann der Gesellschaftsvertrag, wie schon bei der BGB-Gesellschaft gesehen, abweichende Vereinbarungen enthalten.

1. Der Eintritt

a. Eintritt eines neuen Gesellschafters
Ein neuer Gesellschafter kann zunächst aufgrund eines mit den bisherigen Gesellschaftern geschlossenen Aufnahmevertrages in die Gesellschaft eintreten. Dem Neugesellschafter wächst dann ein entsprechender

Anteil am Gesellschaftsvermögen zu. Übertragungsakte hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens bedarf es nicht, da sich die Identität der Gesellschaft nicht ändert. Die Wirksamkeit des Beitritts im Außenverhältnis bestimmt sich nach § 123 HGB.

b. Übertragung eines Gesellschaftsanteils
Bei Zustimmung sämtlicher Gesellschafter kann ein Gesellschafter auch seinen Anteil an der OHG auf eine andere Person übertragen. Der Neue tritt dann an Stelle des Ausscheidenden in dessen Rechtsposition als Gesellschafter ein.

c. Eintritt von Erben
Insbesondere bei sog. Familiengesellschaften wird häufig im Gesellschaftsvertrag vorgesehen, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt werden soll (sog. einfache Nachfolgeklausel). Nach § 139 Abs. 1 S. 2 HGB hat dann jeder Erbe die Möglichkeit, sein Verbleiben in der Gesellschaft davon abhängig zu machen, dass der auf ihn entfallende Anteil in einen Kommanditanteil umgewandelt wird (zur möglichen Reaktion der übrigen Gesellschafter § 139 Abs. 2 HGB).
Um eine unerwünschte Zersplitterung der Gesellschaftsanteile bei mehreren Erben zu verhindern, werden häufig sog. qualifizierte Nachfolgeklauseln im Gesellschaftsvertrag vereinbart. Diese haben zum Inhalt, daß ein Gesellschafter im Falle seines Todes nur einen der Erben zur Nachfolge in seinen Gesellschaftsanteil bestimmen darf. Die Wirksamkeit einer solchen Bestimmung richtet sich nach Erbrecht.

2. Ausscheiden von Gesellschaftern

a. Einvernehmliches Ausscheiden
Möglich ist das **einvernehmliche Ausscheiden** eines Gesellschafters mit Zustimmung aller Beteiligten.

b. Gesetzliche Ausscheidensgründe
Folgende Gründe führen gemäß § 131 Abs.3 HGB zum Ausscheiden des betreffenden Gesellschafters:
- Tod des Gesellschafters,
- Eröffnung der Insolvenz über das Vermögen des Gesellschafters,
- Kündigung des Gesellschafters,
- Kündigung durch den Privatgläubiger des Gesellschafters,
- Eintritt von weiteren im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Fällen,
- Beschluß der Gesellschafter.

Allerdings kann durch eine entsprechende gesellschaftsvertragliche Bestimmung hiervon abweichend die Auflösung der Gesellschaft in diesen Fällen vorgesehen werden.

c. Die Kündigung im einzelnen
Der Gesellschafter kann eine auf unbestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft bzw. seine Beteiligung ordentlich kündigen mit einer Frist von 6 Monaten zum Schluß eines Geschäftsjahres (§ 132 HGB).
Sie ist ersetzt durch das Recht zur *Auflösungsklage* aus "wichtigem Grund" (§ 133 HGB).

d. Ausschließung eines Gesellschafters
Auf Antrag aller übrigen Gesellschafter kann bei Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des § 133 HGB (z.B. Steuerhinterziehung, Aufbau eines Konkurrenzunternehmens) ein Gesellschafter durch richterliches Gestaltungsurteil ausgeschlossen werden (§ 140 HGB).

e. Der Gesellschaftsanteil des Ausscheidenden
Mit dem Ausscheiden wächst der Anteil des Gesellschafter den übrigen zu. Er erwirbt einen Abfindungsanspruch, der aufgrund der sog. Abschichtungsbilanz errechnet wird (§ 105 Abs.3 HGB i. Verb. m. § 738 BGB).

f. Besonderheiten bei der zweigliedrigen OHG
Bei einer OHG, die nur aus zwei Gesellschaftern besteht, ist ein Ausscheiden im obigen Sinne nicht möglich, da es eine "Einmann-OHG" nicht gibt. Die Fortführung des Unternehmens kann daher nur in Form eines einzelkaufmännischen Unternehmens erfolgen.
Nach § 140 Abs. 1 S. 2 HGB ist auch bei der zweigliedrigen OHG der Ausschluß des Mitgesellschafters möglich.

Das Unternehmen geht dann auf den Übernehmenden über, ohne daß es einer besonderen Übertragung der einzelnen Vermögenswerte bedürfte.

g. Handelsregistereintragung
Das Ausscheiden eines Gesellschafters ist zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden (§ 143 Abs.2 HGB).

VI. Die Beendigung der OHG

1. Auflösung
2. Auseinandersetzung
3. Vollbeendigung

Die Beendigung der OHG vollzieht sich in zwei Stufen:
1. Stufe: Auflösung der OHG (§§ 131,133 HGB);
2. Stufe: Auseinandersetzung (§§ 145 ff. HGB).

1. Auflösung (§§ 131,133 HGB)

Die Auflösung der OHG vollzieht sich mit Eintritt eines Auflösungsgrundes. Auflösungsgründe bestehen aus Gesellschaftsvertrag oder kraft Gesetzes.
Die gesetzlichen Auflösungsgründe sind abschließend in § 131 Abs. 1 HGB genannt:

- Zeitablauf bei befristeter Gesellschaft;
- Auflösungsbeschluß der Gesellschafter;
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der OHG;
- Gerichtliche Auflösungsentscheidung.

Mit Eintritt des Auflösungsgrundes wird die OHG eine Abwicklungsgesellschaft.
Die Auflösung ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 143 Abs. 1 HGB).

2. Auseinandersetzung (Liquidation) (§§ 145 ff. HGB)

Die Auseinandersetzung bewirkt die Verteilung des Gesellschaftsvermögens nach der Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger.
Die Liquidation findet nach dem Verfahren der §§ 145 ff. HGB statt, soweit im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart worden ist.
Liquidatoren sind grundsätzlich alle Gesellschafter, vgl. § 146 HGB. Die Aufgaben der Liquidatoren bestehen darin, die laufenden Geschäfte zu beenden, die ausstehenden Forderungen einzuziehen, das übrige Vermögen in Geld umzusetzen und die Gläubiger zu befriedigen (§ 149 HGB). Außerdem haben sie eine Schlußbilanz aufzustellen (§ 154 HGB) und einen möglichen Überschuß nach dem Verhältnis der Kapitalanteile zu verteilen (§ 155 HGB). Verbleibt nach der Schlußbilanz ein Verlust, so sind die Liquidatoren bzw. Gesellschafter nicht zum Nachschuß verpflichtet (§ 707 BGB). Die Gläubiger müssen sich vielmehr direkt an die Gesellschafter halten.
Nach Abschluß der Liquidation ist das Erlöschen der Firma zum Handelsregister anzumelden (§ 157 HGB).
Der Abschluß der Auseinandersetzung führt zur Vollbeendigung der Gesellschaft.

3. Vollbeendigung

Nach Abschluß der Liquidation und Vollbeendigung bleibt die Haftung der Gesellschafter für nicht erfüllte Verbindlichkeiten weiter bestehen (§§ 159,128 HGB).

VII. Wir gründen eine OHG

Gesellschaftsvertrag
zwischen

A, wohnhaft in Köln,
und
B, Kaufmann in München

§ 1 Gegenstand des Unternehmens und Firma

1. A und B errichten zum 1.1.2003 eine offene Handelsgesellschaft.
2. Gegenstand des Unternehmens ist die Beratung in Internet-Fragen.
3. Die Firma lautet: „Internet - Beratung - OHG".

§ 2 Sitz und Geschäftsjahr

1. Sitz der Gesellschaft ist Köln.
2. Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.

§ 3 Einlagen der Gesellschafter

An dem Gesellschaftskapital von 1.000 Euro sind beide Gesellschafter mit je 500 Euro beteiligt.

§ 4 Geschäftsführung und Vertretung

1. Zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft ist jeder Gesellschafter für sich allein berechtigt und verpflichtet.
2. Geschäfte, deren Gegenstand den Wert von 5.000 Euro übersteigt, dürfen von beiden Gesellschaftern nur gemeinsam vorgenommen werden. Das gleiche gilt uneingeschränkt für die Aufnahme von Krediten, die Übernahme von Bürgschaften, die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten und die Einstellung von Arbeitnehmern.

§ 5 Tätigkeitsvergütung; Gewinn- und Verlustverteilung; Entnahmen

1. Unabhängig von der Erzielung eines Gewinns erhält jeder Gesellschafter für seine Geschäftsführungstätigkeit eine Vergütung von 1.500 Euro monatlich.
2. Am Gewinn und Verlust nehmen beide Gesellschafter je zur Hälfte teil.

§ 6 Dauer der Gesellschaft und Kündigung

1. Dieser Vertrag wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.
2. Er kann von jedem Gesellschafter mit einer Frist von 6 Monaten zum Ende eines jeden Kalenderjahresschriftlich gekündigt werden.

§ 7 Ausscheiden von Gesellschaftern

1. Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus (§ 131 Abs. 2 HGB), so geht das Geschäft auf den allein verbleibenden Gesellschafter über und wird als Einzelfirma fortgeführt.
2. Das Auseinandersetzungsguthaben eines ausscheidenden oder verstorbenen Gesellschafters ist durch eine Auseinandersetzungsbilanz zu ermitteln.

§ 8 Wettbewerbsverbot

Kein Gesellschafter darf während des Bestehens der Gesellschaft und innerhalb von einem Jahr nach seinem Ausscheiden ohne Einwilligung in dem Geschäftszweig der Gesellschaft Geschäfte für eigene oder fremde Rechnung vornehmen oder sich an einem Konkurrenzunternehmen beteiligen.

§ 9 Schlußbestimmungen

1. Mündliche Nebenabreden bestehen nicht.
2. Änderungen und Ergänzungen zu diesem Vertrag bedürfen der Schriftform.

Köln, den 1. Januar 2004

....

(A) (B)

§ 4 Kommanditgesellschaft

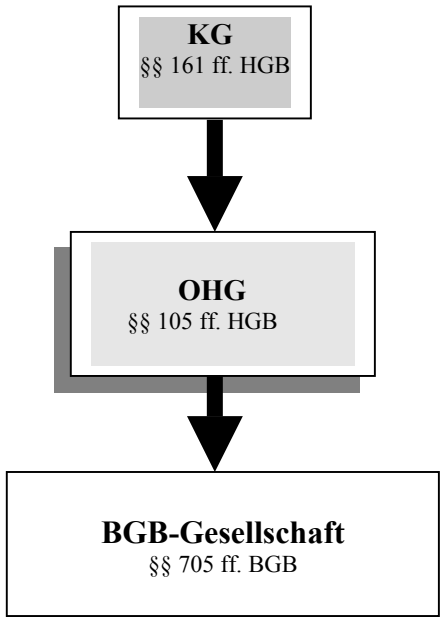
Inhaltsübersicht

I. Begriff und Bedeutung der KG
1. Begriff
2. Bedeutung
II. Errichtung und Entstehung der KG
III. Das Innenverhältnis der KG
(Beziehungen der Gesellschafter untereinander)
IV. Die Außenbeziehungen der KG
(Beziehungen der Gesellschafter zu Dritten)
V. Der Gesellschafterwechsel
VI. Die Beendigung der KG
VII. Die GmbH & Co KG
VIII. Wir gründen eine KG

I. Begriff und Bedeutung der KG

1. Der Begriff der KG

Die KG ist eine Sonderform der OHG. Es gilt weithin das Recht der OHG (§ 161 Abs.2 HGB).
Subsidiär gilt das Recht der BGB-Gesellschaft (§§ 161 Abs.2; 105 Abs.3 HGB; 705 ff. BGB).



Die KG ist ebenso wie die OHG

„eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist“ (§ 161 Abs.1 HGB).

Das **Unterscheidungskriterium zur OHG** liegt **ausschließlich** darin, dass

bei einigen Gesellschaftern „die **Haftung** gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer **bestimmten Vermögenseinlage** beschränkt ist“ (Kommanditisten, § 161 Abs.1 HGB).

Bei der KG gibt es zwei Arten von Gesellschaftern, **wobei** jeweils mindestens einer vorhanden **sein muß:**

- Komplementäre (unbeschränkt **haftende Gesellschafter, wie die Gesellschafter der OHG);**
- Kommanditisten (beschränkt **haftende Gesellschafter mit einer bestimmten Vermögenseinlage).**

Die rechtlichen Unterschiede zwischen der KG und der OHG ergeben sich ausschließlich aus der besonderen Rechtsstellung des Kommanditisten.
Die Sondervorschriften betreffen das Innenverhältnis (§§ 164 – 168 HGB) und das Außenverhältnis (§§ 170 – 176 HGB). Soweit keine Sondervorschriften bestehen ist, der Kommanditist ebenso wie der Komplementär nach **OHG-Recht** zu behandeln (§ 161 Abs.2 HGB).

2. Die wirtschaftliche Bedeutung der KG

Die praktische Bedeutung der KG im Wirtschaftsleben ist größer als die der OHG.
Die KG stellt die einzige seriöse Rechtsform dar, die eine Haftungsbegrenzung für Gesellschafter ermöglicht und gleichzeitig die steuerrechtlichen Vorteile der Personengesellschaften gewährt.

a. Familien - KG

Die KG wird von zahlreichen Familienunternehmen bevorzugt, weil Familienmitglieder als Kommanditisten beteiligt werden können - mit einem beschränkten Haftungsrisiko und ohne Notwendigkeit der persönlichen Mitarbeit.

b. Publikums - KG

Eine besondere praktische Bedeutung hat die KG, die von wenigen Gesellschaftern gegründet wird und die auf die **Aufnahme** von einer **großen Zahl von Kommanditisten** angelegt ist, **die in der Öffentlichkeit geworben werden**. Es gibt Kommanditgesellschaften mit mehreren Hundert Kommanditisten.
Man spricht von einer Publikums- oder Massen - KG.
Publikums – KGs werden bei **geschlossenen Immobilienfonds** verwandt.
Derartige Massen – KGs haben bei den sog. **Abschreibungsgesellschaften** Bedeutung.

II. Errichtung und Entstehung der KG

1. Der Gesellschaftsvertrag
2. Die Gesellschafter
3. Der gemeinsame Zweck bei der KG
4. Die Haftung der Gesellschafter
5. Die gemeinschaftliche Firma
6. Die Eintragung im Handelsregister
7. Das Entstehen der KG
8. Übersicht über die Entstehung der KG

Die Errichtung der KG erfolgt nach den gleichen Regeln wie bei der OHG.

1. Der Gesellschaftsvertrag

Zur Gründung einer KG ist ein schuldrechtlicher Gesellschaftsvertrag erforderlich (§§ 109, 105 HGB).
In dem Gesellschaftsvertrag müssen sich mindestens zwei Vertragspartner verpflichten.
Eine „Einmann“ - KG gibt es nicht - es handelt sich dann um einen Einzelkaufmann.

2. Die Gesellschafter

Gesellschafter einer KG können natürliche Personen, juristische Personen, wie auch andere rechtsfähige Personengesellschaften (BGB-Gesellschaft, OHG oder KG) sein.
Bei der KG gibt es zwei Arten von Gesellschaftern, **wobei** jeweils mindestens einer vorhanden **sein muß:**

- Komplementäre (unbeschränkt **haftende Gesellschafter, wie die Gesellschafter der OHG);**
- **Kommanditisten** (beschränkt **auf eine bestimmte Vermögenseinlage** haftende Gesellschafter).

3. Die Haftung der Gesellschafter (Komplementär u. Kommanditist)

Als zwingendes, charakteristisches Merkmal ist erforderlich, daß bei einem oder bei mehreren Gesellschaftern „die **Haftung** gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer **bestimmten Vermögenseinlage** beschränkt ist“ (**Kommanditisten**, § 161 Abs.1 HGB).
Dadurch unterscheidet sich die KG von der OHG, bei der „bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist“ (§ 105 Abs.1 HGB).

4. Der gemeinsame Zweck bei der KG

Zu unterscheiden ist zwischen Kommanditgesellschaften, die als gemeinsamen Zweck

- ein Handelsgewerbe betreiben (§ 105 Abs.1 HGB) und solchen, die
- ein Kleingewerbe betreiben oder das eigene Vermögen verwalten (§ 105 Abs.2 HGB).

5. Die gemeinschaftliche Firma

Die KG muß zwingend eine **gemeinschaftliche Firma** haben (§§ 17 ff., 105 Abs.1 HGB).

6. Die Eintragung im Handelsregister
Die Handelsregistereintragung ist obligatorisch. Die Anmeldung der Gesellschaft hat **die Bezeichnung der Kommanditisten und den Betrag der Einlage** eines jeden von ihnen zu enthalten (§§ 162, 106 HGB).

7. Das Entstehen der KG (§ 161 HGB)

Bei der Entstehung der KG muß unterschieden werden zwischen
- Gesellschaften, die ein Handelsgewerbe betreiben (§ 161 Abs.1 HGB) und
- Gesellschaften, die ein Kleingewerbe betreiben oder eigenes Vermögen verwalten (§§ 161 II, 105 II HGB).

a. Die Entstehung im Innenverhältnis (Errichtung der KG)

- Die KG, die ein **Handelsgewerbe betreibt** (§ 161 Abs.1 HGB), entsteht im Innenverhältnis bereits mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrags als sog. Innengesellschaft – und nicht erst mit der Aufnahme des Geschäftsbetriebs. Mit Abschluß des Gesellschaftsvertrages gilt im Innenverhältnis KG-Recht.
- Die KG, die ein **Kleingewerbe betreibt oder ihr eigenes Vermögen verwaltet** wird gem. §§ 161 II, 105 II HGB erst mit der Eintragung in das Handelsregister zur KG. Die Eintragung ist **konstitutiv**. Damit entsteht im Innenverhältnis mit Abschluß des Gesellschaftsvertrages zunächst eine BGB-Gesellschaft. Erst mit der **Eintragung** in das Handelsregister wird diese Gesellschaft im **Innenverhältnis (und im Außenverhältnis)** zur KG.

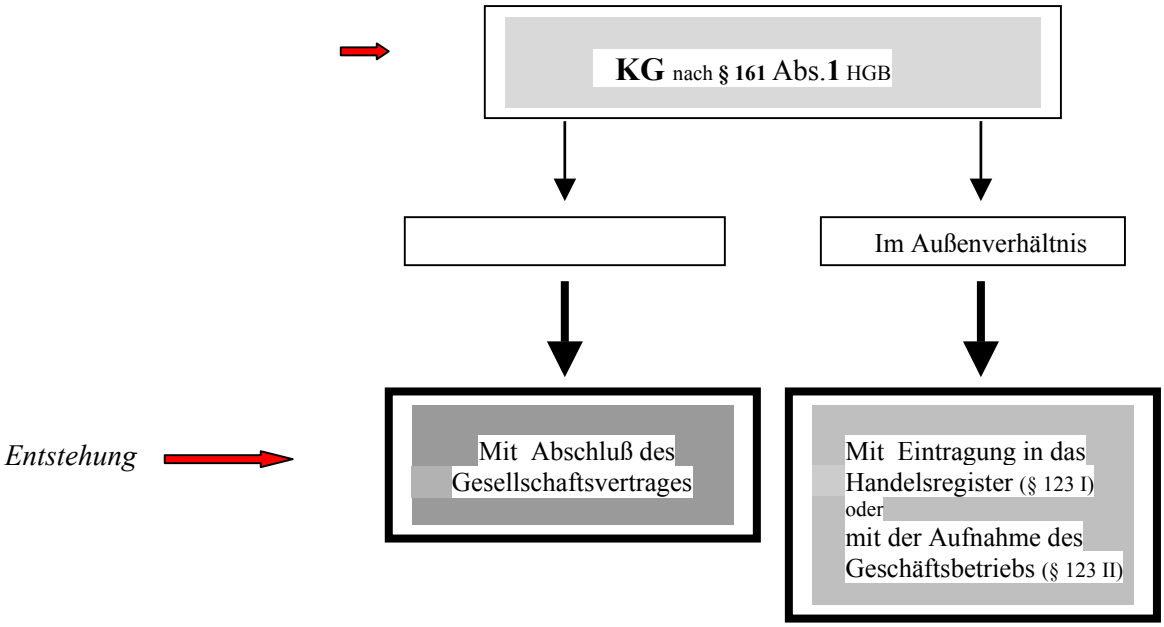
b. Die Entstehung im Außenverhältnis

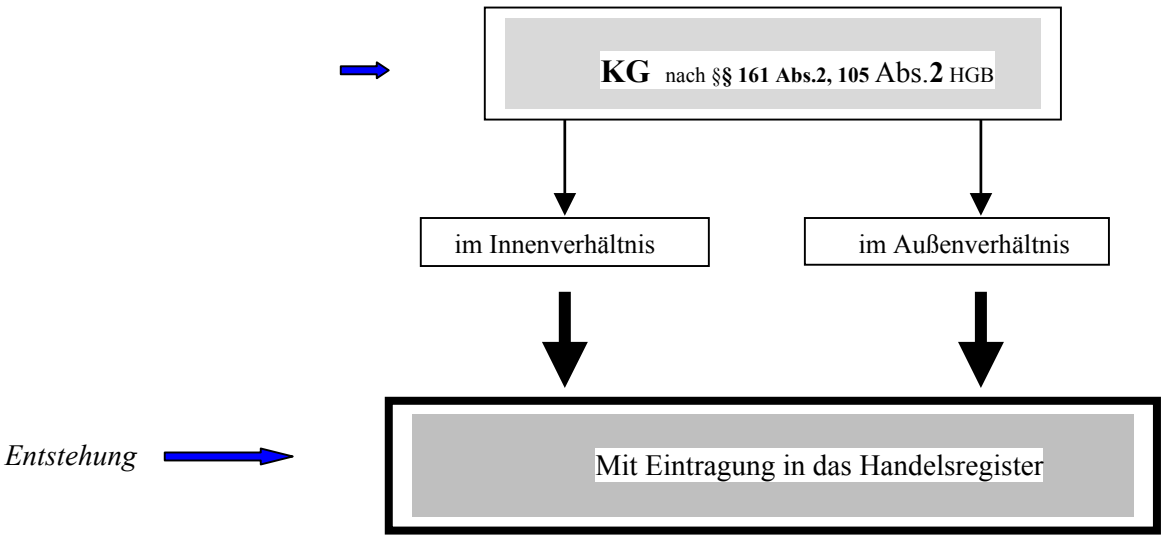
Die Wirksamkeit der KG nach **§ 161 Abs.1** HGB im Außenverhältnis ist in § 123 HGB bestimmt:
- Die Wirksamkeit der Kommanditgesellschaft tritt im Verhältnisse zu Dritten mit dem Zeitpunkt ein, in welchem die Gesellschaft in das **Handelsregister eingetragen** wird (§ 123 Abs.1, 161 Abs.2 HGB). Die erforderliche Handelsregistereintragung ist dann nur deklaratorisch.
- Beginnt die Gesellschaft ihre Geschäfte schon vor der Eintragung, so tritt die Wirksamkeit mit dem Zeitpunkte des **Geschäftsbeginns** ein (§ 123 Abs.2, 161 Abs.2 HGB).

Die KG nach **§§ 161 Abs.2, 105 Abs.2** HGB entsteht im Innenverhältnis und **im Außenverhältnis** erst mit der **Eintragung in das Handelsregister.**
Soweit die Gesellschaft vor der Eintragung in das Handelsregister nach außen hin tätig wird gilt im Außenverhältnis (ebenso wie im Innenverhältnis) zunächst das Recht der BGB-Gesellschaft.
Soweit Gesellschafter bereits vor der Eintragung als Mitglieder einer KG auftreten, werden gutgläubige Dritte nach handelsrechtlichen Rechtsscheingrundsätzen geschützt.

Übersicht über die Entstehung der KG

nach **§ 161 Abs.1** sowie nach **§§ 161 Abs.2, 105 Abs.2** HGB





III. Das Innenverhältnis in der KG

1. Der Komplementär

Die Rechte und Pflichten des Komplementärs richten sich in erster Linie nach dem Gesellschaftsvertrag, in zweiter Linie nach OHG-Recht (§ 161 Abs.2 HGB).
Der Komplementär hat grundsätzlich die gleiche Stellung wie ein OHG-Gesellschafter.

2. Der Kommanditist (§§ 164 – 169 HGB)

Die Rechte und Pflichten des Kommanditisten regeln sich in erster Linie nach dem Gesellschaftsvertrag, in zweiter Linie nach den abdingbaren Vorschriften der §§ 164 ff. HGB.

a. Geschäftsführungsbefugnis

Der Kommanditist ist **von der Geschäftsführung ausgeschlossen** (§ 164 HGB). Bei **ungewöhnlichen Geschäften** hat er ein **Widerspruchsrecht**. Nach h.M. ist dieses Widerspruchsrecht in ein **Zustimmungserfordernis** zu erweitern, weil der Kommanditist andernfalls praktisch vielfach keinen Gebrauch von seinem Widerspruchsrecht machen könnte.
Eine Geschäftsführungsbefugnis kann dem Kommanditisten durch Gesellschaftsvertrag eingeräumt werden, da § 164 Abs.2 HGB abdingbar ist.

b. Kontrollrechte des Kommanditisten (§ 166 HGB)

Der Kommanditist ist berechtigt, die abschriftliche Mitteilung des Jahresabschlusses zu verlangen und dessen Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen (§ 166 Abs.1 HGB).
Auf Antrag eines Kommanditisten kann das **Gericht**, wenn **wichtige Gründe** vorliegen, die Mitteilung einer Bilanz und eines Jahresabschlusses oder sonstiger Aufklärungen sowie die Vorlegung der Bücher und Papiere **jederzeit** anordnen (§ 166 Abs.3 HGB).

c. Gewinn- und Verlustbeteiligung (§§ 167-169 BGB)

Soweit keine gesellschaftsvertraglichen Regelungen bestehen gelten für den Kommanditisten die Sondervorschriften der §§ 167-169 HGB.
Der Kommanditist hat **kein Entnahmerecht** (§ 169 Abs.1 HGB).
Er hat jedoch grundsätzlich einen **Anspruch auf Gewinnauszahlung** (§ 169 Abs.1 HGB).
Verluste des Kommanditisten werden von seinem Kapitalkonto abgeschrieben (§ 167 Abs.3 HGB). Zum Verlustausgleich ist er jedoch bei der Auseinandersetzung nicht verpflichtet.

IV. Die Außenbeziehungen der KG

1. Die Firma

Die KG führt zwingend eine eigene Firma. Unter der „gemeinschaftlichen Firma“ kann die KG Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen (§§ 161 Abs.2, 124 Abs.1 HGB).
Die Firma muß den konkreten Rechtsformzusatz „Kommanditgesellschaft“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung „KG“ enthalten (§ 19 Abs.1 Nr. 3 HGB).
Eine Besonderheit gilt für die Firma, wenn als Komplementär keine natürliche Person haftet, beispielsweise bei der GmbH & Co. KG:
Wenn in einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft keine natürliche Person persönlich haftet, muß die Firma, auch wenn sie nach den §§ 21, 22, 24 oder nach anderen gesetzlichen Vorschriften fortgeführt wird, eine Bezeichnung enthalten, welche die Haftungsbeschränkung kennzeichnet (§ 19 Abs.2 HGB).

2. Die Vertretung

a. Der Komplementär

Der Komplementär hat im Außenverhältnis der KG dieselbe Rechtstellung wie der Gesellschafter der OHG.
Der Komplementär vertritt die KG (§§ 161 Abs.2, 125 f. HGB).

b. Der Kommanditist
Die Rechtsstellung der Kommanditisten unterliegt **im Außenverhältnis wichtigen Sonderregelungen.**
Der Kommanditist ist **von der gesellschaftsrechtlichen, organschaftlichen Vertretung ausgeschlossen** (§ 170 HGB).
Dieser Ausschluß des Kommanditisten von der **organschaftlichen** Vertretungsmacht ist im Unterschied zur Geschäftsführungsbefugnis z w i n g e n d (das ergibt sich aus dem Umkehrschluß des § 163 HGB).
Zulässig bleibt es jedoch, dem Kommanditisten durch **Rechtsgeschäft** eine Vertretungsmacht einzuräumen, beispielsweise Generalvollmacht, Prokura oder Handlungsvollmacht.

3. Haftung der Gesellschafter
Die KG stellt eine modifizierte OHG dar. Demgemäß haften die Gesellschafter grundsätzlich neben der Gesellschaft auch persönlich mit ihrem Privatvermögen. Das gilt auch für die Kommanditisten, wobei für die Kommanditisten wichtige Sonderregelungen bestehen.

a. Der Komplementär
Komplementäre haften für die Verbindlichkeiten der KG im gleichen Umfang wie die Gesellschafter einer OHG (§§ 161 Abs. 2, 128 HGB).

b. Der Kommanditist (§§ 171- 176 BGB)
Die Haftung des Kommanditisten für Verbindlichkeiten ist auf die Höhe seiner Einlage beschränkt.
Nach Leistung der Einlage haftet der Kommanditist nicht mehr (§ 171 Abs. 1 HGB).

Vor Leistung der Einlage muß hinsichtlich der Haftung des Kommanditisten **unterschieden werden**:
1. Handelt es sich um die Gründung einer KG nach § 161 Abs.1 HGB (Betreiben eines **Handelsgewerbes)** und beginnt diese Gesellschaft ihre Geschäfte mit Zustimmung des Kommanditisten vor der Eintragung als KG im Handelsregister, so haftet der Kommanditist wie der Komplementär einer OHG p e r s ö n l i c h und u n b e s c h r ä n k t.
   Anspruchsgrundlage für die unbeschränkte Haftung gegen den Kommanditisten ist § 176 Abs.1 S.1 HGB.
2. Diese unbeschränkte Haftung gilt allerdings nicht, wenn dem Gläubiger seine Beteiligung als Kommanditist bekannt war (§§ 176 Abs.1 S.1 HGB: „es sei denn").
   Dann haftet der Kommanditist b e s c h r ä n k t (§ 171 Abs.1 S.1HGB).
3. Bei einer Gründung einer KG nach §§ 105 Abs. 2, 161 Abs.2 HGB (Betreiben eines **Kleingewerbes** oder **Verwaltung des eigenen Vermögens)** bei der die Handelsregistereintragung **konstitutiv** wirkt, liegt vor der Eintragung in das Handelsregister keine OHG sondern eine BGB-Gesellschaft vor.
   Dann haftet der Kommanditist wie ein B G B - Gesellschafter (§§ 176 Abs. 1 S. 2, 161 Abs.2, 128 analog HGB).

V. Der Gesellschafterwechsel

1. Eintretende Gesellschafter
Neue Gesellschafter haften grundsätzlich für alte und für neue Verbindlichkeiten (§§ 173,171,172 HGB).
Die Haftung der Kommanditisten ist grundsätzlich ausgeschlossen, soweit die Einlage vollständig erbracht und weder teilweise noch vollständig zurückgewährt worden ist (§ 172 Abs.4 HGB).

2. Ausscheidende Gesellschafter
Ausscheidende Gesellschafter haften für die bis dahin begründeten Verbindlichkeiten (§ 160 HGB).
Die Haftung der Komplementäre ist unbeschränkt, die Haftung der Kommanditisten bemisst sich nach ihrem Ausscheiden nach §§ 171,172 HGB.

VI. Die Beendigung der KG

Auf die Auflösung der KG finden die Regelungen für die OHG Anwendung (§§ 161, 131 ff. HGB).

VII. Die GmbH & Co KG

Die GmbH & Co KG ist eine besondere Art einer Kommanditgesellschaft.
Die Besonderheit liegt darin, dass **als Komplementär eine GmbH** und nicht eine natürliche Person eintritt. Es handelt sich also um die Zusammenführung zweier Gesellschaften.
Die Beliebtheit dieser Gesellschaftskonstruktion resultiert aus ihrer Eigenschaft als eine reine Personengesellschaft mit deren steuerrechtlichen Vorteilen, wobei keine natürliche Person voll haftet.
Die Zulässigkeit der Konstruktion war früher umstritten. Sie ist heute gewohnheitsrechtlich zulässig und inzwischen gesetzlich anerkannt (§§ 19 Abs. 2, 172 a, 177 a HGB).
Die typische GmbH & Co KG wird so gegründet, daß die Gesellschafter der GmbH und die Kommanditisten identisch sind.

§ 5 Stille Gesellschaft

Inhaltsübersicht

I. Begriff und Bedeutung
1. Begriff
2. Sonderform der BGB-Gesellschaft
3. Wirtschaftliche Bedeutung
4. Abgrenzung der stillen Gesellschaft zu ähnlichen Gebilden
II. Entstehung
1. Der Gesellschaftsvertrag
2. Der gemeinsame Zweck
III. Die Innenbeziehungen bei der stillen Gesellschaft
1. Die Beitragspflicht
2. Die Treuepflicht
3. Gewinn- und Verlustbeteiligung
IV. Keine Außenbeziehungen
V. Gesellschafterwechsel
VI. Sonderformen
1. Die atypische stille Gesellschaft
2. Die Unterbeteiligungsgesellschaft
VII. Beendigung

I. Begriff und Bedeutung

1. Begriff

Die stille Gesellschaft hat eine rechtliche Sonderstellung inne.
Die Überschrift des 2. Buchs des HGB lautet: „Handelsgesellschaften und die stille Gesellschaft“. Die stille Gesellschaft ist demgemäß **keine Handelsgesellschaft.**

§ 230 Begriff und Wesen der stillen Gesellschaft
1. Wer sich als stiller Gesellschafter an dem Handelsgewerbe, das ein anderer betreibt, mit einer Vermögenseinlage beteiligt, hat die Einlage so zu leisten, daß sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts übergeht.
2. Der Inhaber wird aus den in dem Betriebe geschlossenen Geschäften allein berechtigt und verpflichtet.

Aus der Regelung in §§ 230 HGB lässt sich folgende Begriffsbestimmung der stillen Gesellschaft entnehmen:

> Eine **stille Gesellschaft** ist eine Gesellschaft, bei der sich ein Gesellschafter (stiller Gesellschafter) am Handelsgewerbe eines anderen mit einer Vermögenseinlage in der Weise beteiligt, daß sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts gegen einen Anteil am Gewinn übergeht, wobei der Inhaber des Handelsgeschäfts nach außen alleine berechtigt und verpflichtet wird.

2. Sonderform der BGB-Gesellschaft

Die stille Gesellschaft ist eine **Sonderform der BGB-Gesellschaft**, die nach außen hin weder unter einer gemeinsamen Firma, noch im Namen der Gesellschafter auftritt.
Die stille Gesellschaft ist eine reine **Innengesellschaft.**

3. Wirtschaftliche Bedeutung

Die stille Gesellschaft ermöglicht:
- eine Gewinnbeteiligung,
- mit begrenztem Kapitaleinsatz,
- ohne Verpflichtung zur Mitarbeit
- ohne unmittelbare Haftung gegenüber Gläubigern,
- ohne Offenlegung im Handelsregister.

Dies sind Gründe, aus denen die wirtschaftliche Bedeutung der stillen Gesellschaft resultiert.

4. Abgrenzung der stillen Gesellschaft zu ähnlichen Rechtsverhältnissen

a. Darlehen
Die stille Gesellschaft unterscheidet sich von einem Darlehen dadurch, daß der Darlehensgeber einen **festen Zinssatz**, der stille Gesellschafter dagegen eine **ergebnisabhängige Gewinnbeteiligung** erhält.

b. Partiarisches Darlehen
Auch bei einem Darlehen kann eine ergebnisabhängige Gewinnbeteiligung vereinbart werden. Ein derartiges sog. *partiarisches Darlehen* ist von einer stillen Gesellschaft nur **schwer abzugrenzen**, wenn eine Verlustbeteiligung des Geldgebers ausgeschlossen ist. Es fehlt ein äußerliches Unterscheidungsmerkmal.
Nach der Rechtsprechung ist auf den grundsätzlichen Unterschied der beiden Typen abzustellen.

- Die stille Gesellschaft zielt auf die Bildung einer Zweckgemeinschaft.
- Bei einem Darlehen mit vereinbarter Gewinnbeteiligung steht der Gesichtspunkt einer bloßen Kreditgewährung im Vordergrund.

Entscheidend ist, ob die Vertragspartner einen **gemeinsamen Zweck** verfolgen oder jeder lediglich seine **eigenen Interessen** als wirtschaftliches Ziel wahrnimmt. Die Verwendung des Ausdrucks „Beteiligung“ spielt alleine keine entscheidende Rolle.

II. Die Entstehung

1. Der Gesellschaftsvertrag
Die stille Gesellschaft entsteht mit dem Abschluß eines formlosen auch konkludenten Vertrages durch mindestens zwei Vertragspartner (§§ 230, 231 Abs.2 HGB). Auch mehrere „Stille“ können sich beteiligen.[34]

a. Der Geschäftsinhaber
Der Geschäftsinhaber muß ein “Handelsgewerbe” betreiben, also ein **Kaufmann** sein - sei es als Einzelkaufmann, Handelsgesellschaft (OHG, KG) oder Kapitalgesellschaft (GmbH, AG).

b. Der stille Gesellschafter
Stiller Gesellschafter kann jede natürliche oder juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft sein.

2. Gemeinsamer Zweck
Gesellschaftszweck ist die Beteiligung des stillen Gesellschafters am Betrieb des Handelsgewerbes des Geschäftsinhabers.
Der „gemeinsame Zweck“ wird von den Gesellschaftern **unterschiedlich gefördert**:

- Der Geschäftsinhaber betreibt das Handelsgewerbe.
- Der Stille leistet eine Vermögenseinlage.

An dem Merkmal des „gemeinsamen Zwecks“ ist die in der Praxis häufige schwierige Abgrenzung der stillen Gesellschaft von **partiarischen Darlehen** vorzunehmen. Bei einem Darlehen handelt es sich um einen Austauschvertrag mit „**unterschiedlichen Zwecken**“: Leistung und **Gegen**leistung stehen im Vordergrund.

III. Die Innenbeziehungen bei der stillen Gesellschaft

1. Die Beitragpflicht
Der Geschäftsinhaber ist zum Betrieb des Handelsgewerbes im eigenem Namen aber für Rechnung der Gesellschaft verpflichtet. Die Geschäftsführungsbefugnis obliegt ihm alleine.
Der stille Gesellschafter ist zur Leistung der vereinbarten Einlage **in das Vermögen des Geschäftsinhabers** verpflichtet.

2. Die Treuepflicht
Beide Gesellschafter unterliegen der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht (§ 242 BGB).

[34] Heute h.M. BGH NJW 1994, 1156; nach älterer Ansicht sollte es sich um mehrere, voneinander unabhängige stille Gesellschaften handeln.

3. Die Kontrolle durch den Stillen (§ 233 HGB)
Die Kontrolle durch den Stillen ist eingeschränkt. Er ist berechtigt, die abschriftliche Mitteilung des Jahresabschlusses zu verlangen und dessen Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen (§ 233 BGB).

4. Gewinn- und Verlustbeteiligung (§ 231 HGB)
Der stille Gesellschafter ist am Gewinn und Verlust mit einem angemessenen Anteil beteiligt, soweit im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart ist (§ 231 HGB).
Der Anspruch auf Beteiligung am Gewinn ist zwingend (§ 231 Abs.2 HGB).

IV. Keine Außenbeziehungen
Außenbeziehungen gibt es bei der stillen Gesellschaft nicht.
Durch die bei Betrieb des Handelsgewerbes abgeschlossenen Geschäft wird ausschließlich der Inhaber des Handelsgeschäfts berechtigt und verpflichtet (§ 230 Abs.2 HGB).
Der Stille tritt nicht in Erscheinung.

V. Gesellschafterwechsel
Für die Übertragung der Gesellschafterstellung gelten keine Besonderheiten.

VI. Sonderformen

1. Die atypische stille Gesellschaft
Die Vertragsfreiheit führt in der Praxis insbesondere zu zwei Gestaltungsformen, die als „atypische stille Gesellschaften" bezeichnet werden.
Der stille Gesellschafter wird an der **Geschäftsführung** beteiligt.[35]
Der stille Gesellschafter wird an dem **Vermögen des Geschäftsinhabers** beteiligt.

2. Die Unterbeteiligungsgesellschaft
Die Unterbeteiligungsgesellschaft ist von der stillen Gesellschaft zu unterscheiden. Bei der Unterbeteiligungsgesellschaft wird der wird der sog. Unterbeteiligte derart an der Gesellschafterstellung eines Gesellschafters einer OHG oder KG beteiligt, dass er am Gewinn oder Verlust dieses Gesellschafters teilnimmt.
Die Unterbeteiligungsgesellschaft ist keine stille Gesellschaft, weil sich der Unterbeteiligte nicht am Betrieb eines Handelsgewerbes eines anderen beteiligt. Sie ist eine BGB-Gesellschaft (so h.M.).
Diese Unterbeteiligungsgesellschaft darf wiederum nicht verwechselt werden mit der Unternehmensbeteiligungsgesellschaft gemäß Gesetz über Unternehmensbeteiligungsgesellschaften (UBGG v. 1.1.1987 in der Fassung v. 1.4.1998). Eine Unternehmensbeteiligungsgesellschaft muß mit einem voll eingezahlten Mindestgrundkapital von 1 Mio. €uro ausgestattet sein.

VII. Beendigung
Die stille Gesellschaft wird aufgelöst
- durch Ablauf der vertraglich festgelegten Zeit,
- durch ordentliche Kündigung eines Gesellschafters (§ 234 Abs. 1 S. 1 HGB),
- durch Kündigung aus wichtigem Grund (§ 234 Abs. 1 S. 2 HGB),
- durch den Tod des Inhabers des Handelsgeschäfts (§ 727 Abs. 1 BGB; anders bei Tod des stillen Gesellschafters: § 234 Abs. 2 HGB),
- durch Insolvenz des Inhabers des Handelsgeschäfts (§ 236 HGB).

Der Auflösung folgt die Auseinandersetzung der Gesellschaft (§ 235 HGB). Da es hier aber kein Gesamthandsvermögen gibt, ist die Situation vergleichbar der bei Ausscheiden eines OHG- oder KG-Gesellschafters. Der Inhaber des Handelsgeschäfts hat eine auf den Auflösungstag bezogene Auseinandersetzungsbilanz aufzustellen.

[35] BGHZ 8, 157,160

§ 6 Partnerschaftsgesellschaft

I. Begriff und Rechtsnatur
1. Begriff
2. Rechtsnatur
II. Die Errichtung
1. Der Partnerschaftsvertrag
2. Die Eintragung in das Partnerschaftsregister
III. Das Innenverhältnis
1. Rechte und Pflichten der Partner
2. Geschäftsführungsbefugnis
3. Das Partnerschaftsvermögen
IV. Das Außenverhältnis
1. Die rechtsfähige Personengesellschaft
2. Vertretung
3. Haftung für Verbindlichkeiten
V. Der Partnerwechsel
1. Ausscheiden eines Partners
2. Eintritt eines Partners
3. Übertragung einer Gesellschafterstellung
4. Vererbung einer Partnerstellung
VI. Die Beendigung der Partnerschaft

I. Begriff und Rechtsnatur

1. Begriff

Die Partnerschaft ist eine **eigenständige Gesellschaftsform**, in der sich **ausschließlich „Angehörige Freier Berufe zur Ausübung ihrer Berufe zusammenschließen“** können (§ 1 Abs.1 S.1 PartGG).

Rechtsgrundlage ist das PartGG, das am 1.7.1995 in Kraft getreten ist.[36] Die Partnerschaft ist eingeführt wurden, weil die freien Berufe nach traditioneller Auffassung kein Gewerbe ausüben und damit keinen Zugang zu den Rechtsformen OHG und KG haben.

Es muß sorgfältig unterschieden werden:
- Freiberuflern steht die Partnergesellschaft (Partnerschaft) zur Verfügung.
- Gewerbetreibende können OHG und KG wählen.

2. Rechtsnatur

Die Partnerschaft ist eine rechtsfähige Personengesellschaft aber keine Handelsgesellschaft. Sie ist zwischen einer BGB-Gesellschaft und einer OHG einzuordnen ist. Das PartGG erklärt eine Reihe von Bestimmungen des OHG-Rechts für entsprechend anwendbar, grundsätzlich gilt **subsidiär** jedoch das Recht der BGB-Gesellschaft (§ 1 Abs. 4 PartGG).

II. Die Gründung

Die Entstehung der Partnerschaft erfolgt in zwei Schritten:
- Abschluß eines Partnerschaftsvertrages;
- Eintragung in das Partnerschaftsregister.

1. Der Partnerschaftsvertrag (§ 3 PartGG)

Der von den Partnern, die natürliche Personen sein müssen (§ 1 Abs. 1 S. 3 PartGG), abzuschließende Partnerschaftsvertrag bedarf der Schriftform (§ 3 PartGG).

Mindestinhalt des Partnerschaftsvertrages (§ 3 Abs. 2 PartGG):
- Name und den Sitz der Partnerschaft,
- Name, Vorname, Wohnort sowie den in der Partnerschaft ausgeübten Beruf der Partner,
- Gegenstand der Partnerschaft.

[36] Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe – PartGG- (BGBl.1994 Teil I, S.1744 ff.)

a. Die Mitglieder
Mitglieder einer Partnergesellschaft können nur **natürliche Personen** sein, die Angehörige **freier Berufe** sind (§ 1 Abs.1 PartGG).
Die Partnerschaft ist die einzige streng personalistische Gesellschaftsform.

b. Der Name der Partnergesellschaft
Der Name der Partnerschaft muß den Namen mindestens eines Partners, den Zusatz: „und Partner" oder "Partnerschaft" sowie die Berufsbezeichnungen aller in der Partnerschaft vertretenen Berufe enthalten (§ 2 Abs. 1 PartGG).

*c. **Gemeinsamer Zweck***
Der gemeinsame Zweck kann nur in der **gemeinsamen Ausübung Freier Berufe** liegen (§ 1 PartGG).

d. Schriftformpflicht (§ 3 PartGG)
Der Partnerschaftsvertrag ist **schriftformpflichtig** (§ 3 PartGG).

2. Die Eintragung in das Partnerschaftsregister
Die Eintragung in das Partnerschaftsregister ist eine **konstitutive** Voraussetzung für die Wirksamkeit der Partnerschaft im Außenverhältnis (§ 7 Abs.1 PartGG).
Das Partnerschaftsregister wird bei den Amtsgerichten geführt (§ 160 b FGG).
Zahlreiche Vorschriften des Handelsregisterrechts sind entsprechend anzuwenden (§ 5 Abs.2 PartGG). Es gelten insbesondere die Publizitätsregelungen des **§ 15 HGB zum Schutz des Verkehrs.**
Bis zur Eintragung der Partnerschaft in das Register gilt das Recht der BGB-Gesellschaft (§ 1 Abs.4 PartGG).

III. Das Innenverhältnis

1. Rechte und Pflichten der Partner
Die Partner können im *Innenverhältnis* ihre Rechtsbeziehungen nach dem Grundsatz der Parteiautonomie weitgehend frei regeln. Zu beachten haben sie in jedem Fall das für sie geltende Berufsrecht (§ 6 Abs. 1 PartGG).

2. Geschäftsführungsbefugnis
Ein Partner kann nicht von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden, soweit seine eigentliche berufliche Tätigkeit betroffen ist (§ 6 Abs. 2 PartGG).
Im übrigen gilt das Recht der OHG entsprechend (§ 6 Abs. 3 PartGG).
Demgemäß muß nach § 116 Abs.1 und Abs.2 HGB unterschieden werden zwischen Handlungen:
- die die gemeinsame Berufsausübung gewöhnlich mit sich bringt (**gewöhnliche Geschäfte**)
- und denjenigen, die darüber hinausgehen (**ungewöhnliche Geschäfte**).

Für die gewöhnlichen Geschäfte gilt der Grundsatz der Einzelgeschäftsführung (§§ 114 Abs.1, 115 Abs.1 HGB).
Außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen, die darüber hinaus gehen, müssen dagegen von sämtlichen Partnern gemeinsam erledigt werden (§ 116 Abs.2; § 114 Abs.2 HGB).

3. Das Partnerschaftsvermögen
Das Partnerschaftsvermögen ist Gesamthandsvermögen (§ 1 Abs.4 PartGG, §§ 718 f. BGB).

IV. Das Außenverhältnis

1. Die rechtsfähige Personengesellschaft
Die Partnergesellschaft ist selbständig Träger von Rechten und Pflichten (§ 7 Abs.2 PartGG, § 124 HGB).

2. Die Vertretung
Auch im *Außenverhältnis* finden wichtige Vorschriften des OHG-Rechts Anwendung: Nach § 7 Abs. 2 PartGG gilt § 124 HGB entsprechend, d.h. die Partnerschaft kann unter ihrem Namen Rechte erwerben

und Verbindlichkeiten eingehen, ist grundbuch- und parteifähig.
Die Partnerschaft wird durch die Partner im Wege der Einzelvertretung vertreten (§ 7 Abs.3 PartGG, §§ 125 ff. HGB).
Es gilt der Grundsatz der **Einzelvertretung** (§ 125 Abs.1 HGB).
Der Ausschluß eines Partners von der Vertretung oder die Anordnung von Gesamtvertretung sind in das Partnerschaftsregister einzutragen (§ 5 Abs.2 PartGG, § 125 Abs. 4 HGB) und entsprechend § 15 Abs.2 HGB bekannt zu machen.

3. Haftung für Verbindlichkeiten

a. Haftung der Partnerschaftsgesellschaft (§ 8 Abs.1 PartGG)
Die Partnergesellschaft ist eine rechtsfähige Personengesellschaft. Für ihre Verbindlichkeiten haftet sie den Gläubigern mit ihrem Vermögen (§ 8 Abs.1 PartGG).

b. Beschränkte Haftung der Partner (§ 8 Abs.2 PartGG)
Neben der Partnerschaft haften auch die Partner persönlich mit ihrem Privatvermögen als Gesamtschuldner (§ 8 Abs. 1 PartGG). Die persönliche Haftung der Partner einer Partnergesellschaft unterscheidet die rechtsfähige Gesamthandsgesellschaft von der juristischen Person.
Die **persönliche Haftung** der Partner ist jedoch **in besonderer Weise beschränkt.**
Die Haftungsbeschränkung bezieht sich auf Verbindlichkeiten der Partnerschaft „für berufliche Fehler" einzelner Partner. Waren nur einzelne Partner mit der Bearbeitung eines Auftrags befaßt, so haften **nur sie** für berufliche Fehler neben der Partnerschaft.[37]
Für **berufliche Fehler** haftet **nur derjenige** Partner unbeschränkt persönlich, der den **Auftrag bearbeitet** hat (§ 8 Abs.2 PartGG).
Dahinter steht der Gedanke, dass die grundsätzlich persönlich zu erbringenden Leistungen der Freiberufler es nicht rechtfertigen, für die fehlerhafte Berufsausübung eines Partners alle anderen Partner mit ihrem Privatvermögen mithaften zu lassen.
Mit dieser Haftungsbeschränkung rückt die Partnerschaft als eine rechtsfähige Personengesellschaft einen Schritt näher an die juristische Person.

Der Gläubiger steht dennoch in der Partnerschaft besser da, als wenn er einem Freiberufler in einer Einzelpraxis alleine gegenüberstünde, weil neben dem fehlerhaft handelnden Partner zusätzlich die Partnerschaft mit dem Partnervermögen haftet (§ 7 Abs.2 PartGG).

[37] ausgenommen sind Bearbeitungsbeiträge von untergeordneter Bedeutung (§ 8 Abs.2 PartGG).

V. Der Partnerwechsel

1. Ausscheiden eines Partners
Für das Ausscheiden eines Partners gilt das OHG-Recht entsprechend (§ 9 Abs.1 PartGG).

2. Eintritt eines Partners
Der Eintritt eines neuen Partnern geschieht durch einen Vertrag mit den Alt-Partnern.

3. Übertragung einer Gesellschafterstellung
Die Übertragung einer Gesellschafterstellung geschieht durch ein dreiseitiges Rechtsgeschäft.

4. Vererbung einer Partnerstellung
Die Vererbung einer Partnerstellung ist grundsätzlich ausgeschlossen (§ 9 Abs.4 PartGG).

VI. Beendigung der Partnerschaft

Die Beendigung der Partnerschaft vollzieht sich in zwei Stufen:
- **Auflösung**
- **Liquidation.**

1. Die Auflösung
Für die Auflösung gilt das OHG-Recht entsprechend (§ 9 Abs.1 PartGG).

2. Die Liquidation
Für die Liquidation gilt das OHG-Recht entsprechend (§ 10 Abs.1 PartGG).

§ 7 Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung

I. Begriff und Bedeutung
1. Begriff und Wesen
2. Rechtsgrundlage
3. Wirtschaftliche Bedeutung
II. Die Entstehung der EWIV
III. Die Innenbeziehungen
IV. Die Außenbeziehungen
V. Gesellschafterwechsel
VI. Die Beendigung der EWIV

I. Begriff und Bedeutung[38]

Mit der EWIV hat die Europäische Union die erste **eigenständige Gesellschaftsform europäischen Rechts** geschaffen.
Trotz der unterschiedlichen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften in den Mitgliedstaaten der EU hat damit die EWIV einen einheitlichen Organisationsrahmen.

1. Begriff und Wesen der EWIV

Die EWIV ist ein Vertrag zwischen mindestens **zwei Mitgliedern aus verschiedenen Staaten der EU**, dessen gemeinsamer Zweck darin besteht, die **grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Mitglieder** zu erleichtern oder zu fördern.
Die EWIV hat nicht den Zweck selbst Gewinne zu erzielen. Sie gilt jedoch als Handelsgesellschaft im Sinne des deutschen Handelsgesetzbuchs.
Der alleinige Zweck einer EWIV ist die Hilfsfunktion der Erleichterung oder Entwicklung der wirtschaftlichen Tätigkeiten ihrer Mitglieder im Rahmen deren **grenzüberschreitenden Tätigkeit.**
Die EWIV hat „die **Fähigkeit Träger von Rechten und Pflichte**n jeder Art zu sein, Verträge zu schließen und andere Rechtshandlungen vorzunehmen und vor **Gericht** zu stehen“ (Art. 1 Abs.2 EWIV-VO).
Die EWIV ist eine rechtsfähige Personengesellschaft, auf die subsidiär OHG-Recht angewandt wird. Sie ist eine Gesamthandsgemeinschaft, die der juristischen Person angenähert ist.

2. Rechtsgrundlage

Die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) hat ihre Rechtsgrundlage in einer Verordnung des **europäischen Rechts.**[39]
Eine europäische Verordnung ist in allen Mitgliedstaaten unmittelbar geltendes Recht. Die Verordnung bedarf keiner Umsetzung in nationales Recht. Sie geht den jeweiligen Landesgesetzen vor.
Soweit die EWIV-VO keine Regelungen enthält gilt das innerstaatliche Recht des Staates, in dem die EWIV ihren Sitz hat (Art. 2 EWIV-VO). Nach dem deutschem Ausführungsgesetz zur EWIV-VO gilt für die EWIV **subsidiär** das Recht der OHG (§ 1 EWIV-Ausführungsgesetz).

Demgemäß gelten folgende Rechtsgrundlagen:
- in erster Linie die EWIV-VO als unmittelbar geltendes Recht;
- in zweiter Linie das deutsche Ausführungsgesetz;
- in dritter Linie das Recht der OHG.

3. Wirtschaftliche Bedeutung

Die EWIV hat – soweit ersichtlich – keine große praktische Bedeutung erlangt.

---

[38] Literatur*: Eisenschmidt*, Gesellschaftsrecht, 10.Aufl., S.116 ff.; *Klein-Blenkers,* DB 1994,2224
[39] EG-**Verordnung** Nr.2137/85 v. 25. 7. 1985 über die Schaffung einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV Abl.EG L 199) und das deutsche Gesetz zur Ausführung der EG-Verordnung über die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV-G vom 1.1.1989).

II. Die Entstehung der EWIV

1. Gründungsvertrag (Art. 5 EWIV-VO)

Zur Entstehung der EWIV ist ein Gründungsvertrag Voraussetzung, der folgende Angaben enthalten muß:

- den Namen der Vereinigung mit dem Zusatz „Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung" oder „EWIV";
- den Sitz der Vereinigung;
- den Unternehmensgegenstand (**gemeinsamer Zweck**);
- Angaben über die Mitglieder;
- Angaben über die Vertragsdauer, sofern diese nicht unbestimmt ist (Art.5 EWIV-VO).

a. Mitglieder (Art. 4 EWIV-VO)

Die EWIV muß mindestens zwei Mitglieder in verschiedenen EU-Staaten haben.
Mitglieder können nur werden:

- Gesellschaften im Sinne des Art. 48 Abs.2 EG-Vertrag, also in Deutschland: BGB-Gesellschaften, Gesellschaften des Handelsrechts, Genossenschaften, die einen Erwerbszweck verfolgen;
- Juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts;
- Natürliche Personen, die eine gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche, landwirtschaftliche oder freiberufliche Tätigkeit ausüben oder andere Dienstleistungen erbringen.

*b. **Gemeinsamer Zweck***

Der Unternehmensgegenstand ist auf eine **Hilfstätigkeit** für ihre Mitglieder **beschränkt.** Die EWIV kann nur den Zweck verfolgen, die wirtschaftliche Tätigkeit ihrer Mitglieder zu erleichtern oder zu entwickeln. Sie hat nicht den Zweck selbst Gewinne zu erzielen.
Die EWIV selbst kann daher weder ein Gewerbe betreiben noch einen freien Beruf ausüben.

Beispiele:
Nicht möglich:
Eine EU-weite Anwaltssozietät in der Form einer EWIV.
Möglich:
Die grenzüberschreitende Kooperation von mehreren Anwaltssozietäten in Form einer EWIV.

c. Formvorschriften

Der Gründungsvertrag ist **formlos** gültig. Jedoch muß der Gesellschaftsvertrag beim Register hinterlegt werden und spätestens dann schriftlich vorliegen (Art. 7 Abs.1 EWIV-VO).

2. Registereintragung am Sitz der EWIV

Gründungsvoraussetzung ist die Eintragung in das national zuständige Register (Art. 6, 39 EWIV-VO).
In Deutschland ist dies das Handelsregister (§ 2 EWIV-Ausführungsgesetz).

III. Die Innenbeziehungen

1. Die Organe der EWIV

Die EWIV hat zwingend notwendig zwei Organe.

a. Geschäftsführer

Der oder die Geschäftsführer führen die Geschäfte und vertreten die EWIV (Art. 19 f. EWIV-VO).

b. „Gemeinschaftlich handelnde Mitglieder" (Art. 16 Abs.2 EWIV-VO)

Das oberste Organ der EWIV sind die „**gemeinschaftlich handelnden Mitglieder.**" Es handelt sich nicht um eine „Mitgliederversammlung" im üblichen Sinne, weil die Beschlussfassung nicht in einer Versammlung geschehen muß. Es können auch andere moderne Kommunikationsmittel eingesetzt werden. Deswegen ist der Ausdruck Mitgliederversammlung in der EWIV-VO bewusst vermieden worden.

2. Rechte und Pflichten der Mitglieder

a. Stimmrecht, Auskunftsrecht, Einsicht in Bücher
Jedes Mitglied hat bei Beschlüssen eine Stimme. Es besteht weiterhin das Recht auf **Auskunft** von den Geschäftsführern und das **Einsicht**srecht in Bücher (Art. 18 EWIV-VO).

b. Beitragspflicht
Eine Beitragspflicht besteht nur, wenn dies im Gründungsvertrag festgelegt ist (Art.17 EWIV-VO). Verluste müssen die Mitglieder anteilig tragen (Art.21 Abs.2 EWIV-VO).

3. Das Gesellschaftsvermögen
Das Gesellschaftsvermögen der EWIV ist im deutschen Recht Gesamthandsvermögen (Art.1 EWIV-VO; § 105 Abs.3 HGB, §§ 718,719 BGB).

IV. Die Außenbeziehungen

1. Der Name (Art. 5 EWIV-VO)
Die EWIV muß einen Namen haben mit dem Zusatz "Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung" oder "EWIV". Das Recht der Firma der OHG gilt entsprechend.

2. Die Vertretung (Art. 20 EWIV-VO)
Die Vertretung der EWIV erfolgt durch den oder die Geschäftsführer. Soweit im Gründungsvertrag nichts anderes vereinbart worden ist gilt Einzelvertretungsmacht.

3. Die subsidiäre Haftung der Gesellschafter
Die Mitglieder einer EWIV haften im Außenverhältnis persönlich und unbeschränkt als Gesamtschuldner (Art. 24 Abs.1 EWIV-VO).
Vor der Inanspruchnahme der Gesellschafter muß die EWIV vergeblich zur Zahlung aufgefordert worden sein, und es muß eine angemessene Zahlungsfrist verstrichen sein (Art.24 Abs.2 EWIV-VO).

V. Gesellschafterwechsel

Ein Wechsel der Gesellschafter ist möglich. Es gibt die Möglichkeit der **Aufnahme** neuer Mitglieder (Art. 26 EWIV-VO), das **Ausscheiden durch Kündigung** (Art. 27 Abs.1 EWIV-VO), den **Ausschluß** (Art. 27 Abs.2 EWIV-VO), **Ausscheiden im Todesfall** (Art.28 EWIV-VO), **Abtretung** der Mitgliedschaft (Art. 22 EWIV-VO) und die **Vererbung** (Art. 28 EWIV-VO).

VI. Die Beendigung der EWIV

Die Beendigung der EWIV vollzieht sich in zwei Schritten
1. **Auflösung** durch einstimmigen Beschluß oder durch gerichtliche Auflösungsentscheidung.
2. **Abwicklung** der Gesellschaft.

III. Teil Körperschaften

§ 8 Körperschaften und Personengesellschaften

Die Rechtsordnung kennt zwei Formen von Personenvereinigungen, die sich freiwillig zu einem gemeinsamen Zweck zusammenschließen:

Gesellschaften im engeren Sinn	und	Vereine (= Körperschaften)

Die Grundstruktur jeglicher Personenverbände läßt sich auf diese Zweiteilung zurückführen.
Eine besondere Form des Vereins ist beispielsweise entgegen ihrem Namen die Aktiengesellschaft. Der Aktionär ist ein "Vereinsmitglied". Mitglied wird man durch den Erwerb einer Aktie. Die Zahl der "Vereins"mitglieder einer Aktiengesellschaft ist begrenzt durch die Zahl der Aktien.
Weitere wichtige Sonderformen des Vereins sind GmbH und eG.
Gesellschaften sind OHG und KG.
Das bedeutet auch, daß die allgemeinen Rechtsvorschriften von Verein und BGB-Gesellschaft angewandt werden müssen, soweit nicht für die besonderen Formen der Personenvereinigungen spezielle Regelungen getroffen worden sind.

Maßgebliche Unterschiede zwischen einem Verein und einer Gesellschaft sind:
Vereine sind darauf gerichtet, daß sie von den Einzelpersönlichkeiten der Mitglieder unabhängig sind.
Gesellschaften dagegen verwendet man, wenn die Abhängigkeit von den einzelnen Persönlichkeiten der Mitglieder maßgeblich sein soll.
Bei einem Verein ist grundsätzlich ein Wechsel der Mitglieder zulässig - bei einer Gesellschaft nicht. Wegen der wechselnden Mitglieder muß ein Verein auch entsprechend organisiert sein. Der Verein erhält eine Satzung.
Bei einer Gesellschaft liegt ein Gesellschaftsvertrag zugrunde.

Verein und Gesellschaft sind keine absoluten Gegensätze, die Übergänge zwischen den beiden Personenvereinigungen sind vielmehr fließend. Gesellschaftsverträge und Satzungen können ähnlich gestaltet werden. Auf den nichtrechtsfähigen Verein sollen nach § 54 BGB sogar die Vorschriften der BGB-Gesellschaft Anwendung finden. Wegen der wechselnden Mitglieder ist den Vereinen regelmäßig die rechtliche Qualifikation einer juristischen Person verliehen, damit sie als selbständige Gebilde unabhängig von ihren Mitgliedern Träger von Rechten und Pflichten sein und damit leichter am Rechtsverkehr teilnehmen können.

§ 9 Der Verein (§ 21 BGB)

I. Begriff des Vereins
II. Vereinszweck
III. Rechtsfähige Vereine (eingetragene Vereine)
IV. Nichtrechtsfähige Vereine
V. Wir gründen eine Verein (Mustersatzung)

I. Begriff des Vereins

Das BGB enthält **keine ausdrückliche Begriffsbestimmung des Vereins**. Die rechtlichen Regelungen finden sich in den §§ 21-79 BGB.
Ebenso wie bei der BGB-Gesellschaft handelt es sich bei einem Verein um eine Vereinigung von mehreren Personen, die einen gemeinsamen Zweck erreichen wollen.
Ein Verein ist im Unterschied zur BGB-Gesellschaft vom **Wechsel der Mitglieder unabhängig**.

Man versteht unter einem **Verein**:
- eine Vereinigung von mehreren Personen (Mitgliedern);
- zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes;
- unabhängig vom Wechsel der Mitglieder;
- auf Dauer angelegt;
- mit einer körperschaftlichen Organisation;
- und einem Gesamtnamen.

II. Vereinszweck

1. Allgemeines
2. Idealvereine
3. Wirtschaftliche Vereine

1. Allgemeines (§§ 21 und 22 BGB)

Der Verein kann den verschiedenartigsten Zwecken gewidmet sein. Es können z. B. wirtschaftliche, karitative, soziale, sportliche, gesellige, wissenschaftliche, religiöse, künstlerische, politische, berufliche Zwecke verfolgt werden.
Das BGB unterscheidet im Hinblick auf den Vereinszweck **wirtschaftliche Vereine** und **Idealvereine.**

2. Idealvereine (§ 21 BGB)

Idealvereine (= nichtwirtschaftliche Vereine) sind Vereine, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist.

3. Wirtschaftliche Vereine (§ 22 BGB)

Wirtschaftliche Vereine sind Vereine, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Zweck gerichtet ist.

Beispiele:
Verein zum Zweck der Annahme und der Vermittlung von Taxifahrten durch Betrieb einer Geschäftsstelle mit Funkanlage zum Einsatz der Taxifahrzeuge der Mitglieder (Taxi-Unternehmen[40]); Konsumvereine; Gewinnsparvereine; Beamtenverein, der eine Spar- und Darlehenskasse betreibt

Kein wirtschaftlicher Vereinszweck liegt dann vor, wenn der Geschäftsbetrieb nur Mittel zur Erreichung des idealen Hauptzwecks sein soll, wenn der Geschäftsbetrieb nur *Nebenbetrieb* ist.

Beispiel:
Sportverein betreibt Vereinsgaststätte.

In der Praxis sind wirtschaftliche Vereine selten, da für diesen Zweck besser geeignete Organisationsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, z.B. AG, GmbH, Genossenschaft. Es besteht deshalb auch kein Anspruch auf

[40] BGHZ 45,395

Erteilung der nach § 22 BGB erforderlichen behördlichen Genehmigung.

III. Rechtsfähige Vereine (eingetragene Vereine)

Inhaltsübersicht

1. Rechtsfähige Vereine
   a. Nichtwirtschaftliche Idealvereine
   b. Wirtschaftliche Vereine
2. Verfassung des rechtsfähigen Vereins
3. Organe des rechtsfähigen Vereins
   a. Mitgliederversammlung
   b. Vorstand
   c. Satzungsmäßig bestellt Vertreter
   d. Haftung des Vereins für seine Organe (§ 31 BGB)
4. Mitgliedschaft
   a. Beginn der Mitgliedschaft
   b. Rechte und Pflichten der Mitglieder
5. Haftung
   a. Haftung des Vereins
   b. Haftung der Vereinsmitglieder
6. Auflösung und Liquidation

Das BGB unterscheidet zwischen rechtsfähigen (§§ 21 ff. BGB) und nicht rechtsfähigen (§ 54 BGB) Vereinen. Sie werden unterschiedlichen Rechtsregeln unterstellt.

1. Rechtsfähige Vereine (§§ 21 ff. BGB)

Rechtsfähig sind solche Vereine, denen das Recht eine eigene Rechtspersönlichkeit zuerkennt. Die rechtsfähigen Vereine sind juristische Personen.
Bei der Erlangung der Rechtsfähigkeit ist zwischen wirtschaftlichen und nicht wirtschaftlichen Vereinen zu unterscheiden.

a. Nichtwirtschaftliche Idealvereine

Nichtwirtschaftliche Vereine (= Idealvereine) erlangen die Rechtsfähigkeit mit der Eintragung in das **Vereinsregister** (§ 21 BGB).
Das Registergericht muß die nichtwirtschaftliche Zielsetzung vor der Eintragung prüfen.

b. Wirtschaftliche Vereine

Wirtschaftliche Vereine erlangen die Rechtsfähigkeit nur aufgrund einer **besonderen staatlichen Verleihung** und nicht durch eine Eintragung in das Vereinsregister.
Diese Regelung resultiert aus den besonderen Gefahren, die der wechselnde Mitgliederbestand bei einer juristischen Person für den Wirtschaftsverkehr, insbesondere für die Gläubiger dieser juristischen Person mit sich bringt.
Mit dem Aktienrecht hat der Gesetzgeber einer besonderen Form eines wirtschaftlichen Vereins, der Aktiengesellschaft, eine generelle Zulässigkeit zuerkannt. Aus diesem Grund besteht kein Rechtsanspruch auf die Verleihung der Rechtsfähigkeit für einen wirtschaftlichen Verein i.S.d. § 22 BGB, weshalb auch die praktische Bedeutung dieser Vereinsform sehr gering ist.

2. Verfassung des rechtsfähigen Vereins (§ 25 BGB)

Die rechtliche Grundstruktur eines Vereins wird vom BGB als Verfassung bezeichnet. Die Verfassung eines Vereins beruht auf seiner Satzung (§ 25 BGB). Die Satzung der Vereine entspricht bei den Personengesellschaften dem Gesellschaftsvertrag.
Die Vereinssatzung enthält Bestimmungen über den **inneren** Aufbau wie Mitgliedschaft, Organe des Vereins, über ihre Zusammensetzung und über Wahlen, über die Willensbildung, den Vereinszweck, sowie die **äußere** Gestaltung, wie Name, Sitz des Vereins, Vertretung u.s.w..

Die Satzung muß über einen bestimmten Mindestinhalt verfügen (§ 57 BGB):

- den Zweck,
- den Namen und
- den Sitz des Vereins.

Darüber hinaus soll die Satzung Regelungen enthalten (§ 58 BGB) über
- die Voraussetzungen für Ein- und Austritt von Mitgliedern,
- die Mitgliedsbeiträge,
- die Bildung des Vorstands und
- die Voraussetzungen für die Einberufung von Mitgliederversammlungen.

3. Organe des rechtsfähigen Vereins

Der Verein handelt nicht durch seine Mitglieder, sondern durch seine Organe:
- Mitgliederversammlung
- Vorstand
- satzungsmäßig bestimmte Vertreter.

a. Mitgliederversammlung

Die Mitgliederversammlung ist das oberste Organ des Vereins. Sie wählt den Vorstand, beschließt Satzungsänderungen (§ 33 BGB) und regelt im übrigen alle Angelegenheiten des Vereins, soweit sie nicht der Vorstand erledigen muß. Für die Einberufung gelten die Vorschriften der §§ 36 und 37 BGB.
Die Mitgliederversammlung beschließt grundsätzlich mit der (einfachen) Mehrheit der **anwesenden** Mitglieder (§ 32 Abs.1 Satz 3 BGB). Für Satzungsänderungen ist eine qualifizierte Mehrheit von drei Vierteln der anwesenden Mitglieder erforderlich.

b. Vorstand

Der Verein muß zwingend einen Vorstand haben (§ 26 Abs.1 BGB).
Der Vorstand führt die Geschäfte und vertritt den Verein (§ 27 Abs.3 BGB). Er hat die "Stellung eines gesetzlichen Vertreters" (§ 26 Abs.2 BGB).
Der Umfang der Vertretungsmacht des Vorstands kann durch die Satzung mit Wirkung gegenüber Dritten beschränkt werden (§ 26 Abs.2 Satz 2 BGB).
Die Bestellung des Vorstandes erfolgt durch Beschluß der Mitgliederversammlung (§ 27 Abs.1 BGB). Der Vorstand kann aus mehreren (natürlichen) Personen bestehen (§ 26 Abs.1 Satz 2 BGB).

c. Satzungsmäßig bestellte Vertreter (§ 30 BGB)

Durch die Satzung kann bestimmt werden, daß neben dem Vorstand für gewisse Geschäfte besondere Vertreter zu bestellen sind. Die Vertretungsmacht eines demgemäß bestellten Vertreters erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtsgeschäfte, die der ihm zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt.

d. Haftung des Vereins für seine Organe (§ 31 BGB)

Die bedeutendste Vorschrift des Vereinsrechts, die darüber hinaus analog auf Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften angewandt wird, betrifft die Haftung des Vereins für zum Schadensersatz verpflichtende Handlungen des Vorstandes, dessen Mitglieder oder sonstiger satzungsgemäß berufener Vertreter. Der Verein muß gemäß **§ 31 BGB** auch für die Schäden einstehen, die der Vorstand bzw. ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer satzungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene unerlaubte Handlung einem Dritten zugefügt hat.
§ 31 BGB selbst ist keine Anspruchsgrundlage, das Organ muß die Voraussetzungen einer Anspruchsgrundlage verletzt haben. § 31 BGB gilt für sämtliche privatrechtlichen Anspruchsgrundlagen, wie beispielsweise: unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff. BGB), Gefährdungshaftungstatbestände oder vertragliche Pflichtverletzungen (§ 280 BGB).

Die zum Ersatz verpflichtenden Handlungen müssen **in Ausübung** der den betreffenden Personen zustehen**den Verrichtungen** geschehen sein. Nicht ausreichend ist eine nur „**bei Gelegenheit**" begangene Handlung.
Die Möglichkeit einer Entlastung, wie sie der **Exkulpationsmöglichkeit** für Verrichtungsgehilfen bei unerlabten Handlungen in § 831 BGB vorsieht, besteht bei § 31 BGB für Organe **nicht**.

4. Mitgliedschaft

a. Beginn der Mitgliedschaft

Die Mitgliedschaft wird durch Beteiligung an der Vereinsgründung oder durch Beitritt erworben (§ 58 BGB). Der Beitritt ist ein Vertrag zwischen dem Verein und dem Beitretenden.

Die Satzung kann besondere Eintrittsvoraussetzungen vorsehen (z.B. Mindestalter, Höchstalter, Angehörigkeit zu bestimmter Berufsgruppe, Eignungsprüfung, Aufnahmegebühr, "Bürgen").

Fraglich ist ob ein Recht auf Aufnahme besteht. Grundsätzlich steht es jedem Verein frei, über die Aufnahme neuer Mitglieder zu entscheiden.[41]

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann jedoch ein Aufnahmezwang (**Kontrahierungszwang**) unter entsprechender Anwendung der § 826 BGB und § 20 GWB bestehen, wenn der Verein im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich eine überragende Machtstellung hat und der Beitrittwillige zur Verfolgung oder Wahrung wesentlicher Interessen auf die Mitgliedschaft angewiesen ist.[42]

Die Mitgliedschaft ist nicht übertragbar und nicht vererblich. Die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte kann nicht einem anderen überlassen werden (§ 38 BGB). Die Satzung kann etwas anderes festlegen (§ 40 BGB).

b. Rechte und Pflichten der Mitglieder

Aus der Mitgliedschaft ergeben sich Rechte und Pflichten der Mitglieder gegenüber dem Verein:

- das Recht auf **Teilnahme** an den Vereinssitzungen;
- das **aktive** Wahlrecht (Stimmrecht) zu den Organen;
- das **passive** Wahlrecht zu den Organen;
- das Recht zur **Nutzung** der Vereinseinrichtungen;
- das Recht auf **Gleichbehandlung**;
- das Recht vom Vorstand nicht in seinen Mitgliedschaftsrechten verletzt zu werden;[43]
- das Recht auf **allgemeine Treuepflich**t des Vereins;

- die Pflicht, die satzungsmäßig festgelegten **Beiträge** zu entrichten;
- die Pflicht, sich **satzungsgemäß** zu verhalten;
- eine **allgemeine Treue- und Förderpflicht** gegenüber dem Verein.

Möglich ist schließlich auch die Verhängung sog. **Vereinsstrafen**. Außer dem Ausschluß aus dem Verein als der schwersten Vereinsstrafe kann die Satzung für Verstöße gegen die Mitgliedspflichten Disziplinarmaßnahmen unterschiedlichster Art vorsehen (z.B. Rüge, Verweis, Suspendierung von einem Vereinsamt; bei Sportverbänden vor allem: Sperren). Auch die Androhung und Verhängung von Geldstrafen ist grundsätzlich zulässig (z.B. durch den DFB gegen Bundesligaspieler wegen Schiedsrichterbeleidigung).

c. Ende der Mitgliedschaft

Die Mitglieder sind zum Austritt aus dem Verein grundsätzlich jederzeit berechtigt. Allerdings kann die Satzung bestimmen, daß der Austritt nur am Schluß eines Geschäftsjahres oder erst nach dem Ablauf einer Kündigungsfrist zulässig ist. Die Kündigungsfrist kann bis zu zwei Jahre betragen (§ 39 Abs.2 BGB).

Möglich ist auch, wenn die Satzung eine entsprechende Bestimmung enthält, der Ausschluß eines Mitglieds aus dem Verein. Soll der Ausschluß bei anschließender gerichtlicher Klage des ausgeschlossenen Mitgliedes Bestand haben, so muß die Satzung die Auschließungsgründe bezeichnen (z.B. grobe Zuwiderhandlung gegen Vereinsinteressen), es muß das in der Satzung für den Ausschluß vorgesehene Verfahren eingehalten worden sein und vor allem muß dem betroffenen Mitglied rechtliches Gehör gewährt worden sein[44].

5. Haftung

a. Haftung des Vereins

Der Verein haftet als juristische Person für seine Verbindlichkeiten mit dem gesamten Vereinsvermögen.

---

[41] BGH NJW 1985, 1214
[42] BGHZ 93,151 (IG Metall); 101,193
[43] BGHZ 90,92, 95 - Bei einer Pflichtverletzung des Vorstandes haftet der Verein dem Mitglied auf Schadensersatz (§§ 280, 31 BGB)
[44] BGHZ 29, 352, 355 (ständige Rspr.)

b. Haftung der Vereinsmitglieder
Eine persönliche Haftung der Vereinsmitglieder besteht nicht.

6. Auflösung und Liquidation
Der Verein kann gemäß § 41 BGB durch Beschluß der Mitgliederversammlung aufgelöst werden. Er wird durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelöst (§ 42 BGB).
Die Liquidation ist nach Maßgabe der §§ 48 ff. BGB durchzuführen

IV. Nichtrechtsfähige Vereine (nicht eingetragene Vereine)

Inhaltsübersicht
1. Begriff des nichtrechtsfähigen Vereins
2. Anwendbares Recht (§ 54 BGB)
3. Entstehung und Verfassung des nichtrechtsfähigen Vereins
   a. Entstehung
   b. Organe
   c. Mitglieder
4. Das Außenverhältnis des nichtrechtsfähigen Vereins
   a. Haftung des Vereins für Verbindlichkeiten
   b. Haftung der Vereinsmitglieder eines nichtrechtsfähigen Idealvereins
   c. Haftung der Vereinsmitglieder eines nichtrechtsfähigen Wirtschaftsvereins
   d. Haftung der Handelnden (§ 54 Satz 2 BGB)
   e. Parteifähigkeit des nichtrechtsfähigen Vereins

1. Begriff des nicht rechtsfähigen Vereins
Nicht rechtsfähige Vereine sind Vereine, die nicht in das Vereinsregister eingetragen sind. Diese Vereinen fehlt die volle Rechtsfähigkeit. Sie sind keine juristischen Personen.
Die Bezeichnung als „nicht rechtsfähig“ ist nach der modernen Rechtsauffassung nicht mehr zutreffend.

2. Anwendbares Recht (§ 54 BGB)
Nach § 54 BGB finden auf Vereine, die nichtrechtsfähig sind, die Vorschriften über die BGB-Gesellschaften Anwendung finden.
Dem folgt die heute herrschende Lehre nicht. Entgegen der eindeutigen gesetzlichen Rechtslage ist im Lauf des letzten Jahrhunderts für den **nichtrechtsfähigen Verein** ein **Sonderrecht** entwickelt worden.
Man sieht viele Regelungen der BGB-Gesellschaft als für den nichtrechtsfähigen Verein als unpassend an.
Dies betrifft beispielsweise

- die Bestimmungen über die gemeinschaftliche Geschäftsführung und die Vertretung durch die Gesellschaft. Der nichtrechtsfähige Verein besitzt ein Organ, den Vorstand, der den Verein vertritt.
- die §§ 723,727 BGB, wonach eine Ausscheiden eines Gesellschafters im Zweifel zur Auflösung der Gesellschaft führt - diese Rechtsfolge ist mit der Grundstruktur eines Vereins nicht vereinbar, der auf einen wechselnden Mitgliederbesand angelegt ist.

Nach heute h.M. wird auf den nichtrechtsfähigen Verein das Recht des rechtsfähigen Vereins insoweit angewandt, als dieses nicht die Voraussetzungen einer juristischen Person bedingt. Unanwendbar sind beispielsweise die Vorschriften über die Publizität der §§ 68 ff. BGB.

Beispiele:
Siedlergemeinschaft[45]; Burschenschaft[46], Arbeitgebervereinigungen, Gewerkschaften, Parteien

3. Entstehung und Verfassung des nichtrechtsfähigen Vereins

a. Entstehung
Der nichtrechtsfähige Verein entsteht durch Errichtung der Satzung und Bestellung eines Vorstandes.

b. Organe
Der nichtrechtsfähige Verein benötigt Organe.

---

[45] BGH 109,15,17
[46] OLG Koblenz NJW-RR 1993,697

Das oberste Organ ist die Mitgliederversammlung. Sie entscheidet über alle Angelegenheiten, die nicht dem Vorstand zugewiesen sind (§ 32 BGB).
Der Vorstand führt die Geschäfte und vertritt den Verein (§§ 26 ff. BGB).

c. Mitglieder
Für den Erwerb und den Verlust der Mitgliedschaft gelten die vereinsrechtlichen Vorschriften.
Die Vorschriften der BGB-Gesellschaft in §§ 723, 729 BGB, wonach das Ausscheiden eines Gesellschafters Grundsätzlich die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat, werden nicht angewandt, weil sie mit der körperschaftlichen Struktur des Vereins nicht zu vereinbaren sind.

4. Das Außenverhältnis des nichtrechtsfähigen Vereins

a. Haftung des Vereins für Verbindlichkeiten
Auf den nicht rechtsfähigen Verein findet nach dem Willen des § 54 BGB das Recht der BGB-Gesellschaft Anwendung. Demgemäß handelt es sich um eine Gesamthand.
Nach der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die BGB-Gesellschaft selbst Träger von Rechten und Pflichten. Die BGB-Gesellschaft ist eine rechtsfähige Personengesellschaft.
Diese Grundsätze werden auch auf den nichtrechtsfähigen Verein angewandt. Als Gesamthand ist der nichtrechtsfähige Verein selbst Träger von Rechten und Pflichten. Der Verein selbst kann Schuldner sein. Der Verein selbst haftet mit seinem „Vereinsvermögen".
Insofern ist die Terminologie „**nichtrechtsfähiger Verein" nicht zutreffend u**nd man spricht besser von einem „**nicht eingetragenen Verein**".[47]
Die Besonderheit des nichtrechtsfähigen Verein gegenüber dem rechtsfähigen Verein besteht darin, dass der nichtrechtsfähige Verein keine juristische Person ist. Und das bedeutet, dass die Vereinsmitglieder eines nichtrechtsfähigen Vereins in bestimmtem Umfang neben dem Verein für Vereinsverpflichtungen auch persönlich haften. Das ist allerdings auch umstritten.

*b. Haftung der Vereinsmitglieder eines nichtrechtsfähigen **Idealvereins***
Die Mitglieder eines nichtrechtsfähigen Vereins haften nach der heute herrschenden Lehre, nicht persönlich mit ihrem Privatvermögen für die Verbindlichkeiten eines Idealvereins.[48]
Eine derartige persönliche Haftung würde sich bei einer konsequenten Anwendung des Gesetzes nach § 54 BGB ergeben.
Die Begründungen für die von der gesetzlichen Rechtslage abweichenden Ansichten sind unterschiedlich.
Nach der herrschenden Lehre wird die **Haftungsbeschränkung bei rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen** mit der Einschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes in der Satzung oder einer stillschweigenden, konkludenten Beschränkung der Vertretungsmacht kraft Verkehrssitte begründet. § 714 BGB räumt die Möglichkeit ein, dem Vorstand nur insoweit Vertretungsmacht einzuräumen,

- dass er zwar **Verpflichtungen** hinsichtlich des **Vereinsvermögens** eingehen kann,
- dass er aber nicht vertretungsbefugt ist, die einzelnen Vereinsmitglieder mit ihrem Privatvermögen zu verpflichten.

Legt man jedoch die neue Rechtsprechung des BGH zur akzessorischen Haftung der BGB-Gesellschafter in der Außen-BGB-Gesellschaft zugrunde, so ist es zweifelhaft, ob diese herrschende Lehre für den Idealverein noch haltbar ist.[49]
Nach der neuen Rechtsprechung des BGH haftet der BGB-Gesellschafter in analoger Anwendung des § 128 HGB persönlich neben der Gesellschaft. Bei konsequenter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung würde auch das Vereinsmitglied eines nichtrechtsfähigen Idealvereins entgegen der herrschenden Lehre persönlich und unbeschränkt neben dem Verein haften.
Eine Rechtsprechung existiert zu dieser Frage, soweit ersichtlich, jedoch noch nicht.
Für die Haftung aus unerlaubten Handlungen wird die Vorschrift des § 31 BGB für nichtrechtsfähige Vereine analog herangezogen. Danach haftet nur der Idealverein mit dem Vereinsvermögen und nicht das Mitglied mit seinem Privatvermögen.[50]

*c. Haftung der Vereinsmitglieder eines nichtrechtsfähigen **Wirtschaftsvereins***
Die Vereinsmitglieder eines nichtrechtsfähigen Wirtschaftsvereins haften für die Verbindlichkeiten des Vereins persönlich und unbeschränkt. Eine Beschränkung der Haftung aus Rechtsgeschäften auf das Ge-

[47] K.Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 25 II 1; BGHZ 42,210; 50,325 (für Gewerkschaften)
[48] die h.L. geht auf das Reichsgericht zurück
[49] Zweifelnd auch *Eisenhardt*, Gesellschaftsrecht, 10.Aufl., S.97
[50] Palandt, BGB, 2002, § 54 Randnr.12

samthandsvermögen des Vereins ist ausgeschlossen. Das ist unbestritten und entspricht der vom Gesetzgeber gewollten Rechtslage.
Die anzuwendenden Vorschriften für die persönliche Haftung der Vereinsmitglieder werden unterschiedlich gesehen.
Nach einer Ansicht ergibt sich die persönliche Haftung der Vereinsmitglieder aus § 54 Satz 1 in Verbindung mit §§ 705, 427 BGB.[51]
Nach anderer Ansicht ergibt sich die Rechtslage aus einer analogen Anwendung der §§ 128, 171 HGB, wenn der Verein ein Handelsgewerbe betreibt.
Legt man die neue Rechsprechung des BGH zur BGB-Gesellschaft zugrunde, dann haftet das Vereinsmitglied persönlich in allen wirtschaftlichen Betätigungsfeldern analog §§ 128 171 BGB, unabhängig davon, ob es sich um ein Handelsgewerbe handelt.

Die persönliche Haftung aller Mitglieder eines Wirtschaftsvereins ist nach allgemeiner Meinung angemessen, weil bei dieser Rechtsform die Gläubiger einen angemessenen Schutz erhalten, den sie bei den handelsrechtlichen Kapital- und Personengesellschaften entsprechend ebenfalls hätten.
Unsere Rechtsordnung geht im Bereich wirtschaftlicher Betätigung grundsätzlich von einer unbeschränkten Haftung aus und lässt eine Haftungsbeschränkung auf bestimmte Vermögensmassen nur zu, wenn angemessene Schutzmechanismen für den Wirtschaftverkehr vorhanden sind, wie z.B. bei der Aktiengesellschaft, der GmbH u.s.w.

d. Haftung der Handelnden (§ 54 Satz 2 BGB)
Neben der Haftung des Vereins und neben der persönlichen Haftung der Vereinsmitglieder haftet der für de Verein Handelnde aus einem Rechtsgeschäft, das er im Namen des Vereins abgeschlossen hat, persönlich und unbeschränkt.
Nach § 54 Satz 2 BGB haften die Handelnden beim **nichtrechtsfähigen** Verein aus von ihnen im Namen des Vereins durch den Vorstand abgeschlossenen Rechtsgeschäften **persönlich**.
Für diese sog. Handelndenhaftung ist es unerheblich, ob Vorstand des Vereins, oder überhaupt auch nur Mitglied des Vereins ist.[52] Ohne Rücksicht darauf, ob der Handelnde Vertretungsmacht hatte oder nicht.
Für die politischen Parteien ist diese Vorschrift aufgehoben (§ 37 Abs.1 ParteiG).

e. Parteifähigkeit des nichtrechtsfähigen Vereins
Der nichtrechtsfähige Verein kann unter seinem Namen verklagt werden (§ 50 ZPO). Insoweit hat der nichtrechtsfähige Verein kraft Gesetzes die gleiche Stellung, wie ein rechtsfähiger Verein.
Darüber hinaus wird dem nichtrechtsfähigen Verein auch die passive Parteifähigkeit nach neuer Ansicht im Hinblick auf die Entscheidung des BGB zur aktiven und passiven Parteifähigkeit der BGB-Gesellschaft die **aktive** Parteifähigkeit zuerkannt.

Der nichtrechtsfähige Verein kann jedoch nicht selbst klagen. Soll eine Klage erhoben werden, müssen die Mitglieder die Klage gemeinsam erheben.

Ausgenommen sind die politischen Parteien (§ 3 ParteiG) und die Gewerkschaften (§ 10 ArbGG). In der Literatur wird vielfach befürwortet, dem nichtrechtsfähigen Verein die volle aktive Parteifähigkeit zuzuerkennen.

---

[51] So *Soergel-Hadding*, BGB, § 54 Anm.25; *Flume*, Personengesellschaft, § 7 I.
[52] BGH NJW 1957,1186

V. Wir gründen einen Verein

Muster (nichtrechtsfähiger Verein)

Einige Bürger von Schildgen bei Köln beschließen, einen Karnevalsverein zu gründen, damit sie zum Feiern nicht stets nach Köln fahren müssen und zudem die lokalen Besonderheiten berücksichtigen können.
Auf einen derartigen Verein sollen nach dem Willen des Gesetzgebers die Vorschriften über die BGB-Gesellschaft Anwendung finden (§ 54 BGB). Dennoch handelt es sich nicht um eine Gesellschaft sondern um einen Verein. Der entscheidende Unterschied ist, daß der Verein einen wechselnden Mitgliederbestand haben kann.
Dementsprechend wendet die heute ganz herrschende Lehre auf den nichtrechtsfähigen Verein Vereinsrecht an.

Satzung des
Karnevalvereins "Frohsinn"

§ 1
Name und Sitz

1. Der Name des Karnevalvereins lautet "Frohsinn".
2. Der Sitz des Vereins ist Schildgen.

§ 2
Vereinszweck

1. Zweck des Vereins ist die Pflege volkstümlicher Geselligkeit anläßlich der Karnevalszeit und die Teilnahme an Karnevalsumzügen.
2. Der Verein veranstaltet jährlich zur Karnevalszeit eine nicht öffentliche Herren- und eine öffentliche Damensit zung.

§ 3
Vorstand

1. Der Vorstand besteht aus dem ersten und dem zweiten Vorsitzenden, sowie dem Schatzmeister.
2. Im Verhinderungsfall des ersten Vorsitzenden übernimmt der zweite Vorsitzende die Vorstandsaufgaben alleine.
3. Diese Organe werden von der Mitgliederversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit der anwesenden Mitglie der gewählt. Wiederwahl ist zulässig.
4. Der Vorstand ist von den Beitragspflichten befreit.

§ 4
Geschäftsführung und Vertretung

1. Der Vorstand führt die Geschäfte und vertritt den Verein gerichtlich und außergerichtlich. Er handelt durch seinen Vorsitzenden.
2. Zu Rechtsgeschäften, wie z.B. dem Engagement von auftretenden Künstlern, die den Verein mit mehr als 2000.-- Euro belasten, bedarf der Vorstand der Zustimmung der einfachen Mehrheit der Mitgliederversammlung.

§ 5
Mitglieder

1. Mitglied des Vereins kann jede natürliche, volljährige Person werden, wenn sie ihren ersten Wohnsitz in Schildgen hat und im Besitze ihrer geistigen und seelischen Kräfte ist.
2. Der Aufnahmeantrag ist vierfach schriftlich einzureichen und von zwei Mitgliedern des Vereins zu unterzeichnen, die die Aufnahme befürworten.
3. Über die Aufnahme entscheidet nach positiver Stellungnahme des Vorstands die Mitgliederversammlung.

§ 6
Mitgliederversammlung

1. Die Mitgliederversammlung ist jährlich sowie bei Bedarf einzuberufen.
2. Die Einberufung erfolgt durch einfachen Brief oder mündlich mit einer Frist von 10 Tagen.

§ 7
Austritt

Der Austritt ist unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 3 Monaten zum Ende eines Kalendervierteljahrs möglich.

§ 8
Auflösung

Die Auflösung des Vereins bedarf einer Mehrheit von ¾ aller Mitglieder.

Schildgen, den 1. Januar 2003 Unterschrift von 7 Gründern

§ 10 Die GmbH

I. Einführung
II. Begriff und Wesen
1. Begriff
2. Juristische Person (§ 13 GmbHG)
3. Zweckvielfalt
4. Kaufmannseigenschaft
5. Die Firma
6. Der Sitz
III. Gründung
1. Gesellschaftsvertrag (Satzung, Statut)
2. Gesellschafter
3. Eintragung im Handelsregister
4. Vorgesellschaft
IV. Organe
1. Geschäftsführer (§ 6 GmbHG)
a. Notwendigkeit eines Geschäftsführers
b. Persönliche Voraussetzungen
c. Bestellung und Anstellung
d. Aufgaben: Geschäftsführung und Vertretung
e. Haftung des Geschäftsführers
f. Insolvenzantrag
2. Gesellschafterversammlung
V. Rechte und Pflichten der Gesellschafter
1. Rechte
2. Pflichten
VI. Die Finanzverfassung der GmbH
1. Stammkapital
2. Stammeinlage
3. Geschäftsanteil
VII. Besondere Formen
1. Die Einmann-GmbH
2. Die Keinmann-GmbH
3. Die GmbH & Co. KG
VIII. Beendigung
1. Auflösung und Beendigung
2. Nichtigkeitsklage
3. Fortsetzung nach Auflösung
IX. Kurzüberblick zur GmbH
X. Mustersatzungen für die GmbH
1. Mustersatzung 1 (Kürzeste gesetzlich zulässige Fassung)
2. Mustersatzung 2

Inhaltsverzeichnis

I. Einführung

Die GmbH ist in Deutschland durch Gesetz vom 20. 4 1892 ohne geschichtliches Vorbild neu geschaffen worden. Zunächst war die GmbH eine Besonderheit des deutschen Rechts, schnell hat sie sich in entsprechenden Formen im Ausland ausgebreitet.
In Deutschland ist die GmbH heute eine typische und weit verbreitete Gesellschaftsform für kleinere und mittlere Unternehmen, soweit diese die Form einer Kapitalgesellschaft wählen. Zur Zeit gibt es über 800.000 GmbHs.
Die große praktische Bedeutung resultiert aus

- ihrer Eigenschaft als Kapitalgesellschaft und der damit verbundenen **Haftungsbeschränkung** für das persönliche Vermögen der Gesellschafter und aus
- ihrem relativ **geringen Kapitalbedarf** bei der Gründung,
- aus den **weniger scharfen Vorschriften**, als diejenigen, die für die Aktiengesellschaft gelten, sowie
- aus ihrer **Zweckvielfalt**.

II. Begriff und Wesen

1. Begriff

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, die zu jedem gesetzlich zugelassenen Zweck errichtet werden kann und für deren Verbindlichkeiten den Gläubigern nur die GmbH haftet.
Der Name „mit beschränkter Haftung“ ist insoweit irreführend, als die „GmbH“ als juristische Person keinesfalls nur „beschränkt“ haftet. Die GmbH haftet vielmehr u n b e s c h r ä n k t mit ihrem ganzen Vermögen. Lediglich die Gesellschafter haften nicht persönlich für die Schulden der GmbH – insofern entsprechen die Gesellschafter der GmbH bei den Aktionären bei er der Aktiengesellschafta.

2. Gesellschafter
Gesellschafter der GmbH können eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen sein.

3. Zweckvielfalt
Gesellschaften mit beschränkter Haftung können zu jedem Zweck zugelassen werden, sie brauchen nicht auf den Betrieb eines Handelsgewerbes ausgerichtet zu sein. Sie können für kaufmännische aber auch für soziale, künstlerische, kulturelle, wissenschaftliche oder sportliche Zwecke gegründet werden.

Beispiele:
Theaterbetriebs-GmbH; Institut für Außenwirtschaft GmbH; Mediengesellschaft mbH; Rechtsanwalts-GmbH[53]; Zahnärzte-GmbH[54].

4. Juristische Person (§ 13 GmbHG)
Die GmbH ist eine juristische Person.

5. Kaufmannseigenschaft
Unabhängig von der Art des verfolgten Zwecks gilt die GmbH als Handelsgesellschaft (§ 13 Abs. 3 GmbHG). Sie ist Formkaufmann und unterliegt stets den handelsrechtlichen Vorschriften (§ 6 HGB).

6. Firma
Die Firma der GmbH muss zwingend einen Zusatz „mit beschränkter Haftung“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung wie „GmbH“ oder „mbH“ enthalten (§ 4 GmbHG).
Im übrigen gilt das Recht der **freien Firmenbildung** nach den allgemeinen Grundsätzen des Firmenrechts (§§ 17 ff. HGB).
Als Firma der GmbH kann eine Personenfirma, eine Sachfirma aber auch eine **reine Phantasiefirma** gewählt werden.
Auf allen Geschäftsbriefen müssen die in § 35 a GmbHG genannten Mindestangaben enthalten sein.

7. Sitz der Gesellschaft
Der Sitz der Gesellschaft muss im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden (§ 4 a Abs.1 GmbHG).
Die Gesellschaft soll dort ihren Sitz haben, wo entweder ein Betrieb von ihr existiert oder von wo aus die Verwaltung erfolgt (§ 4 a Abs.2 GmbHG). Bloße Briefkastenfirmen sind unzulässig.

8. Haftung

a. Allgemeine Grundsätze
Für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern gegenüber grundsätzlich nur das Gesellschaftsvermögen (§ 13 Abs.2 GmbHG).

b. Durchgriffshaftung
Ausnahmsweise kann „durch die GmbH hindurch“ auf die hinter der Gesellschaft stehenden Gesellschafter zugegriffen weden.
Ein sogenannter “Haftungsdurchgriff” kommt in Betracht, wenn die Abgrenzung zwischen Gesellschafts- und Privatvermögen durch eine undurchsichtige Buchführung oder auf andere Weise verschleiert wird (Vermögensvermischung).

Beispiel:
Ein Bauunternehmer ist alleiniger Gesellschafter einer GmbH und Geschäftsführer.
Er läßt die GmbH sein Privathaus bauen, ohne der GmbH Zahlungen zu leisten.

Dann haften diejenigen Gesellschafter für Gesellschaftsschulden persönlich, die einen beherrschenden Einfluß auf die Gesellschaft ausüben konnten[55].

III. Entstehung

1. Zum Entstehungsverfahren
Eine GmbH kann auf mehrere Arten entstehen:

---

[53] BayObLG NJW 1995, 199
[54] BGHZ 124, 224
[55] BGH NJW 1994, 1801

a. durch Gründung einer neuen Gesellschaft;
b. durch einen Formwechsel einer schon bestehenden Gesellschaft, wie z.B. AG oder OHG in eine GmbH;
c. durch Umwandlung eines einzelkaufmännischen Unternehmens in eine GmbH.

2. Gesellschaftsvertrag *(Satzung, Statut)*

Der Gesellschaftsvertrag bedarf der notariellen Beurkundung (§ 2 GmbHG).
Als Mindestinhalt muß der Gesellschaftsvertrag enthalten:

- Firma,
- Sitz,
- Gegenstand,
- Stammkapital,
- Stammeinlagen (§ 3 Abs.1 GmbHG).

In der Praxis werden in der Regel umfangreiche Verträge verwendet.

3. Anmeldung und Eintragung in das Handelsregister

Die GmbH entsteht mit der Eintragung in das Handelsregister als juristische Person (§ 11 GmbHG).
Die Anmeldung ist durch den Geschäftsführer vorzunehmen (§§ 7, 8, 78 GmbHG).
Zuständig ist das Amtsgericht des Ortes des Gesellschaftssitzes (§ 7 Abs.1 GmbHG; § 125 FGG).

4. Vor-GmbH

In dem Zeitraum zwischen der **Vereinbarung zur Gründung** einer GmbH einerseits und der **Eintragung** in das Handelsregister andererseits entsteht bei jedem Gründungsverfahren ein *Vorstadium.* In diesem Bereich der Gründungsphase bestehen viele strittige Fragen.

Exkurs:

a. Vorgründungsgesellschaft

Die Vereinbarung mehrerer Personen zur Gründung einer GmbH ist regelmäßig als BGB-Gesellschaft anzusehen. Gemeinsamer Zweck im Sinne des § 705 BGB ist die Gründung der GmbH. Wird bereits ein Handelsgewerbe betrieben (§ 1 Abs. 2 HGB), liegt eine OHG vor.
Geht die Vorgründungsgesellschaft Verpflichtungen ein, beurteilt sich die Haftung ausschließlich nach BGB-Gesellschaftsrecht bzw. OHG-Recht. Die Gesellschafter haften also regelmäßig unmittelbar und unbeschränkt - auch - mit ihrem Privatvermögen. Eine Befreiung des wahren Unternehmensträgers von den im Namen der noch nicht errichteten GmbH eingegangenen Verbindlichkeiten ist nur durch eine spätere Schuld- oder Vertragsübernahme durch die (Vor-)GmbH möglich.[56]

b. Vor-GmbH

Mit dem Abschluß des notariellen Gesellschaftsvertrages wird aus der BGB-Gesellschaft bzw. OHG die sog. **Vor-GmbH.** Sie firmiert häufig mit dem Zusatz "GmbH i.G." (= GmbH in Gründung). Sie ist noch keine juristische Person, sondern - nach wie vor – Gesamthandsgesellschaft.
Die Vor-GmbH unterliegt einem Sonderrecht. Das Sonderrecht der Vor-GmbH setzt sich zusammen

- aus gesellschaftsvertraglichen Gründungsvorschriften der GmbH und
- aus den gesetzlichen Vorschriften für die GmbH, soweit diese nicht die Eintragung in das Handelsregister voraussetzen[57].

Die Vor-GmbH ist identisch mit der künftigen GmbH. Rechte und Pflichten der Vor-GmbH gehen **automatisch** auf die GmbH über, sobald diese in das Handelsregister eingetragen ist.

Beispiel:
Wird von der Vor-GmbH ein Grundstück erworben, bedarf es später keiner erneuten Übereignung an die GmbH.
Allerdings ist das Grundbuch zu berichtigen.

Geht die Vor-GmbH Verpflichtungen ein, so haften die Gesellschafter grundsätzlich nicht unmittelbar gegenüber den Gesellschaftsgläubigern. Diese müssen sich an die Vor-GmbH bzw. nach der Eintragung an die GmbH halten. Allerdings kann sich die GmbH ihrerseits an ihre Gesellschafter halten: sie haften anteilig in Höhe der im Zeitpunkt der Eintragung vorhandenen Differenz zwischen dem Stammkapital (abzüglich der Gründungskosten) und dem Wert des Gesellschaftsvermögens (sog. Vorbelastungs- oder **Unterbilanzhaftung**).

c. unechten Vorgesellschaft

Von einer **unechten Vorgesellschaft** spricht man, wenn die Absicht zur Eintragung in das Handelsregister von Anfang an fehlt oder später aufgegeben wird. Auf eine solche Gesellschaft findet das Recht der Vor-GmbH keine Anwendung. Sie wird behandelt wie eine Vorgründungsgesellschaft.

IV. Organe

Die GmbH ist eine juristische Person. Sie handelt wie jede juristische Person durch Organe:

1. Geschäftsführer

[56] BGH NJW 1998, 1645; ZIP 1998, 1223.
[57] BGHZ 45, 338,347

2. Gesellschafterversammlung
3. Weitere Gremien gemäß Gesellschaftsvertrag (z.B. "Beirat"; "Aufsichtsrat")

1. Geschäftsführer (§ 6 GmbHG)

a. Notwendigkeit des Geschäftsführers

Die Gesellschaft muss einen oder mehrere Geschäftsführer haben (§ 6 Abs.1 GmbHG).

b. Persönliche Voraussetzungen

Geschäftsführer kann nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein (§ 6 Abs.1 GmbHG).
Zu Geschäftsführern können auch Gesellschafter bestellt werden.
Die Bestellung zum Geschäftsführer erfolgt entweder im Gesellschaftsvertrag oder durch Mehrheitsbeschluss der Gesellschafter (§ 46 Nr.5 GmbHG).

c. Bestellung und Anstellung des Geschäftsführers

Die Bestellung zum Geschäftsführer ist streng zu unterscheiden von dem Anstellungsvertrag des Geschäftführers mit der GmbH. Die beiden Rechtsverhältnisse Organstellung und Anstellungsvertrag sind grundsätzlich voneinander unabhängig, auch hinsichtlich ihrer Beendigung.

Bestellung als Organ der GmbH

Mit der *Bestellung* zum Geschäftsführer wird die Stellung als Organ der GmbH begründet. Die Bestellung zum Geschäftsführer kann im Gesellschaftsvertrag (§ 6 Abs.3 S.2 GmbH) oder auf Grund eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung erfolgen (§ 46 Nr.5 GmbHG).
Der Geschäftsführer kann jederzeit von der Gesellschafterversammlung abberufen werden (§ 38 Abs.1 GmbHG). Dann erlöschen die Vertretungsbefugnis und das Recht und die Pflicht zur Führung der Geschäfte der GmbH.

Anstellungsvertrag mit der GmbH

Neben der Rechtsstellung als Organ besteht in der Regel ein *Anstellungsvertrag* mit der Gesellschaft. Während die Bestellung zum Geschäftsführer jederzeit widerrufen werden kann bleibt der Anstellungsvertrag grundsätzlich davon unberührt (§ 38 Abs.1 GmbHG).
Die rechtliche Qualifizierung dieses Anstellungsvertrages ist umstritten. Die herrschende Meinung sieht in ihm einen **Geschäftsbesorgungsvertrag** auf den die Regeln des Dienstvertrages angewandt werden (§ 612 Abs.2 BGB). Für den Anstellungsvertrag gelten die Kündigungsregeln des BGB. Die ordentliche Kündigung richtet sich nach dem Vertrag, ansonsten nach § 621 BGB.

d. Geschäftsführung für die GmbH

Der Geschäftsführer hat die Geschäftsführungsbefugnis für die GmbH (§ 35 GmbHG).
Die Geschäftsführungsbefugnis umfasst das Recht und die Pflicht zur Besorgung aller Angelegenheiten der Gesellschaft, die zur Verwirklichung des Unternehmenszweckes erforderlich sind. In diesem Rahmen hat der Geschäftsführer mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu handeln. Er hat die Vorgaben des Gesellschaftsvertrages sowie die Weisungen der Gesellschafter zu befolgen.
Bei einer Verletzung dieser Verpflichtung haftet der Geschäftsführer der Gesellschaft für den entstandenen Schaden (§ 43 GmbHG).

e. Vertretung der GmbH

Der Geschäftsführer vertritt die GmbH (§§ 35 Abs.1, 36 GmbHG).
Die Vertretungsbefugnis ist in das Handelsregister einzutragen (§ 10 Abs.1 S.2 GmbHG). Die Eintragung ist eine deklaratorische Pflichteintragung.

f. Umfang der Vertretungsmacht

Die Vertretungsmacht umfasst die Abgabe aller gerichtlichen und außergerichtlichen Willenserklärungen. Die Vertretungsmacht ist im „Außenverhältnis" gegenüber Dritten nicht einzuschränken (§ 37 Abs.2 GmbHG).

Beispiel:
Ein Gesellschaftsvertrag ordnet an, dass der Geschäftsführer für Geschäfte, die über 10.000.-- € hinausgehen der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedarf.
Verstößt der Geschäftsführer gegen diese Bestimmung des Gesellschaftervertrages, so ist das Geschäft **dennoch wirksam**.
Allerdings macht sich der Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber schadensersatzpflichtig (§ 43 Abs.2 GmbHG)[58] und kann zudem

[58] Ein Schaden für die GmbH besteht schon darin, dass sie den Vertrag erfüllen muss; dies hat der Bundesgerichtshof zum gleichen Problem bei einer OHG entschieden (BGH WM 1988,968,970)

abberufen werden (§ 38 Abs.1 GmbHG).

g. Mehrere Geschäftsführer

Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so gilt für
die **Entgegennahme** von Willenserklärungen zwingend **Einzelvertretungsmacht** (Passivvertretung § 35 Abs.2 S.3 GmbHG); im Hinblick auf
die **Abgabe** von Willenserklärungen eine **Gesamtvertretungsmacht** (Aktivvertretung § 35 Abs.2 GmbHG).

Beispiel:
Sind zwei Geschäftsführer bestellt und schließt nur einer der beiden Geschäftsführer alleine einen Vertrag ab, dann wird die GmbH **nicht** verpflichtet.
Der Geschäftsführer selbst haftet als vollmachtloser Vertreter nach § 179 BGB.

Im Gesellschaftsvertrag kann Einzelvertretungsmacht zugrunde gelegt werden. Das entnimmt man § 35 Abs.2 S.2 erster Halbsatz GmbHG).
Die Art der Vertretungsmacht (Einzel- oder Gesamtvertretungsbefugnis) ist zum Handelsregister anzumelden (§ 10 Abs.1 S.2 GmbHG).

Eine besondere gesetzliche Regelung ist in § 35 Abs. 4 GmbHG für die "In-sich-Geschäfte" bei der Einmann-GmbH durch deren alleinigen Geschäftsführer, der zugleich alleiniger Gesellschafter ist, festgelegt. Der Verweis auf § 181 BGB bedeutet, dass solche "In-sich-Geschäfte", d.h. Geschäfte, die der Gesellschafter in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der GmbH mit sich persönlich abschließt, grundsätzlich nicht wirksam sind. Etwas anderes gilt, wenn ihm solche Geschäfte nach dem Gesellschaftsvertrag gestattet sind oder nur in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen.

h. Haftung des Geschäftsführers

Geschäftsführer, die ihre Pflichten verletzen, haften der Gesellschaft für den entstandenen Schaden (§ 43 Abs.2 GmbHG).

Beispiel:
Geschäftsführer schließt einen für die Gesellschaft nachteiligen Beratungsvertrag ab (BGH NJW 1997, 741).

i. Insolvenzantragspflicht

Wird die Gesellschaft zahlungsunfähig oder ist sie überschuldet, hat der Geschäftsführer nach spätestens drei Wochen Insolvenzantrag zu stellen (§ 64 Abs.1 GmbHG).
Unterläßt er das macht er sie sich gegenüber Gesellschaftsgläubigern, die durch die Verzögerung einen Ausfall erleiden, persönlich schadensersatzpflichtig (§ 823 Abs.2 BGB in Verbindung mit § 64 GmbHG).
Zudem macht er sich strafbar (§ 84 GmbHG).

Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs.2 InsolvenzO)
Der Schuldner ist insolvent, wenn er **nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen.**

Überschuldung (§ 19 Abs.2 InsolvenzO)
Eine Überschuldung liegt vor, wenn **das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt.**

j. Abführung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung

Der Geschäftsführer ist verpflichtet, die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung abzuführen.
Unterläßt er dies, ist er persönlich schadensersatzpflichtig (§ 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266 a StGB).[59]
Zudem macht er sich strafbar (§ 266 a StGB).

2. Gesellschafterversammlung

Die Gesellschafterversammlung ist das zweite notwendige Organ und das **oberste Organ der GmbH**. Sie besteht aus der Gesamtheit der Gesellschafter.
Die Gesellschafterversammlung kann alle Zuständigkeiten an sich ziehen.
§ 46 GmbHG zählt nicht abschließend eine Reihe von Zuständigkeiten auf:

- Feststellung der Jahresabschlusses,
- Verwendung des Jahresüberschusses,
- Verteilung des Reingewinns;
- Bestellung, Abberufung und Entlastung der Geschäftsführer etc.).

[59] BGH NJW 1997, 1237.

Bei Abstimmungen gilt grundsätzlich die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen, wobei jede 100 €uro eines Geschäftsanteils eine Stimme gewähren (§ 47 GmbHG). Bei Satzungsänderungen ist eine qualifizierte Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen Stimmen erforderlich (§ 53 Abs. 2 S. 1 GmbHG).
Die Einberufung der Gesellschafterversammlung erfolgt durch die Geschäftsführer (§ 49 GmbHG) mittels eingeschriebenen Briefes (§ 51 GmbHG). Statt Abhaltung einer Versammlung kann die Stimmabgabe auch bei allseitigem Einverständnis schriftlich im Umlaufverfahren erfolgen (§ 48 Abs. 2 GmbHG).

3. Aufsichtsrat, Beirat und andere Organe

Als zusätzliche Organe können bei der GmbH weiterhin fakultativ Aufsichtsräte, Beiräte, Verwaltungsräte, Schiedsgerichte und dergleichen gebildet werden. Sie können mit den unterschiedlichsten Beratungs- und Kontrollfunktionen betraut werden. Zwingend vorgeschrieben ist die Bildung eines Aufsichtsrats im Anwendungsbereich der Mitbestimmungsgesetze.

V. Rechte und Pflichten der Gesellschafter

1. Rechte

Die Gesellschafter haben das Recht und die Pflicht, in allen Angelegenheiten der Gesellschaft nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages mitzuwirken (§§ 45 ff. GmbHG). Sie haben insbesondere das Recht zur Teilnahme an den Gesellschafterversammlungen und das Stimmrecht sowie ein Auskunfts- und Einsichtsrecht (§ 51 a GmbHG).
Außerdem haben die Gesellschafter Anspruch auf ihren jeweiligen Anteil am bilanzmäßigen Reingewinn. Die Gewinnverteilung erfolgt nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile, wenn der Gesellschaftsvertrag keine anderweitige Regelung trifft (§ 29 GmbHG).
Wird außerhalb der förmlichen Gewinnverwendung nach § 29 GmbHG an einen Gesellschafter eine Leistung aus dem Gesellschaftsvermögen erbracht, ohne dass eine gleichwertige Gegenleistung gegenüberstünde, spricht man von einer **verdeckten Gewinnausschüttung**.

Beispiel:
Anstellungsvertrag mit Gesellschafter über 100.000 ∈, ohne dass dieser entsprechende Dienstleistungen erbrächte.

Die verdeckte Gewinnausschüttung hat nicht nur **steuerrechtliche** Folgen[60].
Gesellschaftsrechtlich führt sie grundsätzlich dazu, dass der Gesellschafter, dem ungerechtfertigt finanzielle Vorteile zugeflossen sind, Rückzahlungs- oder Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft ausgesetzt ist[61].

2. Pflichten

In erster Linie haben die Gesellschafter die Pflicht, die Stammeinlagen einzuzahlen. Säumige Gesellschafter können ihres Geschäftsanteils für verlustig erklärt werden, sog. **Kaduzierung** (§ 21 GmbHG).
Die Satzung der GmbH kann im Gegensatz zur Aktiengesellschaft eine Nachschusspflicht der Gesellschafter vorsehen (§§ 26 ff. GmbHG). Von dieser Nachschußpflicht kann sich der Gesellschafter dadurch befreien, dass er der Gesellschaft seinen Geschäftsanteil zur Befriedigung preisgibt (sog. Abandon-Recht = Preisgaberecht, § 27 GmbHG).
Im übrigen kann die Satzung der GmbH weitere Pflichten festlegen (häufig z.B. Wettbewerbsverbote).

VI. Die Finanzverfassung der GmbH

1. Stammkapital

Die GmbH muss in ihrer Gründungssatzung die Höhe ihres Stammkapitals als bestimmten €uro-Betrag festgelegt haben (§ 3 Abs.1 Nr.3,4 GmbHG).
Die Mindesthöhe des Stammkapitals beträgt 25.000 €uro. Nach oben sind keine Grenzen gesetzt (§ 5 Abs.1 GmbHG).
Das Stammkapital ist die Summe aller Stammeinlagen aller Gesellschafter (§ 5 Abs.3 S.3 GmbHG).

2. Stammeinlage

Die Stammeinlage ist der auf €uro lautende Betrag, den jeder Gesellschafter bei der Gründung der GmbH als Einlage zu erbringen ist. Die Stammeinlage muß durch 50 teilbar sein und beträgt mindestens 100 €uro (§ 5 GmbHG).
Sie kann für jeden Gesellschafter verschieden hoch sein. Jeder Gesellschafter kann nur eine Stammeinlage übernehmen (§ 5 Abs.2 GmbHG).

---

[60] Keine Anerkennung als Betriebsausgaben (BFH NJW 1996, 950; NJW 1997, 3190); zur Haftung des Steuerberaters in diesem Fall BGH NJW 1997, 2238.
[61] Vgl. BGH NJW 1996, 589.

3. Geschäftsanteil

Unter einem Geschäftsanteil versteht man die Gesamtheit aller Rechte und Pflichten eines Gesellschafters. Der Geschäftsanteil ist identisch mit dem Begriff der „Mitgliedschaft".
Bei Beginn der Gesellschaft entspricht der Nennwert des Geschäftsanteils dem Betrag der übernommenen Stammeinlage (§ 14 GmbHG). Nach diesem Nennwert bestimmen sich die Rechte und Pflichten.
Im Laufe der Entwicklung der Gesellschaft ändert sich der tatsächliche Wert des einzelnen Geschäftsanteils entsprechend dem Wert der Gesellschaft insgesamt.
Bei Errichtung der Gesellschaft hat jeder Gesellschafter nur einen Geschäftsanteil, da jeder Gesellschafter lediglich eine Stammeinlage übernehmen darf. (§§ 5 Abs.2 und 14 GmbHG). Später ist der Erwerb weiterer Geschäftsanteile möglich (§ 15 Abs.2 GmbHG).
Der Gesellschafter kann über seinen Geschäftsanteil frei verfügen, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht entgegensteht. Zur wirksamen Übertragung des Geschäftsanteils ist eine Abtretung erforderlich, die notariell beurkundet werden muß (§ 15 Abs.3 GmbHG).

VII. Besondere Formen der GmbH

1. Die Einmann-GmbH

Eine „Einmann-GmbH" ist eine GmbH, bei der lediglich ein Gesellschafter vorhanden ist.
Eine juristische Besonderheit des deutschen Rechts stellt die Einmann-Gründung dar (§ 1 GmbHG).
Eigentlich kann keine einzelne Person mit sich selbst einen Vertrag abschließen. Außerdem wird eine **Gesellschaft** als ein Zusammenschluß **mehrerer** Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zweckes gesehen. Dennoch ist die Gründung einer Einmann-GmbH aus wirtschaftlichen Praktikabilitätserwägungen zugelassen, da eine spätere Übertragung aller Geschäftsanteile auf einen Gesellschafter ohnehin zulässig wäre, ist es wenig sinnvoll, diese nur „im Nachhinein" zuzulassen, wobei alle Geschäftsanteile nach der Gründung auf einen Gesellschafter übertragen werden. Das verführt zu „Strohmannsgründungen", bei denen in der Gründungsphase Mitgesellschafter ihre Geschäftsanteile treuhänderisch für den künftigen Alleingesellschafter übernehmen und anschließend auf den Alleingesellschafter übertragen.
Zum Schutz des Verkehrs bestehen zahlreiche Sondervorschriften für die Einmann-GmbH (§§ 7, 8, 19, 35 Abs. 4, 48 GmbHG). Die **Kapitalaufbringung** wird durch strengere Vorschriften besonders abgesichert (§§ 7 Abs.2 S.3, 8 Abs.2 S. 2 GmbHG).

2. Die „Keinmann GmbH"

Die GmbH kann als juristische Person alle Geschäftsanteile selbst erwerben. Man spricht von einer „Keinmann-GmbH", weil die GmbH lediglich sich selbst und keinen anderen Gesellschafter mehr hat.
Nach herrschender Meinung darf dieser Zustand nicht von Dauer sein. Die GmbH muß nach angemessener Zeit aufgelöst werden.[62]

VIII. Auflösung und Beendigung

Auflösungsgründe für die GmbH ergeben sich aus dem Gesellschaftsvertrag und aus dem Gesetz.
Wichtige Auflösungsgründe sind (§ 60 GmbHG):

- Ablauf der im Gesellschaftsvertrag vorgegebenen Zeit;
- Qualifizierter Gesellschafterbeschluß;
- Auflösung aus wichtigem Grund durch Gerichtsurteil;
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

[62] Vgl. Baumbach-Hueck, GmbHG, § 33 Randnr.14 mit weiteren Nachweisen

IX. Mustersatzungen für die GmbH

Der Gesellschaftsvertrag für eine GmbH muss von einem Notar beurkundet werden.
Der Gesellschaftsvertrag kann nach der gesetzlichen Rechtslage sehr kurz sein.
Zwingend enthalten muss er nur die Regelungen, wie sie § 3 Abs.1 GmbHG verlangt. Alles weitere ergibt sich dann mangels abweichender vertraglicher Regelungen aus dem GmbHG.

Mustersatzung 1 (kürzeste gesetzlich zulässige Fassung)

Gesellschaftsvertrag

Extreme Sports Services GmbH

§ 1
Gegenstand des Unternehmens

1. Gegenstand des Unternehmens ist der Vertrieb von Sport Dienstleistungen jeglicher Art über das Internet.
2. Die Gesellschaft kann alle Geschäfte betreiben, die dem Gesellschaftszweck unmittelbar oder mittelbar zu dienen geeignet sind.

§ 2
Firma und Sitz

1. Die Gesellschaft hat die Firma: *Extreme Sports Services GmbH.*
2. Sitz der Gesellschaft ist Köln.

§ 3
Stammkapital und Stammeinlagen

Das Stammkapital beträgt 50.000 €.
Hiervon übernehmen als Stammeinlagen

Dieter Hand	30.000 €
Irene Klasen	20.000 €

Die Stammeinlagen sind in bar zu leisten und sind sofort fällig.

Köln, den 20.02.2002

Dieter Hand
Irene Klasen

In der Praxis werden in der Regel eingehendere vertragliche Regelungen getroffen.

Mustersatzung 2

Gesellschaftsvertrag der

Antique-Office GmbH

§ 1
Firma und Sitz

1. Die Firma der Gesellschaft lautet "*Antique-Office GmbH*".
2. Die Gesellschaft hat ihren Sitz in Düsseldorf.

§ 2
Gegenstand des Unternehmens

Gegenstand des Unternehmens ist der Handel mit Antiquitäten.

§ 3
Stammkapital und Stammeinlagen

1. Das Stammkapital beträgt 300.000.-- (dreihunderttausend) €uro.
2. Hiervon haben

Siegfried Alt	120.000 €uro
Karl Stoff	100.000 €uro
Paul Otto	80.000 €uro

übernommen und voll einbezahlt.

§ 4
Geschäftsführung und Vertretung

1. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer, die von der Gesellschafterversammlung bestellt und abberufen werden.
2. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft jeweils von zwei Geschäftsführern gemeinsam oder von einem Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten.
3. Der Geschäftsführer bedarf der vorherigen Zustimmung durch Gesellschafterbeschluss bei Aufnahme von Krediten über den Betrag von 20.000.-- €uro hinaus.

§ 5
Gesellschafterversammlung

1. Eine Gesellschafterversammlung muss in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen einberufen werden. Unabhängig davon muss jeweils bis spätestens 30.6. eines jeden Jahres eine ordentliche Gesellschafterversammlung stattfinden.
2. Die Gesellschafterversammlung wird durch einen Geschäftsführer einberufen. Sie findet am Sitz der Gesellschaft statt. Verweigert der Geschäftsführer die Einberufung auf Antrag eines Gesellschafters, so hat jeder Gesellschafter das Recht die Gesellschafterversammlung einzuberufen.
3. Zur Gesellschafterversammlung sind alle Gesellschafter durch eingeschriebenen Brief unter Angabe der vollständigen Tagesordnung mit einer Frist von 14 Tagen einzuladen.
4. Die Gesellschafterversammlung wählt einen Versammlungsleiter.
5. Die Gesellschafterversammlung ist beschlußfähig, wenn mindestens die Hälfte des Stammkapitals vertreten ist. Fehlt es daran, so ist innerhalb von vier Wochen eine neue Gesellschafterversammlung mit gleicher Tagesordnung einzuberufen, die unabhängig von dem vertretenen Stammkapital beschlußfähig ist.
6. Über jede Gesellschafterversammlung ist eine Niederschrift zu erstellen, die vom Versammlungsleiter und von einem von ihm bestimmten Protokollführer zu unterzeichnen ist.

§ 6 Gesellschafterbeschlüsse

1. Die Gesellschafterbeschlüsse werden in der Gesellschafterversammlung in geheimer Abstimmung durch die Ab gabe von Stimmzetteln gefaßt.
2. Je 10.000,-- €uro eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme.
3. Jeder Gesellschafter kann sich durch einen anderen Gesellschafter vertreten lassen. Die Vertreter haben eine schriftliche Vollmacht vorzuweisen.
4. Die Gesellschafter fassen ihre Beschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen, soweit nicht durch Gesetz eine andere Regelung vorgeschrieben ist.

§ 7
Jahresabschluß

1. Die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung (mit Anhang und Lagebericht) sind von den Geschäftsführern binnen 3 Monaten nach Schluß des Kalenderjahres aufzustellen und soweit eine Prüfung gesetzlich oder durch Beschluß der Gesellschafterversammlung vorgeschrieben ist, dem Abschlußprüfer zur Prüfung vorzulegen.
2. Der festgestellte Jahresabschluß ist von allen Geschäftsführern zu unterschreiben.

§ 8
Gewinnverwendung

1. Die Gesellschafter haben Anspruch auf den Jahresüberschuß, wobei weder ein Gewinn- oder Verlustvortrag zu berücksichtigen ist.
2. Ein eventueller Ergebnisverwendungsbeschluß ist jedoch zu beachten.

§ 9
Wettbewerbsverbot

1. Kein Gesellschafter darf, solange er Gesellschafter ist sowie für die Dauer von zwei Jahren nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft weder im Handelszweig der Gesellschaft auf eigene oder fremde Rechnung Geschäfte tätigen, noch sich an einem Konkurrenzunternehmen mittelbar oder unmittelbar beteiligen.
2. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsverbot ist eine Vertragsstrafe von 20.000.-- €URO zu zahlen.
3. Die Geltendmachung weitergehender Schadensersatzansprüche bleibt vorbehalten.

§ 10
Bekanntmachung

Die Bekanntmachung der Gesellschaft erfolgt im Bundesanzeiger.

§ 11
Einziehung von Geschäftsanteilen

1. Die Zwangseinziehung eines Geschäftsanteils ist aus wichtigem Grund zulässig, insbesondere, wenn der Anteilsberechtigte seine Gesellschafterpflichten grob verletzt hat.
2. Jede Einziehung erfolgt gegen ein dem Wert des Anteils entsprechendes Entgelt.
3. Der Wert des Anteils wird aufgrund einer zum Zeitpunkt der Einziehung aufzustellenden Bilanz ermittelt, in die die Vermögenswerte der Gesellschaft mit ihren wahren Werten einzusetzen sind. Eine Bewertung des Firmenwertes erfolgt nicht.
4. Über die Einziehung eines Geschäftsanteils beschließt die Gesellschafterversammlung. Der betroffene Gesellschafter ist stimmberechtigt.

§ 12 Gründungsaufwand

Die mit der Gründung verbundenen Kosten und Steuern übernimmt die Gesellschaft.

§ 13 Unwirksamkeit

1. Soweit einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sind oder werden sollten, wird die Wirksamkeit des Vertrages im übrigen nicht berührt.
2. Die unwirksame Bestimmung ist durch die Gesellschafterversammlung so umzudeuten oder zu ändern, dass der mit der unwirksamen Bestimmung beabsichtigte rechtliche oder wirtschaftliche Zweck bestmöglich erreicht wird.

München, den 1. Mai 2003

Siegfried Alt
Karl Stoff
Paul Otto

X. Überblick zur GmbH

Gesellschaftszweck	jeder Zweck	§ 1
Entstehung	1. Gesellschaftsvertrag 2. Anmeldung	§§ 2,3 § 7
Gesellschafter	Natürliche Personen und Gesellschaften	
Stammkapital	Mindestkapital 25.000.--€uro Mindesteinzahlung	§ 5 Abs.1
Stammeinlage	Mindesteinlage 100 €uro	§ 5
Gesellschaftsvermögen	Eigenes Vermögen der jur.Person	§ 13
Haftung	Beschränkt auf Gesellschaftsvermögen	§ 13
Organe	Geschäftsführer Gesellschafterversammlung	§§ 6, 48,52
Geschäftsführung	Gesamtgeschäftsführung	§ 35 Abs.1
Vertretung	Gesamtvertretung	§ 35 Abs.2 S.1
Auflösung	Gesellschafterbeschluß	§ 60 Abs.1

§ 11 Die Aktiengesellschaft

Inhaltsübersicht

I. Begriff und Bedeutung der AG
II. Die Gründung der AG
III. Die Organisation der AG
1. Der Vorstand
2. Der Aufsichtsrat
3. Die Hauptversammlung
IV. Rechte und Pflichten der Aktionäre
V. Die Aktie
VI. Die Finanzverfassung der AG
1. Das Grundkapital
2. Jahresabschluß und Geschäftsbericht
3. Gewinnverwendung
VII. Beendigung der AG

I. Begriff und Bedeutung der AG

Die Aktiengesellschaft ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit und einem in Aktien zerlegten Grundkapital, für deren Verbindlichkeiten den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen haftet (§ 1 AktG).
Die normale Aktiengesellschaft ist die typische Rechtsform von Großbetrieben.

1. Juristische Person

Die AG ist eine juristische Person: "Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit" (§ 1 Abs. 1 Satz 1 AktG).

2. Kapitalgesellschaft

Für die Aktiengesellschaft ist "das in Aktien zerlegte Grundkapital" entscheidend sie ist eine sog. Kapitalgesellschaft.
Bei den Kapitalgesellschaften ist die kapitalmäßige Beteiligung ausschlaggebend, bei den Personengesellschaften ist die Persönlichkeit der Gesellschafter entscheidend.

3. Handelsgesellschaft

Die Aktiengesellschaft gilt stets als Handelsgesellschaft, unabhängig davon, ob der Gegenstand des Unternehmens auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet ist oder nicht (§ 3 AktG).

4. Kaufmann

Die Aktiengesellschaft ist Kaufmann kraft Rechtsform (§ 6 HGB).

5. Die Firma (§ 4 AktG)

Für die Firma der AG ist der Rechtsformzusatz „Aktiengesellschaft“ oder ein allgemein verständlicher Zusatz, wie beispielsweise „AG“ erforderlich.
Im übrigen folgt das Firmenrecht für die AG den allgemeinen Vorschriften des Handelsrechts.

6. Die „kleine“ Aktiengesellschaft

Das Aktienrecht wendet sich nicht nur an die großen Publikumsgesellschaften eröffnet auch für **kleine und mittelständische Unternehmen** eine angemessene Rechtsform.
Die “kleine Aktiengesellschaft” ist eine Aktiengesellschaft, für die das Aktiengesetz eine Reihe von Besonderheiten vorsieht. Die Bezeichnung „kleine Aktiengesellschaft“ erscheint nur in der Gesetzesüberschrift, im übrigen taucht der Begriff im Gesetzestext[63] nicht mehr auf. Die „kleine AG“ stellt auch **keinen neuen Typus einer Aktiengesellschaft** dar, sie ist nicht einmal als die „kleine Schwester“ der großen AG zu kennzeichnen. Es handelt sich um dieselbe AG,[64] für die grundsätzlich die Vorschriften des Aktiengesetzes gelten.
Lediglich für die Gründung der AG, für die Einberufung und für die Durchführung der Hauptversamm-

[63] Mit dem 1994 in Kraft getretenen “Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts”
[64] S*eibert/Kiem,* Handbuch der kleinen AG, 4.Aufl. Köln 2000, S.5

lung bestehen bei kleinen Aktiengesellschaften Vereinfachungen.

II. Die Gründung der AG

Die Gründung einer Aktiengesellschaft erfolgt in mehreren Schritten.

1. Feststellung der Satzung

Die Gründung beginnt mit dem Abschluß eines notariell zu beurkundenden Gesellschaftsvertrages (§§ 23,28 AktG).
An der Feststellung des Gesellschaftsvertrages „müssen sich eine oder mehrere Personen beteiligen“ (§ 2 AktG). Die **Einmann-Gründung** ist bei der AG ebenso wie bei der GmbH möglich.
In § 2 AktG wird für beide Varianten von der „Feststellung der Satzung“ gesprochen. Man bezeichnet dies daher als **Feststellung der Satzung**.
Das Gesetz nennt den Gesellschaftsvertrag bei der AG *Satzung*.

2. Die Satzung

Der Mindestinhalt der Satzung ergíbt sich aus § 23 Abs. 2 - 4 AktG. Dazu gehört:

- die Firma,
- der Sitz der Gesellschaft,
- der Gegenstand des Unernehmens,
- die Höhe des Grundkapitals,
- die Zerlegung des Grundkapitals entweder in **Nennbetragsaktien** oder in **Stückaktien,**
- die Anzahl der Mitglieder des Vorstandes.

3. Grundkapital

Das Grundkapital ist das Kapital, das die Aktionäre bei der Gründung aufzubringen haben. Der Mindestnennbetrag beträgt 50.000 €uro (§ 7 AktG).

4. Eintragung in das Handelsregister

Die AG entsteht als juristische Person mit der Eintragung in das Handelsregister (§ 41 Abs. 1 AktG).

III. Die Organisation der AG

Als juristische Person benötigt die Aktiengesellschaft Organe.
Das Gesetz schreibt zwingend drei voneinander unabhängige und einander kontrollierende Organe vor:

- den **Vorstand** als Leitungs- und Initiativorgan,
- den **Aufsichtsrat** als Kontrollorgan und
- die **Hauptversammlung** als allgemeines repräsentatives Beschlußorgan.

1. Der Vorstand (§§ 76 - 94 AktG)

Der Vorstand leitet die Aktiengesellschaft (§ 76 Abs. 1 AktG). Er ist zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Aktiengesellschaft berufen (§§ 76, 77, 78 AktG).

a. Geschäftsführung

Dem Vorstand obliegt die Geschäftsführung ”in **eigener** Verantwortung” (§ 76 Abs.1 AktG). Die Geschäftsführungsbefugnis ist dem Vorstand als eine originäre Kompetenz eingeräumt, die nicht von dem Gesellschaftsorgan Hauptversammlung abgeleitet ist und in die sich die Hauptversammlung der Aktionäre auch nicht einzumischen berechtigt ist. Dies ist ein wesentlicher Unterschied zur GmbH.
Soweit der Vorstand aus mehreren Personen besteht, so sind sämtliche Vorstandsmitglieder nur gemeinschaftlich zur Geschäftsführung befugt. Die Satzung oder die Geschäftsordnung des Vorstands kann allerdings Abweichendes bestimmen (§ 77 Abs. 1 AktG).

b. Vertretungsmacht

Der Vorstand vertritt die Gesellschaft. Die Vertretungsmacht des Vorstandes ist allumfassend und unbeschränkbar (§ 82 Abs.1 AktG).

Die Vertretungsbefugnis umfaßt alle gerichtlichen und außergerichtlichen Handlungen, sowohl gewöhnliche als ungewöhnliche Geschäfte (§ 78 Abs.1 AktG).

Soweit der Vorstand aus mehreren Personen besteht, sind sämtliche Vorstandsmitglieder **nur gemeinschaftlich** zur Vertretung der AG befugt (§ 78 Abs. 2 AktG).

Die Satzung der AG kann jedoch etwas anderes bestimmen, so beispielsweise, daß einzelne Vorstandsmitglieder alleine vertretungsbefugt sind (Einzelvertretung), oder nur in Gemeinschaft mit einem weiteren Vorstandsmitglied oder einem Prokuristen zur Vertretung der Aktiengesellschaft berechtigt sind (§ 78 Abs.3 AktG).

Gegenüber den Vorstandsmitgliedern selbst wird die Aktiengesellschaft durch den Aufsichtsrat gerichtlich und außergerichtlich vertreten (§ 112 AktG).

c. Bestellung

Die Zahl der Vorstandsmitglieder wird durch die Satzung bestimmt. Der Vorstand kann aus einer oder mehreren Personen bestehen (§ 76 Abs. 2 AktG).

Bei Aktiengesellschaften, die unter das Montan-Mitbestimmungsgesetz fallen, sowie bei Aktiengesellschaften mit mehr als 2000 Arbeitnehmern muß als gleichberechtigtes Vorstandsmitglied auch ein Arbeitsdirektor bestellt werden (§ 12 MontanMitbestG, § 33 MitbestimmungsG 1976).

Die Bestellung der Vorstandsmitglieder erfolgt durch den Aufsichtsrat (§ 84 Abs. 1 Satz 1 AktG). Sie kann für höchstens 5 Jahre erfolgen. Die Verlängerung der Amtszeit ist möglich.

d. Haftung

aa. Haftung der AG für den Vorstand

Die Aktiengesellschaft haftet für die Handlungen des Vorstandes gem. § 31 BGB.

Voraussetzung für die Haftung ist, daß die schadensbegründende Handlung "in Ausübung der Verrichtung" begangen wurde, zu der der Vorstand bestellt wurde.

bb. Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber Dritten

Soweit ein Vorstandsmitglied eine unerlaubte Handlung begangen hat, haftet es dem Geschädigten nach § 823 BGB persönlich.

cc. Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber der AG

Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden (§§ 93 Abs. 1 Satz 1, 82 Abs. 2 AktG).

2. Aufsichtsrat

a. Aufgaben

Die wichtigsten Aufgaben des Aufsichtsrats bestehen darin,

- den Vorstand zu bestellen, abzuberufen (§ 84 AktG) und zu überwachen (§ 111 AktG).

Darüber hinaus hat er:

- den Jahresabschluß,
- den Geschäftsbericht und
- den Vorschlag für die Verwendung des Bilanzgewinns zu prüfen (§ 171 AktG);
- den Jahresabschluß festzustellen (§ 172 AktG);
- die Hauptversammlung einzuberufen, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert (§ 111 Abs. 3 AktG).

Maßnahmen der Geschäftsführung können dem Aufsichtsrat nicht übertragen werden.

Jedoch kann die Satzung der AG oder der Aufsichtsrat selbst bestimmen, daß bestimmte Arten von Geschäften seiner Zustimmung bedürfen (§ 111 Abs. 4 AktG).

b. Zusammensetzung

Der Aufsichtsrat besteht grundsätzlich aus drei Mitgliedern (§ 95 AktG). Die Satzung kann eine höhere Zahl festsetzen, die durch 3 teilbar sein muß.

Die Höchstzahl der Aufsichtsratmitglieder beträgt bei Gesellschaften mit einem Grundkapital

bis zu 1.5 Mio. €uro - 9 Aufsichtsratsmitglieder
mehr als 1.5 Mio. €uro - 15 Aufsichtsratsmitglieder
mehr als 10 Mio. €uro - 21 Aufsichtsratsmitglieder

Die Mitglieder des Aufsichtsrates werden von der Hauptversammlung gewählt (§ 101 AktG). Aufgrund der Mitbestimmungsgesetze sind neben den auf diese Weise zu bestellenden Vertretern der Anteilseigner auch Arbeitnehmervertreter wie folgt im Aufsichtsrat vertreten:

- Bei mehr als 2.000 Arbeitnehmern wird der Aufsichtsrat durch eine gleiche Zahl von Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern gebildet (sog. paritätische Mitbestimmung, § 7 MitbestimmungsG 1976).

Der Vorsitzende hat bei Stimmengleichheit den Stichentscheid.

- Bei weniger als 2000 Arbeitnehmern wird der Aufsichtsrat zu zwei Dritteln aus Vertretern der Anteilseigner, zu einem Drittel aus Vertretern der Arbeitnehmer gebildet (§ 76 BetriebsverfassungsG 1952).

Ausgenommen hiervon sind sog. Familiengesellschaften mit weniger als 500 Arbeitnehmern.

c. Haftung der Aufsichtsratsmitglieder

Die Aufsichtsratsmitglieder haften gegenüber der Gesellschaft bei Sorgfaltsverstößen in gleicher Weise wie Vorstandsmitglieder (§ 116 AktG). Zu den Sorgfaltspflichten des Aufsichtsrats gehört es auch, das Bestehen von Schadensersatzansprüchen der AG gegenüber Vorstandsmitgliedern eigenverantwortlich zu prüfen.

3. Hauptversammlung

a. Aufgaben

Die Hauptversammlung ist das oberste Organ der Aktiengesellschaft, in der die Aktionäre ihre Rechte und Pflichten in den Angelegenheiten der Gesellschaft ausüben (§ 118 Abs. 1 AktG).

Die Hauptversammlung beschließt gemäß § 119 AktG insbesondere über:

1. die Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrats (soweit sie nicht als Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer nach dem BetriebsverfassungsG oder dem MitbestimmungsergänzungsG zu wählen sind);
2. die Verwendung des Bilanzgewinns;
3. die Entlastung der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats (§ 120 AktG);
4. die Bestellung der Abschlußprüfer;
5. Satzungsänderungen;
6. Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und der Kapitalherabsetzung;
7. die Bestellung von Prüfern zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung;
8. die Auflösung der Gesellschaft.

Über Fragen der Geschäftsführung kann die Hauptversammlung nur entscheiden, wenn der Vorstand es verlangt.

b. Einberufung

Die Hauptversammlung ist in den durch Gesetz oder Satzung bestimmten Fällen sowie dann einzuberufen, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert (§ 121 Abs. 1 Akt).

Sie ist mindestens 1 Monat vor dem Tage der Versammlung einzuberufen (§ 123 Abs. 1 AktG). Bei der Einberufung ist die Tagesordnung bekannt zu geben.

c. Auskunftsrecht der Aktionäre:

Der Vorstand hat jedem Aktionär auf Verlangen in der Hauptversammlung Auskunft über Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben, soweit sie zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich ist § 131 AktG. Die Auskunft hat den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu entsprechen.

Der Vorstand darf die Auskunft nur in den in § 131 Abs. 3 AktG abschließend aufgeführten Fällen verweigern:

- Soweit die Erteilung der Auskunft nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung geeignet ist, der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen einen nicht unerheblichen Nachteil zuzufügen;
- Soweit sie sich auf steuerliche Wertansätze oder die Höhe einzelner Steuern bezieht;
- Über den Unterschied zwischen dem Wert, mit dem Gegenstände in der Jahresbilanz angesetzt worden sind und einem höheren Wert dieser Gegenstände, es sei denn, daß die Hauptversammlung den Jahresabschluß feststellt;
- Über die Bewertungs- und Abschreibungsmethoden, soweit die Angabe dieser Methoden im Geschäftsbericht zur Vermittlung eines möglichst sicheren Einblicks in die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft ausreicht; dies gilt nicht, wenn die Hauptversammlung den Jahresabschluß feststellt;
- Soweit sich der Vorstand durch die Erteilung der Auskunft strafbar machen würde.

d. Stimmrecht

Das Stimmrecht des Aktionärs ist Ausfluß seines Mitgliedschaftsrechts. Es wird nach Aktiennennbeträgen ausgeübt (§ 134 AktG). Grundsätzlich gewährt eine Aktie eine Stimme. Eine Ausnahme bilden die Vorzugsaktien ohne Stimmrecht (§ 139 AktG).

Die Satzung kann das Stimmrecht durch Festsetzung eines Höchstbetrages oder von Abstufungen beschränken. Ein Stimmrechtsverbot besteht bei Befangenheit (§ 136 AktG).

Zulässig ist die Ausübung des Stimmrechts durch Bevollmächtigte (§ 134 Abs. 3 AktG).

Das **Depotstimmrecht** von Kreditinstituten ist eingehend geregelt (in § 135 AktG) :

- Ein Kreditinstitut darf das Stimmrecht für Inhaberaktien, die ihm nicht gehören, nur ausüben oder ausüben lassen, wenn es schriftlich bevollmächtigt ist.
- In der eigenen Hauptversammlung darf das bevollmächtigte Kreditinstitut das Stimmrecht aufgrund der Vollmacht nur ausüben, soweit der Aktionär eine ausdrückliche Weisung zu den einzelnen Gegenständen der Tagesordnung erteilt hat.
- Die Vollmacht darf nur einem bestimmten Kreditinstitut und nur für längstens 15 Monate erteilt werden. Sie ist jederzeit widerruflich. Die Vollmachtsurkunde muß bei der Erteilung der Vollmacht vollständig ausgefüllt sein und darf keine anderen Erklärungen enthalten.

e. Notarielle Beurkundung

Die Beschlüsse der Hauptversammlung sind notariell zu beurkunden. Bei jeder Hauptversammlung muß deshalb ein Notar anwesend sein (§ 130 Abs. 1 S. 1 AktG). Bei kleinen Aktiengesellschaften reicht auch eine vom Vorsitzenden des Aufsichtsrats unterzeichnete Niederschrift aus (§ 130 Abs. 1 S. 3 AktG).

f. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen

Hauptversammlungsbeschlüsse können rechtswidrig sein. Bei besonders schwerwiegenden Mängeln sind sie nichtig. Die **Nichtigkeit** kann von jedermann zu jeder Zeit geltend gemacht werden (Grenze: § 242 AktG). Die Nichtigkeitsgründe sind abschließend in den §§ 241, 250, 253 und 256 AktG aufgezählt. Dazu gehören etwa Beschlüsse einer nicht ordnungsgemäß einberufenen Hauptversammlung (§ 241 Nr. 1 AktG), nicht ordnungsgemäß beurkundete Beschlüsse (§ 241 Nr. 2 AktG), Beschlüsse mit sittenwidrigem Inhalt (§ 241 Nr. 6 AktG).

In allen anderen Fällen ist ein rechtswidriger Hauptversammlungsbeschluß anfechtbar. Das bedeutet, daß er **nur** im Wege der besonderen **Anfechtungsklage** (§ 246 AktG) angegriffen werden kann. Anfechtungsbefugt sind die Organe der AG (Vorstand, Aufsichtsrat), § 245 Nr. 4 und 5 AktG. Nach § 245 Nr. 1 bis 3 AktG sind auch einzelne Aktionäre anfechtungsbefugt.

Anfechtungsgründe ergeben sich insbesondere aus § 243 AktG. Danach ist ein Beschluß anfechtbar, wenn er gegen das Gesetz oder die Satzung verstößt.

Beispiele:
Versagung der Zulassung eines Aktionärs zur Hauptversammlung; Verweigerung einer nach § 131 AktG zu erteilenden Auskunft; Bezugsrechtsauschluß unter Mißachtung des § 186 AktG.

Die Frist zur Erhebung der Anfechtungsklage beträgt *einen Monat* nach der Beschlußfassung (§ 246 Abs. 1 AktG). Das rechtskräftige Urteil auf die Anfechtungsklage wirkt für und gegen alle Aktionäre und Gesellschaftsorgane (§ 248 AktG).

IV. Rechte und Pflichten der Aktionäre

1. Rechte der Aktionäre

a. Auskunftsrecht
Der Vorstand hat in der Hauptversammlung jedem Aktionär auf Verlangen Auskunft über Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben, soweit sie zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich ist (§ 131 AktG).

b. Stimmrecht
Der Aktionär hat in der Hauptversammlung ein Stimmrecht als Ausfluß seines Mitgliedschaftsrechts. Es wird nach Aktiennennbeträgen ausgeübt (§ 134 AktG). Grundsätzlich gewährt eine Aktie eine Stimme. Eine Ausnahme bilden die Vorzugsaktien ohne Stimmrecht (§ 139 AktG).

c. Dividendenrecht
Das wichtigste Vermögensrecht des Aktionärs ist das Dividendenrecht. Der Aktionär hat einen Anspruch auf einen Anteil am Bilanzgewinn (§§ 58, 174 AktG).
Der Dividendenzahlungsanspruch entsteht erst, wenn die Hauptversammlung einen Gewinnverwendungsbeschluß gefasst hat (§ 174 AktG).

2. Pflichten der Aktionäre

a. Einlagepflicht (§ 54 AktG)
Der Aktionär hat die Pflicht, die übernommene Bar- oder Sacheinlage zu leisten (§ 54 AktG).

b. Vinkulierte Namensaktion (§ 55 AktG)
Den Aktionären von vinkulierten Namensaktien kann die Satzung die Pflicht auferlegen, „wiederkehrende, nicht in Geld bestehende Leistungen zu erbringen“ (**Nebenleistungs-AG**, § 55 AktG).

c. Treuepflicht
Der Aktionär hat gegenüber der AG eine **Treuepflicht**. Dies gilt sowohl für Mehrheitsaktionäre, als auch für kleine Minderheitsaktionäre.

V. Die Aktie

Die Bedeutung der Aktie ist in dreifachem Sinne zu verstehen:
- sie ist Bruchteil des Grundkapitals,
- sie verbrieft ein Mitgliedschaftsrecht und
- sie ist ein Wertpapier.

1. Bruchteil des Grundkapitals (§ 8 AktG)

a. Nennbetragsaktien
Die Aktie verbrieft einen Bruchteil des Grundkapitals. Jede Aktie muß auf einen bestimmten Nennbetrag lauten. Der Mindestnennbetrag beträgt 1 €uro.

b. Stückaktien
Aktien können auch ohne Nennwert ausgegeben werden, sie werden als **Stückaktien** bezeichnet. Bei Stückaktien bestimmt sich der Anteil am Grundkapital nach der Anzahl der ausgegebenen Aktien. Er darf 1 €uro nicht unterschreiten (§ 8 AktG).

2. Mitgliedschaftsrecht
Die Aktie verbrieft die Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft (z.B. § 12 und § 5 AktG). Mit der Übertragung der Aktie wird auch die Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft übertragen.
Nach dem Umfang der Mitgliedschaftsrechte unterscheidet man Stamm- und Vorzugsaktien.

a. Stammaktien
Die **Stammaktie** verbrieft dem Inhaber die im AktG vorgesehenen Mitgliedschaftsrechte, also insbesondere das Stimmrecht in der Hauptversammlung und das Recht auf Dividende.

b. Vorzugsaktien
Die **Vorzugsaktie** ist demgegenüber mit Vorzügen bei der Verteilung des Gewinns ausgestattet. Dann ist ei ne bestimmte Dividende an die Vorzugsaktionäre auszuzahlen, bevor eine Dividende an die Stammaktionäre gezahlt werden kann. Das Stimmrecht kann bei Vorzugsaktien ausgeschlossen werden (**stimmrechtslose Vorzugsaktien**, §§ 139 ff. AktG). Mehrstimmrechte für eine Aktie sind unzulässig (§ 12 Abs.2 AktG): „One share one vote".

3. Wertpapier

a. Inhaberpapier
Die Aktie ist ein echtes Wertpapier und zwar ein sog. **Inhaberpapier**. Unter einem echten Wertpapier versteht man, daß das im Papier verbriefte Recht dem Eigentumsrecht an dem Papier folgt. Der Inhaber des Papiers ist Inhaber der verbrieften Rechte. Die Übertragung der Aktie erfolgt durch Übereignung gem. §§ 929 ff. BGB. An gestohlenen oder abhanden gekommenen Aktien ist gutgläubiger Erwerb möglich (§ 935 BGB), mit Ausnahme von Bankiers (§ 367 HGB).

Beispiel:
Aktionär A verwahrt seine Aktien zu Hause. (Das ist unüblich, jedoch möglich.)
Ein Dieb D stiehlt die Aktien und veräußert sie durch Einigung und Übergabe gem. § 929 BGB an einen gutgläubigen Dritten (Der gute Glaube wird in einem derartigen Fall in der Regel nicht gegeben sein, da Aktien üblicherweise in einem Depot eines Kreditinstitutes und nicht bei einem Aktionär liegen). Soweit der Dritte gutgläubig ist, erwirbt er an den gestohlenen Aktien Eigentum, da ein gutgläubiger Erwerb an gestohlenen Inhaberpapieren möglich ist (§ 935 BGB).
Der gutgläubige Dritte ist Aktionär geworden.

Jedoch können verloren gegangene oder abhanden gekommene Aktien für kraftlos erklärt werden (§ 72 AktG, § 946 ZPO). Das Recht des Aktionärs bleibt dann unberührt.
In der Praxis werden Aktien üblicherweise in das Depot von Kreditinstituten zur Verwahrung gegeben (§ 1 DepotG). Auch im Depotverkehr werden Übertragungen weitgehend nach sachenrechtlichen Grundsätzen vorgenommen (§§ 929,931 BGB), wobei allerdings auch spezialgesetzliche Grundsätze bestehen (§ 18 DepotG).

b. Namensaktien
Aktien können auch als sog. **Namensaktien** ausgegeben werden
Namensaktien lauten auf den Namen des Aktieninhabers. Über die Namensaktien wird ein Aktienbuch geführt (§ 67 AktG). Zur Übereignung ist - neben Einigung und Übergabe - eine Übertragungserklärung (Indossament) und eine Umschreibung im Aktienbuch erforderlich (vgl. § 68 AktG). Die Anonymität des Aktionärs aufgehoben. Namensaktien findet man häufig bei Familiengesellschaften.
Eine weitergehende Bindung der Aktionäre kann durch **vinkulierte Namensaktien** herbeigeführt werden, wobei die Übertragung an die Zustimmung der AG gebunden ist (§ 68 Abs.2 AktG).

c. Global- und Sammelurkunden
Grundsätzlich haben die Aktionäre das Recht, eine Urkunde über ihre Mitgliedschaft ausgestellt zu bekommen. Die Satzung kann jedoch den Anspruch der Aktionäre auf Verbriefung in effektiven Stücken ausschließen oder einschränken (§ 10 Abs.5 AktG).
Dann gibt es in der Regel lediglich eine **Globalurkunde**, in der sämtliche Aktien der AG verbrieft sind, oder eine **Sammelurkunde** über eine größere Anzahl von Aktien.

VI. Die Finanzverfassung der AG

1. Grundkapital
Das Grundkapital ist das Kapital, das die Aktionäre bei der Gründung aufzubringen haben. Nach § 7 AktG beträgt der Mindestnennbetrag 50.000 €uro. Das Grundkapital soll den Gläubigern der AG als Mindesthaftkapital dienen (Garantiekapital).

Aufbringung und Erhaltung des Grundkapitals werden zum Schutz der Gesellschaftsgläubiger durch besondere, zwingende Normen abgesichert (vergl. §§ 9 Abs. 1; 29; 36 Abs. 2; 27; 54 Abs. 3; 66; 92 Abs. 1; 150 AktG).
Sollen Aktionäre Einlagen erbringen, die nicht durch Einzahlung des Nennbetrags der Aktien zu leisten sind (Sacheinlagen), oder soll die Gesellschaft vorhandene Anlagen übernehmen (Sachübernahme), so handelt es sich um eine sog. qualifizierte Gründung, bei der aus Gläubigerschutzgründen ein strengeres gesetzliches Gründungsverfahren zu beachten ist (vgl. § 27 AktG).
Aktionären, die den erforderlichen Betrag nicht rechtzeitig einzahlen, kann eine Nachfrist mit der Androhung gesetzt werden, daß sie nach Fristablauf "ihrer Aktien und der geleisteten Einlagen für verlustig erklärt werden" (sogenanntes Kaduzierungsverfahren, § 64 AktG).Erhöhungen des Grundkapitals bedürfen eines entsprechenden Beschlusses der Hauptversammlung mit qualifizierter Mehrheit (§§ 182 ff. AktG).

2. Die Gewinn- und Verlustrechnung
Die AG muß einen **Jahresabschluß** aufstellen, der aus der **Bilanz** und der **Gewinn- und Verlustrechnung** besteht (§§ 242 HGB, 152,158 AktG).
Der Jahresabschluß ist um einen **Anhang** zu erweitern (§§ 264, 284 ff,HGB, 160 AktG). Und es ist ein **Lagebericht** aufzustellen (§§ 264 HGB, 160 AktG).
Für kleine Aktiengesellschaften gelten Erleichterungen (§ 267 HGB).

VII. Die Beendigung der AG
Das Ende der AG vollzieht sich in mehreren Stufen (§§ 262 ff.AktG).

§ 11 Die eingetragene Genossenschaft

I. Begriff und Rechtsnatur
II. Entstehung
III. Organe
IV. Die Rechtsstellung der Genossen

I. Begriff und Rechtsnatur

1. Begriff und Rechtsgrundlage

Die Genossenschaft ist eine Gesellschaft von **nicht geschlossener Mitgliederzahl,** welche die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes bezweckt (§ 1 GenG).

a. Offene Mitgliederzahl

Die offene Mitgliederzahl der Genossenschaft ist ein wichtiges Merkmal, das sie von den anderen Gesellschaftsformen im Handelsrecht unterscheidet. OHG und KG setzen sich aus bestimmten Personen zusammen, und bei GmbH und AG ist die Zahl der Mitglieder durch die Summe der Kapitalanteile festgelegt.

b. Gesellschaftszweck

Gesellschaftszweck ist der gemeinschaftliche Geschäftsbetrieb, um Erwerb oder Wirtschaft der Genossen zu fördern. Damit haben wir das zweite wichtige Unterscheidungsmerkmal zu den bisher behandelten Handelsgesellschaften. OHG, KG, GmbH und AG wollen selbst Gewinn erzielen (und ihn an ihre Mitglieder verteilen), während die Genossenschaft **keine eigene Erwerbsabsicht hat**, sondern die Genossen in deren Wirtschaft unterstützen will.

Rechtsgrundlage für die Genossenschaft ist „das Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (GenG)“.

2. Rechtsnatur

a. Juristische Person

Die eingetragene Genossenschaft ist eine juristische Person. Sie hat selbständig Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Recht an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden (§ 17 Abs. 1 GenG).

Eine unmittelbare Haftung der Genossen den Gläubigern gegenüber entfällt (§ 2 GenG).

Allerdings kann eine sog. **Nachschußpflicht** im Falle eines Insolvenzverfahrens der Gesellschaft bestehen. Es werden unterschieden (§ 6 Nr. 3 GenG):

- e.G. mit unbeschränkter Nachschusspflicht;
- e.G. mit beschränkter Nachschußpflicht
- e.G. ohne Nachschusspflicht.

b. Firma

In allen Fällen ist heute jedoch nur noch der Firmenzusatz "e.G." zulässig und kein solcher, der darauf hindeutet, ob und in welchem Umfang die Genossen zur Leistung von Nachschüssen verpflichtet sind (§ 3 Abs. 3 GenG).

c. Keine Handelsgesellschaft

Die Genossenschaft ist keine Handelsgesellschaft im Sinne des § 6 Abs. 1 HGB, weil ihr Geschäftsbetrieb nicht auf eigenen Erwerb, sondern auf Förderung ihrer Genossen gerichtet ist.

d. Kaufmannseigenschaft

Sie ist jedoch Kaufmann kraft Rechtsform (§ 17 Abs. 2 GenG) und unterliegt folglich gemäß § 6 Abs. 2 HGB den handelsrechtlichen Normen.

3. Wirtschaftliche Bedeutung

In Deutschland gibt es etwa 1200 Genossenschaften mit über 10 Mio. Mitgliedern.

Das Gesetz selbst nennt die wichtigsten Fallgruppen (§ 1 Abs. 2 GenG):

a. Vorschuß- und Kreditvereine (wichtigste Gruppe sind die Volks- und Raiffeisenbanken);
b. Rohstoffvereine (hier schließen sich die Mitglieder zum Zwecke günstigen Einkaufs zusammen, z.B. Bäcker-, Metzger-Einkauf);
c. Absatzgenossenschaften und Magazinvereine (gemeinschaftlicher Verkauf landwirtschaftlicher oder gewerblicher Erzeugnisse, beispielsweise Molkereigenossenschaften);
d. Produktivgenossenschaften (hier wird auch die Herstellung der Produkte auf gemeinsame Rechnung in den Gesellschaftszweck einbezogen, beispielsweise Winzergenossenschaften)
e. Konsumvereine (z.B. Lebensmittelgeschäfte);
f. Werkgenossenschaften (landwirtschaftlicher Betrieb);
g. Wohnungsgenossenschaften.

II. Entstehung

Die Entstehung einer Genossenschaft sind mindestens 7 Personen erforderlich (§ 4 GenG).
Sie stellen schriftlich ein Statut auf (§§ 5 ff. GenG). Das Statut darf von dem Genossenschaftsgesetz nur insoweit abweichen, als das Gesetz dies ausdrücklich zulässt.
Als juristische Person entsteht die Genossenschaft mit der Eintragung in das Genossenschaftsregister (§ 10 GenG), das wie das Handelsregister bei den Amtsgerichten geführt wird.

III. Organe

Notwendige Organe der Genossenschaft sind der Vorstand, der Aufsichtsrat, die Generalversammlung (bei großen Genossenschaften als Delegationsgremium auch die Vertreterversammlung) (§ 43 GenG).

1. Vorstand

Dem Vorstand obliegt auch die Geschäftsführung (§ 27 Abs. 1 Satz 1 GenG).
Der Vorstand vertritt die Genossenschaft (§ 24 Abs. 1 GenG). Es gilt das Prinzip der Gesamtvertretung (§ 25 GenG), es sei denn, die Satzung hat etwas Abweichendes bestimmt.
Er wird von der Generalversammlung gewählt und besteht aus zwei Mitgliedern, wenn die Satzung nicht eine höhere Mitgliederzahl vorsieht (§ 24 Abs.2 GenG).

2. Aufsichtsrat

Der Aufsichtsrat der Genossenschaft hat ähnliche Funktionen wie der der AG, insbesondere hat er den Vorstand zu überwachen (§ 38 GenG).

3. Generalversammlung

Das oberste Willensorgan der Genossenschaft ist die Generalversammlung. In der Generalversammlung werden die Rechte der Genossen durch Beschluß ausgeübt (§ 43 GenG). Sie beschließt insbesondere über den Jahresabschluß, den auf die Genossen entfallenden Gewinn oder Verlust und über die Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrats (§ 48 GenG).
Jeder Genosse hat eine Stimme, das Statut kann aber ein Mehrstimmrecht bis zu drei Stimmen vorsehen (vgl. § 43 Abs. 3 GenG).
Bei Genossenschaften mit mehr als 3000 Mitgliedern wird die Generalversammlung durch eine Vertreterversammlung als Delegationsgremium ersetzt (§ 43 a GenG).

IV. Die Rechtsstellung der Genossen

1. Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft

Die Mitgliedschaft in einer Genossenschaft wird erworben durch Mitunterzeichnung des Statuts bei Gründung oder mittels schriftlicher Beitrittserklärung. Die Mitgliedschaft entsteht mit der Eintragung in die Liste der Genossen beim Gericht des Genossenschaftsregisters.
Die Mitgliedschaft endet durch Tod des Genossen, freiwilliges Ausscheiden in Form der Kündigung oder durch Ausschließung (§§ 65 ff. GenG).

2. Genossenschaftliche Pflichtprüfung

Das Genossenschaftsgesetz schreibt zwingend mindestens in jedem zweiten Geschäftsjahr eine Prüfung der Einrichtungen, der Vermögenslage sowie der Geschäftsführung der Genossenschaft vor zwecks Feststellung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung.
Der Grund für diese Regelung liegt in der genossenschaftlichen Idee begründet, die den Zusammenschluß von Bevölkerungsgruppen, die vielfach nicht über eine größere kaufmännische Erfahrung verfügen, zum Ziel hat.

a. Prüfungsverband

Die genossenschaftliche Prüfung erfolgt durch einen Prüfungsverband. Jede Genossenschaft muß gemäß § 54 GenG einem Verband angehören, dem das Prüfungsrecht verliehen ist.

b. Prüfungsbericht

Der Prüfungsverband erstattet einen schriftlichen Bericht und stellt eine Bescheinigung aus, die gem. § 59 GenG zum Genossenschaftsregister einzureichen ist. Der Prüfungsbericht ist auch Gegenstand der Beschlußfassung der nächsten Generalversammlung.