

Gesellschaftsrecht

Personengesellschaftsrecht

Kapitalgesellschaftsrecht

Konzern- und Umwandlungsrecht

Kapitel 1: Die Gesellschaften des Privatrechts

Einführung / Überblick

Kapitel 2: Die Personengesellschaften

GbR / oHG / KG / GmbH & Co. KG

Kapitel 3: Die Kapitalgesellschaften

GmbH / AG

Kapitel 4: Konzern- und Umwandlungsrecht

Grundlagen

Gesetzestexte

- „Wirtschaftsgesetze“, C.H.Beck Verlag, neueste Auflage

Ergänzende Literatur

- Mock, Gesellschaftsrecht, C.H. Beck Verlag, neueste Auflage
- Saenger, Gesellschaftsrecht, Vahlen Verlag, neueste Auflage
- Teichmann, Kapitalgesellschaftsrecht, Springer Verlag, neueste Auflage
- Timm / Schöne, Fälle zum Handels- und Gesellschaftsrecht, Band I, C.H. Beck Verlag, neueste Auflage
- Timm / Schöne, Fälle zum Handels- und Gesellschaftsrecht, Band II, C.H. Beck Verlag, neueste Auflage

Kapitel 1:

Die Gesellschaften des Privatrechts

Definition:

- rechtsgeschäftlicher Zusammenschluss
- mehrerer Personen
 - *Ausnahme: Ein-Personen-Gesellschaft*
- auf dem Gebiet des Privatrechts
- zur Verfolgung eines gemeinsamen (legitimen) Zwecks.

Im Gegensatz zu:

- Gemeinschaft
(Bruchteilsgemeinschaft,
eheliche Lebensgemeinschaft,
Erbengemeinschaft)
- Stiftungen
- juristische Personen des
öffentlichen Rechts

Die Gesellschaften

Überblick

Personengesellschaften

- GbR
- oHG
- KG
- GmbH & Co. KG
- Stille Gesellschaft
- Partnerschaft
- EWIV

Körperschaften

Vereine

- eingetragener Verein
- nicht rechtsfähiger Verein
- rechtsfähiger wirtschaftlicher Verein

Kapitalgesellschaften

- AG
- KGaA
- GmbH
- SE

Genossenschaften

- eG

Unterschiede zwischen den Gesellschaftsformen

	Personengesellschaften	Kapitalgesellschaften
Mitglieder:	kleine Anzahl / i.d.R. unveränderter Bestand	große Anzahl / wechselnder Bestand
Willensbildung:	(grundsätzlich) einstimmig	Mehrheitsprinzip
Organisation:	Rechtlich selbständig, aber keine juristische Person! <u>Aber:</u> § 124 Abs. 1 HGB für OHG; § 161 Abs. 2 i.V.m. 124 Abs. 1 HGB für KG	Juristische Person! <u>Vgl:</u> § 13 Abs. 1 GmbHG, § 1 Abs. 1 S. 1 AktG
Haftung:	Gesellschafter haften grundsätzlich mit ihrem Privatvermögen	keine Haftung der Gesellschafter; <u>Vgl.:</u> § 13 Abs. 2 GmbHG, § 1 Abs. 1 S. 2 AktG
Besteuerung:	Gewinn wird auf der Ebene der Gesellschafter versteuert (Einkommensteuer)	Gewinn wird auf Ebene der Gesellschaft versteuert (Körperschaftsteuer)

Kapitel 2:

Die Personengesellschaften

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

Grundlagen und Rechtspersönlichkeit

Grundform der Personengesellschaften / geregelt in den §§ 705 ff. BGB

Grundsätzlich gilt, dass nur natürliche oder juristische Personen am Rechtsverkehr teilnehmen können und eigene Rechte und Pflichten begründen können.

→ Sie besitzen eigene Rechtspersönlichkeit

Personen(handels)gesellschaften sind aber weder natürliche noch juristische Personen!

→ Für die **oHG** (§ 124 Abs. 1 HGB) und **KG** (§ 161 Abs. 2 i.V.m. 124 Abs. 1 HGB) hat der Gesetzgeber aber festgelegt, dass diese Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden können!

→ Der BGH hat das auch für die **GbR** bestätigt (§ 124 Abs. 1 HGB analog)!

Rechtsfähigkeit der GbR

- Nur für die Außen-GbR anerkannt
- GbR grundsätzlich auch grundrechtsfähig, die Gesellschaft kann Eigentum erwerben und halten
 - Nach BGH ist GbR auch grundbuchfähig
- GbR kann nicht nur Gläubigerin vertraglich begründeter Ansprüche sein, sondern auch Gläubigerin von Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung, unerlaubter Handlung, aus § 1 UWG, ebenfalls ist die GbR markenrechtsfähig
- GbR kann auch Partei im Zivilprozess sein

Gegenstand der Gesellschaft

- Jeder erlaubte, dauerhafte oder vorübergehende, wirtschaftliche oder ideelle Zweck
- Förderungspflicht jedes Gesellschafters und Zusammenwirken der Gesellschafter zur Erreichung des Gesellschaftszwecks erforderlich.

Aber:

- Nicht jede gemeinsame Interessenverwirklichung ist zugleich die (konkludente) Gründung einer Gesellschaft! Die Gründung einer GbR ist abzugrenzen von:
 - Partiarischen Darlehen
 - Verwirklichung gemeinsamer Ziele im Rahmen der Ehe
 - Schlichtes gemeinsames Halten und Verwalten einer Sache

Entstehung der GbR

- Durch Abschluss eines wirksamen Gesellschaftsvertrags
- Grundsätzlich formfrei möglich
- Konkludenter Vertragsschluss möglich

Der Gesellschaftsvertrag

Rechtsnatur

- Schuldvertrag und Organisationsvertrag
- Grundsätzlich formfrei möglich; außer er enthält formbedürftiges Leistungsversprechen

Rechtsfolgen

- Beitragspflichten der Gesellschafter (= Pflicht zur Leistung der Einlagen)
- Gesellschaftsverhältnis (daraus folgende Befugnisse sind grundsätzlich nicht übertragbar, sog. Abspaltungsverbot § 717 S. 1 BGB)
- Treuepflichten gegenüber der Gesellschaft und den Mitgesellschaftern
- Bei Verletzung des Gesellschaftsvertrags: Schadensersatzpflicht aus § 280 Abs. 1 BGB (Sorgfaltsmaßstab aus § 708 BGB)
- Gesellschaftsvertrag bestimmt maßgeblich das Innenverhältnis der Gesellschaft

Das Gesellschaftsvermögen

Gesamthandsvermögen, §§ 718 Abs. 1, 719 Abs. 1 BGB

- Inhaber sind Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit

Dingliches Sondervermögen

- Vom Vermögen der einzelnen Gesellschafter strikt zu trennen
- Soll nur der Förderung des Gesellschaftszwecks dienen
- Keine Einzelverfügungsbefugnis/-berechtigung der Gesellschafter, sondern gesamthänderische Bindung, § 719 Abs. 1 BGB

Entstehung

- Einlagen der Gesellschafter und sonstiger Rechtserwerb
 - Geldzahlungen
 - Übereignung von beweglichen Sachen und Grundstücken
 - Einbringung von Wertpapieren
 - Das Überlassen von Patenten und Lizenzen
 - Gestattung des Gebrauchs von Sachen
 - Dienstleistungen

Die Willensbildung erfolgt grundsätzlich durch Beschluss

- Grundlage für das Beschlussrecht bildet § 709 BGB

Grundsatz

- Einstimmigkeitsprinzip, § 709 Abs. 1 2. Hs. BGB
 - Abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag möglich

Beschlusserfordernisse

- Änderungen des Gesellschaftsvertrags
- Grundlagengeschäfte
- Geschäftsführungsmaßnahmen, § 709 Abs. 1 BGB

Mehrheitsklauseln

- Im Zweifel Kopf- und nicht Kapitalmehrheit, §§ 709 Abs. 2 BGB
- Anforderungen:
 - Formelle Legitimation: Regelung im Gesellschaftsvertrag
 - Materielle Wirksamkeit: Kein Verstoß gegen die Treuepflicht
 - Abkehr des BGH von Bestimmtheitsgrundsatz und Kernbereichslehre

Rechtsfolge fehlerhafter Beschlüsse

→ Grundsätzlich Nichtigkeit; zum Teil aber auch nur relative Nichtigkeit

Unübertragbarkeit der Mitgliedschaftsrechte

- Gem. § 717 BGB sind die Mitgliedschaftsrechte grundsätzlich nicht übertragbar (Abspaltungsverbot)
 - Gilt für alle Verwaltungsrechte (Rechts zur Geschäftsführung, Widerspruchsrecht, Informations- und Kontrollrechte, Kündigungsrecht, Recht auf Teilnahme an Liquidation)
- Stimmbindungsverträge nur mit Mitgesellschaftern zulässig
 - Umstritten
 - In keinem Fall mit außenstehenden Dritten

Geschäftsführung

- die Führung der Geschäfte, auch innere Willensbildung genannt.
 - z.B.: Leitung des Unternehmens, Aufstellen von Bilanzen, Kontrolle der Arbeitnehmer im Betrieb (tatsächliche Handlungen)
- Gemäß § 709 Abs. 1 BGB ist eine **Gesamtgeschäftsführung** angeordnet, es sei denn der Gesellschaftsvertrag enthält eine abweichende Regelung, § 710 BGB.

Gesetzliche Regel bei der GbR:

- Entscheidungen können nur einstimmig getroffen werden, es gilt das Einstimmigkeitsprinzip, § 709 Abs. 1 2. Hs. BGB!

Vertretungsbefugnis

- das Recht die Gesellschaft nach außen zu vertreten, sie also rechtlich verpflichten zu dürfen
 - z.B.: Abschluss von Arbeitsverträgen, Abschluss von Kaufverträgen (rechtsgeschäftliches Handeln)
- Gemäß §§ 709 Abs. 1, 714 BGB ist eine **Gesamtvertretungsbefugnis** angeordnet, es sei denn der Gesellschaftsvertrag enthält eine abweichende Regelung

Gesetzliche Regel bei der GbR:

- Entscheidungen können nur einstimmig getroffen werden, es gilt das Einstimmigkeitsprinzip, § 709 Abs. 1 2. Hs. BGB!

Aufwendungsersatz

- Gesellschafter hat Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen, welche er im Rahmen der Führung der Geschäfte tätigt, § 713 i.V.m. § 670 BGB
 - Vermögensopfer des geschäftsführenden Gesellschafters
 - Im Interesse der Gesellschaft
- Anspruch richtet sich gegen Gesellschaft; anteilige Haftung der Mitgesellschafter ist ausgeschlossen (keine Nachschusspflicht = § 707 BGB)
- Ausgleichsanspruch gegen Mitgesellschafter kann sich aus § 426 BGB ergeben

Haftung für Verbindlichkeiten

Die Haftung für Verbindlichkeiten der GbR obliegt sowohl der Gesellschaft als auch den Gesellschaftern

→ D.h., die Gesellschafter haften neben der Gesellschaft mit ihrem eigenen Privatvermögen!

Gemäß § 128 S. 1 HGB analog haften Gesellschafter einer GbR

- **persönlich** (also mit ihrem gesamten Vermögen)
- **unbeschränkt** (anders der Kommanditist der KG)
- **unmittelbar** und **primär** (kann direkt in Anspruch genommen werden)
- auf die **gesamte Leistung** (und nicht nur anteilig)

Einwendungen und Haftung für früherer Verbindlichkeiten

- Der Inanspruchnahme können die Einwendungen entgegengesetzt werden, die auch der Gesellschaft zustehen, § 129 HGB analog
- Keine Haftungsbeschränkung möglich
 - aber Beschränkung der Vertretungsmacht ist zu beachten!
- Nach (noch) aktueller BGH-Rechtsprechung ist § 28 HGB **nicht** analog auf die GbR anwendbar
 - Ausdrücklich abgelehnt hat der BGH eine Analogie jedoch für den Fall das aus dem Zusammenschluss mehrerer Anwälte eine GbR (dar kein Handelsgewerbe entsteht)

Änderungen im Gesellschafterbestand

GbR-Zusammenschluss beruht auf persönlichem Vertrauen

- Die GbR – wie alle Personengesellschaften – ist im Gegensatz zu Kapitalgesellschaften grundsätzlich von ihrem Mitgliederbestand abhängig
 - Im Zweifel endet die Gesellschaft mit dem Tod eines Gesellschafters, § 727 BGB
 - Grundsätzlich keine Aufnahme eines neuen Gesellschafters gegen den Willen der Altgesellschafter
- Ein Mitgliederwechsel (Gesellschaftereintritt, -austritt oder -wechsel) ist nur in den gesetzlich geregelten Ausnahmefällen möglich.

Änderungen im Gesellschafterbestand

Abweichungen von der gesetzlichen Regel möglich, wie

- Gesellschaft soll nach dem Tod eines Gesellschafters (oder dem sonstigen Ausscheiden) mit den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt werden
- Gesellschafter können neu aufgenommen werden, wenn mindestens eine qualifizierte Mehrheit der Gesellschafter damit einverstanden ist
 - Gesellschaftsvertrag muss insoweit genaue Regelung enthalten

Änderungen im Gesellschafterbestand

Hinzutreten eines neuen Gesellschafters

- Aufnahme eines bisher außenstehenden Dritten in die Gesellschaft
- Übertragung der Gesellschafterstellung an einen bisher außenstehenden Dritten

Voraussetzungen

- Grundsätzlich Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich (Grundlagengeschäft)
- 1. Möglichkeit: Eintritt durch Aufnahmevertrag
- 2. Möglichkeit: rechtgeschäftliche Übertragung des Gesellschaftsanteils durch Kaufvertrag zwischen Alt- und Neugesellschafter (§§ 453 Abs. 1, 433 BGB) und Verfügung über den Gesellschaftsanteil (§§ 398, 413 BGB)
 - Seltener: Doppelvertrag mit Austritt des alten + Eintritt des neuen Gesellschafters

Änderungen im Gesellschafterbestand

Haftung

- Neugesellschafter haften für Verbindlichkeiten, die nach ihrem Beitritt begründet wurden, § 128 HGB analog
- Neugesellschafter haften aber auch für Verbindlichkeiten, die vor ihrem Beitritt begründet wurden (sog. Altverbindlichkeiten), §§ 128, 130 HGB analog
 - Nach BGH Ausdruck des Akzessoritätsprinzips

Änderungen im Gesellschafterbestand

Ausscheiden eines Gesellschafters

- Tod
- Freiwillig
 - durch Kündigung oder einstimmigen Beschluss
- Zwangsweise
 - Nur wenn Gesellschaftsvertrag dies vorsieht oder die Voraussetzungen des § 737 BGB vorliegen
- Andere Gründe
 - Aufgrund der Vertragsfreiheit diverse andere Gründe denkbar (aber sachliche Rechtfertigung erforderlich)

Änderungen im Gesellschafterbestand

- Durch das Ausscheiden eines Gesellschafters wird die Gesellschaft aufgelöst
 - Ausnahme: Fortsetzungsklausel gemäß § 736 BGB
- Anwachsung des Gesellschaftsvermögens, § 738 Abs. 1 S. 1 BGB
 - Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafter gem. § 738 Abs. 2 S. 1 BGB
 - §§ 738 ff. BGB sind dispositiv, abweichende Regelungen möglich (Grenze: § 138 BGB)
- Der ausgeschiedene Gesellschafter haftet gemäß §§ 160 HGB, 736 Abs. 2 BGB
 - Eine Enthftung ist nach fünf Jahren möglich
 - Anknüpfungspunkt ist die Kenntnis des Gläubigers vom Ausscheiden

Änderungen im Gesellschafterbestand

Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben

- Ob jemand Erbe geworden ist bestimmt sich nach Erbrecht
- Ob der Erbe aber auch Gesellschafter wird, bestimmt sich nach dem Gesellschaftsvertrag
 - Voraussetzung: Erbenstellung sowie Fortsetzungs- bzw. Nachfolgeregelung
- Eintritt durch
 - Erbenstellung und Eintrittsklausel im Gesellschaftsvertrag nebst Eintrittserklärung des Erben
 - Erbenstellung und Nachfolgeklausel im Gesellschaftsvertrag

Änderungen im Gesellschafterbestand

Fortsetzungsklausel

- § 727 Abs. 1 BGB ist dispositiv
- Gesellschaftsvertrag kann andere Folgen für den Tod eines Gesellschafters vorsehen,
 - z.B. eine Fortsetzung der Gesellschaft mit den verbliebenen Gesellschaftern
- In diesem Fall wächst der Anteil des verstorbenen Gesellschafters den anderen Gesellschaftern nach § 738 Abs. 1 S. 1 BGB zu und der Abfindungsanspruch nach § 738 Abs. 1 S. 2 BGB geht auf den Erben über
 - Wenn keine Nachfolgeklausel!
 - Ggf. Auslegung nach §§ 133, 157 BGB

Die Beendigung der Gesellschaft

Beendigung vollzieht sich in zwei Schritten

1. Auflösung der Gesellschaft
2. Auseinandersetzung (Liquidation)

Erst nach vollständiger Liquidation ist die Gesellschaft vollbeendet!

Die Beendigung der Gesellschaft

Auflösung

Die Auflösung setzt den Eintritt eines Beendigungsgrundes voraus, z.B.

- Gesellschafterbeschluss
- Kündigung
- Zweckerreichung
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens
- Tod eines Gesellschafters
 - Außer: Fortsetzungsklausel

Die Beendigung der Gesellschaft

Auseinandersetzung

- Umsetzung des Gesellschaftsvermögen in Geld
- Tilgung aller Verbindlichkeiten

Etwaiger verbleibender Rest wird entsprechend der Beteiligung an die Gesellschafter ausgezahlt

- Wenn das Gesellschaftsvermögen verteilt ist, ist die Gesellschaft beendet
- Soweit noch eine fortsetzungsfähige Gesellschaft besteht, kann diese jederzeit durch Beschluss in eine werbende Gesellschaft zurückverwandelt werden

Die fehlerhafte Gesellschaft

Voraussetzungen

- fehlerhafter Gesellschaftsvertrag
- Invollzugsetzung der Gesellschaft nach innen oder außen
- Vorrangiger Schutzzweck steht nicht entgegen
 - Minderjährigenschutz
 - Unternehmensgegenstand verstößt gegen §§ 134, 138 BGB (strittig))

Die fehlerhafte Gesellschaft

Rechtsfolgen

- Gesellschaft nach innen und außen wirksam begründet
 - Gesellschaft wird bis zur Auflösung als voll wirksam behandelt
 - Ausnahmen bestehen aber bei Verstoß gegen Formvorschriften; beispielsweise keine Pflicht zur Übertragung des Grundeigentums bei Verstoß gegen § 311b BGB
- Nichtigkeitsgrund begründet nur Kündigungsmöglichkeit (fristlose Kündigung nach § 723 Abs.1 BGB)
 - *ex-nunc Nichtigkeit*
- Die Gesellschaft wird in das Stadium der Auflösung überführt, die Abwicklung erfolgt nach gesellschaftsrechtlicher Auflösung, §§ 730 ff. BGB

Sinn und Zweck

- Die vereinbarte Verteilung von Gewinnen und Verlusten ist einfacher und gerechter als eine Rückabwicklung über §§ 812 ff. BGB.
- Gläubiger profitieren von der Haftung der Gesellschafter und des Sondervermögens.

Voraussetzungen

- Einzelner Gesellschafter erfüllt einzelne Verpflichtungen aus Gesellschaftsvertrag nicht
- Keine Geschäftsführungsbefugnis erforderlich
- Andere (alle/einzelne) Gesellschafter wollen Anspruch nicht geltend machen

Rechtsfolgen

- Jeder Gesellschafter kann Klage gegen anderen Gesellschafter erheben
- Leistung nur an Gesellschaft

Die offene Handelsgesellschaft (oHG)

Grundform der Personenhandelsgesellschaften

- handelsrechtliche **Sonderform** der GbR; auch Gesamthandsgemeinschaft
- Anwendbare Vorschriften sind zum einen die §§ 105 ff. HGB, sowie zum anderen über § 105 Abs. 3 HGB die §§ 705 ff. BGB subsidiär
- oHG ist stets Handelsgesellschaft, da sie notwendigerweise ein Handelsgewerbe betreibt
- oHG ist zudem stets Kaufmann, § 6 HGB
- Gesellschafter können alle natürlichen und juristischen Personen, sowie andere oHG's und KG's sein
 - Da rechtsfähig, kann auch die GbR Gesellschafterin einer oHG sein
 - Nicht jedoch: Erbengemeinschaft, da Zweck auf Auseinandersetzung gerichtet

Rechtsfähigkeit

- **Grundsätzlich** gilt, dass nur **natürliche oder juristische Personen** am Rechtsverkehr teilnehmen und eigene Rechte und Pflichten begründen können.
 - Nur sie besitzen eigene Rechtspersönlichkeit.
- **Aber:** Personenhandelsgesellschaften sind weder natürliche noch juristische Personen!
 - Für die oHG hat der Gesetzgeber in § 124 Abs. 1 HGB bestimmt, dass diese Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden kann.

Unterschiede zur GbR

- Der angestrebte gemeinsame Zweck ist der Betrieb eines Handelsgewerbes
- Die Haftung der Gesellschafter kann den Gläubigern gegenüber bei keinem Gesellschafter beschränkt sein
- Die Gesellschaft muss eine gemeinschaftliche Firma haben (§§17 ff., 105 HGB)
- Die Gesellschaft kann unter der Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, sowie vor Gericht klagen und verklagt werden (§ 124 HGB)

Innenverhältnis

- Abschluss des Gesellschaftsvertrags
- Inhalt steht weitgehend zur Disposition der Gesellschafter, § 109 HGB

Wirksamkeit im Verhältnis zu Dritten (§ 123 HGB)

- Eintragung im Handelsregister oder
- Einvernehmliche Geschäftsaufnahme, sofern Gegenstand der Gesellschaft der Betrieb eines Handelsgewerbes ist (dann ist die Eintragung nur deklaratorisch)
 - **Maßgeblicher Unterschied** zur GbR: Bei der OHG muss der Zweck gemäß § 105 HGB auf das Betreiben eines **Handelsgewerbes** gerichtet sein!

Der Gesellschaftsvertrag

Rechtsnatur

- Schuldvertrag und Organisationsvertrag
- Grundsätzlich formfrei möglich; außer er enthält formbedürftiges Leistungsversprechen

Auslegung

- Grundsätzlich nach den allgemeinen Regelungen, §§ 133, 157 und 242 BGB
- Besonderheiten des Zusammenschlusses zu einer Gesellschaft sind zu beachten

Geschäftsfähigkeit

- Minderjährige nur mit Zustimmung der Eltern
 - Gesetzliche Vertreter benötigen jedoch Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, § 1643 i.V.m. § 1822 Nr. 3 BGB (gilt auch für Zustimmung zu Erklärungen des Minderjährigen)
 - Problematisch ist Verhältnis des Minderjährigenschutzes zu § 15 Abs. 1 HGB!

Rechtsfolgen

- Entstehung eines Gesellschaftsverhältnis (daraus folgende Befugnisse sind grundsätzlich nicht übertragbar, sog. Abspaltungsverbot § 717 S. 1 BGB)
- Beitragspflichten der Gesellschafter (insbesondere Pflicht zur Leistung der Einlagen)
- Treuepflichten gegenüber der Gesellschaft und den Mitgesellschaftern
- Sozialansprüche und -verpflichtungen
- Bei Verletzung des Gesellschaftsvertrags: Schadensersatzpflicht aus § 280 Abs. 1 BGB (Sorgfaltsmaßstab aus § 708 BGB)
- Gesellschaftsvertrag bestimmt maßgeblich das Innenverhältnis der Gesellschaft

Der Gesellschaftsvertrag

Treuepflichten gegenüber der Gesellschaft und den Mitgesellschaftern

- Pflicht die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen und alles zu unterlassen, was den Interessen der Gesellschaft zuwiderläuft
- Trifft vor allem die geschäftsführenden Gesellschafter
- Wettbewerbsverbot, §§ 112, 113 HGB
 - Verbot von Geschäften im Handelszweig der Gesellschaft
 - Bei Verstoß: Unterlassung, Schadenersatz oder Eintrittsrecht der Gesellschaft (§ 113 Abs. 1 2. HS HGB)
 - Gesellschaftsvertragliche Abweichungen möglich, insbesondere ein (zeitlich begrenztes) Wettbewerbsverbot bei Ausscheiden des Gesellschafters

Sozialansprüche und -verpflichtungen

- Leistung von Einlagen/Beiträgen
- Erfüllung von Geschäftsführungspflichten
- Erfüllung von gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten, insbesondere Einhaltung des Wettbewerbsverbots (§ 112 HGB)
- Auszahlung Gewinnanteil
- Ausübung Stimmrecht
- Information und Kontrolle
- Vergütung der Geschäftsführung
- Ersatz von Aufwendungen

Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns

Tritt jemand als persönlich haftender Gesellschafter in das Geschäft eines Einzelkaufmannes ein, entsteht ebenfalls eine oHG

- Forderungen und Verbindlichkeiten des e.K. gehen auf Gesellschaft über, § 28 HGB
- Neu hinzutretender Gesellschafter haftet auch für Altverbindlichkeiten
- Jedoch Haftungsausschluss möglich nach § 28 Abs. 2 HGB
 - Haftung der Gesellschaft, und
 - Haftung des eintretenden Gesellschafters (strittig)
 - Haftungsausschluss muss jedoch unverzüglich in das Handelsregister eingetragen werden

Das Gesellschaftsvermögen

Die Beiträge, die von den Gesellschaftern eingebracht werden sowie, die von der Gesellschaft erworbenen Gegenstände

- Geldzahlungen
- Bewegliche Sachen und Grundstücke
- Wertpapiere
- Patente und Lizenzen
- Gestattung des Gebrauchs von Sachen
- Dienstleistungen
- Kundenstamm
- Know-how

Gewinn- und Verlustverteilung

Gesetzlich geregelt in den §§ 120 – 122 HGB

- Gesetzliche Regelungen dispositiv
- Die Vorschriften regeln nur, wie das Ergebnis verteilt wird
 - Ermittlung erfolgt auf Grundlage einer Bilanz, § 120 HGB (Einzelheiten: §§ 238 – 263 HGB)
- Häufig enthält Gesellschaftsvertrag abweichende Regeln zur Vermögensverteilung, sowie der Entnahme von Gewinnen und Gehaltszahlungen für Geschäftsführertätigkeiten
- Bewegungen des Kapitalanteils werden bilanztechnisch auf sog. Kapitalkonten gebucht
 - Kapitalkonten geben die Kapitalanteile der Gesellschafter wieder
 - Anfallende Gewinne und Verluste, sowie sämtliche Entnahmen
 - Üblicherweise zwei Konten: Festkapitalkonto und Sonderkonten / Darlehenskonten

Geschäftsführung und Vertretung

Geschäftsführung

- die Führung der Geschäfte, auch innere Willensbildung genannt
 - z.B.: Leitung des Unternehmens, Aufstellen von Bilanzen, Kontrolle der Arbeitnehmer im Betrieb (tatsächliche Handlungen)
- Gemäß § 114 Abs. 1 HGB ist eine Einzelgeschäftsführung angeordnet, es sei denn der Gesellschaftsvertrag enthält eine abweichende Regelung.
- Widerspruchsrecht, § 115 Abs. 1 HGB, sowie Informationsrecht, § 118 Abs. 1 HGB

Gesetzliche Regel bei der oHG:

- Jeder Geschäftsführer ist berechtigt (aber auch verpflichtet) die Geschäfte der Gesellschaft zu führen

Vertretung

- das Recht die Gesellschaft nach außen zu vertreten, sie also rechtlich zu binden zu dürfen
 - z.B.: Abschluss von Arbeitsverträgen, Abschluss von Kaufverträgen (rechtsgeschäftliches Handeln)
- Gemäß § 125 Abs. 1 HGB ist eine **Einzelvertretungsbefugnis** angeordnet, es sei denn der Gesellschaftsvertrag enthält eine abweichende Regelung.
 - Gesamtvertretung möglich, aber eher Ausnahme
 - Vertretungsmacht ist unbeschränkt und (im Außenverhältnis) unbeschränkbar, § 126 HGB

Geschäftsführung und Vertretung

Gesetzliche Regel bei der oHG

- Jeder Geschäftsführer kann allein die Gesellschaft allein vertreten
- Anders bei der GbR: Dort gilt grundsätzlich Gesamtvertretung!

Verbot der Drittorganschaft

- Prinzip der Selbstorganschaft
 - Die organschaftliche Vertretungsmacht kann nicht auf gesellschaftsfremde Dritte übertragen werden
 - Folgt aus dem Abspaltungsverbot (siehe hierzu auch bei der GbR)
- Fremdgeschäftsführung aber möglich über umfassende Handlungsvollmachten
 - Grenze nach BGH: Aufgabe der eigenen freien Selbstbestimmung

Aufwendungsersatz

- Gesellschafter hat Anspruch auf Ersatz von Auslagen, welche ihm bei der Führung der Geschäfte entstehen, § 110 HGB
 - Aufwendungen; bspw. Reisekosten (§ 110 Abs. 1 1. HS HGB)
 - Verluste; bspw. Unfall im Rahmen der Geschäftsreise (§ 110 Abs. 1 2. HS HGB)
- Anspruch richtet sich gegen Gesellschaft; anteilige Haftung der Mitgesellschafter ist ausgeschlossen
 - Handelnder Gesellschafter kann Ausgleich grundsätzlich nur von Gesellschaft verlangen
 - keine Nachschusspflicht = § 707 BGB

Die Haftung für Verbindlichkeiten obliegt sowohl der Gesellschaft, § 124 HGB, als auch den Gesellschaftern, § 128 HGB

→ Aber zwischen der Gesellschaft und dem einzelnen Gesellschafter besteht **kein** Gesamtschuldverhältnis i.S.d. §§ 421 ff. BGB

Für die oHG gilt:

- Haftung für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten
- Haftung für gesetzliche Verbindlichkeiten
- Zurechnung des schädigenden Verhalten der Organe über § 31 BGB analog

Für die Gesellschafter gilt:

- Haftung der Gesellschafter gemäß § 128 S. 1 HGB (akzessorische Haftung):
 - persönlich (also mit ihrem gesamten Vermögen)
 - unbeschränkt (anders der Kommanditist der KG)
 - unmittelbar und primär (kann direkt in Haftung genommen werden)
 - auf die gesamte Leistung (und nicht nur anteilig)
- Haftung des eintretenden Gesellschafters gemäß § 130 HGB
 - Unwirksamkeit abweichender Vereinbarungen gem. § 130 Abs. 2 HGB
 - Haftungsausschluss über § 28 Abs. 2 HGB nicht möglich

Für die Gesellschafter gilt:

- Haftung des ausscheidenden Gesellschafters gemäß § 160 Abs. 1 HGB
 - Kein Gesellschafter kann sich durch Austritt aus der oHG seiner Haftung entziehen
 - Nachhaftung gilt nur für Altverbindlichkeiten
 - Zeitlich begrenzt auf 5 Jahre
 - Fristbeginn mit Ende des Tages, an dem das Ausscheiden in das Handelsregister eingetragen wird
 - Kenntnis des Gläubigers vom Ausscheiden ist irrelevant

Ausgleichsansprüche des Gesellschafters

■ Gegen die Gesellschaft

- Ersatzanspruch folgt unmittelbar aus § 110 HGB (für ausgeschiedenen Gesellschafter folgt Anspruch hingegen aus § 670 BGB)
- Im Verhältnis zur Gesellschaft keine Gesamtschuldverhältnis; d.h. **kein** Forderungsübergang und **kein** Übergang von Sicherungsrechten des Gläubigers
- Freistellungsanspruch bei drohender Inanspruchnahme, § 257 BGB analog

■ Gegen Mitgesellschafter

- Im Verhältnis zum Mitgesellschafter Gesamtschuldverhältnis, gem. §§ 421 ff. BGB
- Mitgesellschafter haften aber nur subsidiär und pro rata

Einwendungen der Gesellschafter

§ 129 Abs. 1 HGB

- In seiner Person begründete Einwendungen
- Alle Einwendungen, die die Gesellschaft erheben kann, solange die Gesellschaft sie erheben kann

§ 129 Abs. 2 HGB

- Leistungsverweigerung, solange die Gesellschaft das zugrundeliegende Rechtsgeschäft anfechten kann
- Gilt analog für sonstige Gestaltungsrechte der Gesellschaft

§ 129 Abs. 3 HGB

- Aufrechenbarkeit, d.h. Aufrechnungsbefugnis der Gesellschaft

Änderung im Gesellschafterbestand

Ausscheiden eines Gesellschafters

- Gründe, § 131 Abs. 3 HGB
 - Kündigung durch Gesellschafter (oder durch Privatgläubiger des Gesellschafters)
 - Antrag auf Ausschließung beim zuständigen Gericht, § 140 HGB
 - Tod eines Gesellschafters
 - Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Gesellschaftervermögen
- Rechtsfolgen
 - Anwachsung des Gesellschaftsvermögens, § 105 Abs. 3 HGB, § 738 Abs. 1 S. 1 BGB
 - Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters, §§ 105 Abs. 3, 738 Abs. 1 S. 1, 2 BGB
 - Der ausgeschiedene Gesellschafter haftet jedoch gemäß § 160 HGB; eine Enthftung ist nach fünf Jahren möglich.

Änderung im Gesellschafterbestand

Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters

- Gem. §§ 105 Abs. 2 HGB i.V.m. 738 Abs. 1 S. 2 BGB Anspruch auf Zahlung einer Abfindung
- Entspricht i.d.R. dem, was der Gesellschafter bei einer Auseinandersetzung der Gesellschaft erhalten würde
 - Berechnung des Abfindungsguthabens nach §§ 155 Abs. 1 HGB, 738 BGB
- Gesetzliche Vorschriften sind dispositiv, abweichende Regelungen im Gesellschaftsvertrag möglich
 - Inhalt weitgehend frei wählbar
 - Regelungen müssen sich am Maßstab des § 138 BGB messen lassen

Änderungen im Gesellschafterbestand

Hinzutreten eines neuen Gesellschafters

- Vollzieht sich grundsätzlich wie bei der GbR
- Haftung für Altverbindlichkeiten gemäß § 130 HGB
- Nach BGH sogar Auswechselung aller Gesellschafter möglich

Voraussetzungen

- Grundsätzlich Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich (Grundlagengeschäft)
- 1. Möglichkeit: Eintritt durch Aufnahmevertrag
- 2. Möglichkeit: rechtgeschäftliche Übertragung des Gesellschaftsanteils durch Kaufvertrag zwischen Alt- und Neugesellschafter (§§ 453 Abs. 1, 433 BGB) und Verfügung über den Gesellschaftsanteil (§§ 398, 413 BGB)

Änderung im Gesellschafterbestand

Tod eines Gesellschafters

Gesetzliche Regel ist, dass die Gesellschaft mit dem Tod eines Gesellschafters grundsätzlich nicht aufgelöst wird (anders als die GbR!)

- Die oHG besteht nach dem Tod eines Gesellschafters mit den verbleibenden Gesellschaftern fort, §§ 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 161 Abs. 2 HGB.
- Den verbleibenden Gesellschaftern wächst der Anteil des Verstorbenen zu, § 105 Abs. 2 HGB, § 738 Abs. 1 S. 1 BGB.
- Der Erbe erhält nach § 105 Abs. 2 HGB, § 738 Abs. 1 S. 2 BGB einen Abfindungsanspruch, der in den Nachlass fällt

Änderung im Gesellschafterbestand

Tod eines Gesellschafters

Regelung im Gesellschaftsvertrag möglich, dass Gesellschaft mit Erben fortgesetzt wird

- mit dem Erbfall fällt der Gesellschaftsanteil (nicht nur der Abfindungsanspruch) in den Nachlass
- Je nach gesellschaftsvertraglicher Regelung geht der Gesellschaftsanteil unmittelbar im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Erben über (Nachfolgeklausel), oder der Erbe erhält das Recht, in die Gesellschaft einzutreten (Eintrittsklausel)
- Erbe haftet für die Altverbindlichkeiten nach § 130 HGB
- Recht des Erben auf Umwandlung seines Gesellschaftsanteils in Kommanditanteil, § 139 HGB
- Mehrere Erben treten anteilmäßig in die Gesellschafterstellung ein, jeder kann die Rechte aus § 139 geltend machen

Änderungen im Gesellschafterbestand

Nachfolgeklausel

- Erbe rückt automatisch in die Gesellschafterstellung des Erblassers ein
 - Die Mitgliedschaft wird also Gegenstand einer Verfügung von Todes wegen, weswegen auch kein Abfindungsanspruch entsteht
- Automatischer Eintritt in die Gesellschafterstellung nur bei Kongruenz von erb- und gesellschaftsrechtlicher Lage
- Ggf. Umdeutung in Eintrittsklausel, §140 BGB

Änderungen im Gesellschafterbestand

Eintrittsklausel

- Dritter (Erbe) wird Möglichkeit zum Eintritt in die Gesellschaft eingeräumt
- Berechtigender Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, §§ 328 Abs. 1, 331 Abs. 1 BGB
- kein **derivativer** Erwerb der Mitgliedschaft statt, sondern der Eintretende erwirbt **originär** eine neue Mitgliedschaft
- Der Begünstigte tritt nicht automatisch mit dem Todesfall in die Gesellschaft ein, es hängt vielmehr von seinem Willen ab, ob Gesellschafter wird oder nicht
 - Der Eintrittsberechtigte erlangt somit vielmehr einen Anspruch auf Aufnahme in die Gesellschaft, den er durch Erklärung gegenüber den verbliebenen Gesellschaftern geltend machen kann.

Auflösung

- Die Auflösung setzt den Eintritt eines Beendigungsgrundes voraus, z.B.
 - Zeitablauf (§ 131 Abs. 1 Nr. 1 HGB)
 - Gesellschafterbeschluss (§ 131 Abs. 1 Nr. 2 HGB)
 - Insolvenz (§ 131 Abs. 1 Nr. 3 HGB)
 - Gerichtliche Entscheidung / Auflösungsklage (§ 133 HGB)
- Keine Auflösungsgründe
 - Zweckerreichung oder Unmöglichkeit der Zweckerreichung (nur Kündigung möglich)
 - In § 131 Abs. 3 HGB genannte Fälle (Ausscheiden des Gesellschafters)
- Änderung des Gesellschaftszwecks

Liquidation

- Die Liquidation richtet sich nach den §§ 145 ff. HGB
 - Abwicklung aller laufenden Geschäfte,
 - Tilgung aller ausstehenden Verbindlichkeiten
 - Etwaiger Rest wird unter den (verbliebenen) Gesellschafter anteilig ausgekehrt
- Haftung der Gesellschafter nach § 128 HGB bleibt jedoch auch nach Vollbeendigung bestehen
 - Folgt aus § 159 Abs. 1 HGB

Die Kommanditgesellschaft (KG)

Grundlagen und Rechtspersönlichkeit

Bedeutung der KG im Wirtschaftsleben hat in der Vergangenheit stetig zugenommen

- KG stellt bei den Personengesellschaften derzeit die einzig seriöse Form einer Haftungsbeschränkung für Kleingewerbetreibende und Vermögensverwaltungsgesellschaften dar

Vorteile der KG sind im Wesentlichen

- Vollständige Beschränkung der Haftung möglich (in Form der GmbH & Co. KG)
- Personengesellschaftsrecht ist flexibler als das Kapitalgesellschaftsrecht
 - Mehr Gestaltungsfreiheit beim Gesellschaftsvertrag, dieser kann den einzelnen Bedürfnissen der Gesellschafter besser angepasst werden
- Möglichkeit einen gesellschaftsfremden Dritten als Geschäftsführer einzusetzen (bei der GmbH & Co. KG)
- Gründung ist wesentlich einfacher, da weniger bindende Vorschriften als bei Gründung einer Kapitalgesellschaft

Grundlagen und Rechtspersönlichkeit

Spezialform einer Personenhandelsgesellschaften

- handelsrechtliche **Sonderform** der OHG
- Anwendbare Vorschriften sind zum einen die §§ 161 ff. HGB, zum anderen gelten die §§ 105 ff. HGB über § 161 Abs. 2 HGB subsidiär und, wenn auch hier keine Regelung einschlägig ist, über § 105 Abs. 3 HGB die §§ 705 ff. BGB!

Grundsätzlich gilt, dass nur **natürliche oder juristische Personen** am Rechtsverkehr teilnehmen und eigene Rechte und Pflichten begründen können.

→ Nur sie besitzen eigene Rechtspersönlichkeit.

Aber: Personenhandelsgesellschaften sind weder natürliche noch juristische Personen!

- Für die KG , §§ 161 Abs. 2, 124 Abs. 1 HGB, hat der Gesetzgeber bestimmt, dass diese Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden können.

Übersicht der anwendbaren Vorschriften bei Personengesellschaften

GbR

- §§ 705 ff. BGB
- Aber auch eine teilweise analoge Anwendbarkeit der Vorschriften der oHG

oHG

- §§ 105 ff. HGB
- Gemäß § 105 Abs. 3 HGB gelten die §§ 705 ff. BGB subsidiär

KG

- §§ 161 ff. HGB
- Gemäß § 161 Abs. 2 HGB gelten die §§ 105 ff. HGB subsidiär
- Gemäß § 105 Abs. 3 HGB gelten weiterhin die §§ 705 ff. BGB subsidiär, wenn die §§ 105 ff. HGB nicht einschlägig sind

Gegenüberstellung oHG und KG

Gemeinsamkeiten

- Entstehung und Rechtsnatur
- Innenverhältnis
- Beendigung

→ Das zur oHG Ausgeführte gilt hier sinngemäß!

Unterschiede

- Außenverhältnis (Haftung)
- Änderungen im Gesellschafterbestand

→ Grund: Rechtsstellung des Kommanditisten

Gesellschafter der KG

Komplementär (Vollhafter)

- persönlich haftender Gesellschafter, § 161 Abs. 1 HGB
- Unterliegt Wettbewerbsverbot, §§ 161 Abs. 2, 112 HGB
- Geschäftsführungsbefugnis

Kommanditist (Teilhafter)

- Haftet nur in Höhe seiner im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Vermögenseinlage, § 161 Abs. 1 HGB
- Haftungsbeschränkung des Kommanditisten muss in des Handelsregister eingetragen werden
- Kein Wettbewerbsverbot, § 165 HGB
- Kontroll- und Informationsrechte

Geschäftsführung und Vertretung

Gesetzliche Regel bei der KG

- Jeder Geschäftsführer kann die Geschäfte der Gesellschaft allein führen und diese allein vertreten
 - Wie bei der oHG / anders als bei der GbR!
- Verbot der Drittorganschaft
 - Dritter kann jedoch aufgrund (umfassender) Vollmacht befugt sein die Gesellschaft zu vertreten

Geschäftsführung und Vertretung

Geschäftsführung

- die Führung der Geschäfte, auch innere Willensbildung genannt
- Gemäß §§ 161 Abs. 1, 114 Abs. 1 HGB obliegt die Geschäftsführung den **Komplementären**
 - Grundsätzlich Einzelgeschäftsführung eines jeden Komplementärs, es sei denn der Gesellschaftsvertrag enthält eine abweichende Regelung
- Die **Kommanditisten** sind gemäß § 164 S. 1 HGB von der Geschäftsführung ausgeschlossen
 - § 164 HGB ist dispositiv, abweichende Regelung möglich!
 - Geschäftsführungsbefugnis kann Kommanditisten neben oder anstatt der Geschäftsführungsbefugnis der persönlich haftenden Gesellschafter gewährt werden
 - Beachte: Geschäftsführungsbefugnis ist nicht gleich Vertretungsbefugnis

Geschäftsführung und Vertretung

Vertretung

- das Recht die Gesellschaft nach außen zu vertreten, sie also rechtlich zu binden zu dürfen
- Gemäß §§ 161 Abs. 2, 125 Abs. 1 HGB ist eine Einzelvertretungsbefugnis eines jeden Komplementärs angeordnet, es sei denn der Gesellschaftsvertrag enthält eine abweichende Regelung.
- Der Kommanditist ist gemäß § 170 HGB von der Vertretung ausgeschlossen
 - Gesetzliche Regelung ist zwingend, organschaftliche Vertretungsbefugnis nicht möglich
 - Aber: Prokura möglich!

Kontroll- und Widerspruchsrechte

Als Ausgleich des Ausschlusses von der Geschäftsführung

- Recht den Jahresabschluss zu prüfen, § 166 HGB
 - Einsicht in die Bücher nur soweit, wie dies zur Prüfung erforderlich ist
 - Außerordentliches Prüfrecht nach § 166 Abs. 3 HGB bei Vorliegen eines wichtigen Grundes
- Ausgeschiedener Kommanditist hat Einsichtsrecht in Unterlagen gem. §§ 810, 242 BGB
- Widerspruchrecht gegen Geschäftsführungsmaßnahmen nur, soweit diese über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen, § 164 HGB
 - Nach BGH stellt § 164 HGB über den Wortlaut hinaus ein Zustimmungserfordernis auf
 - Zustimmung kann wegen Treuepflicht verpflichtend sein
 - Verstoß berührt nur Innenverhältnis

Gewinn- und Verlustverteilung

Auch für die KG gelten grundsätzlich die §§ 120 – 122 HGB (§ 161 Abs. 2 HGB)

- Gesetzliche Regelungen dispositiv; siehe schon oben zur oHG

Sonderregelungen für Kommanditisten, §§ 167, 169 HGB

- Gewinnanteile werden nur solange gutgeschrieben, bis der Betrag der bedungenen Einlage erreicht ist, § 167 Abs. 2 HGB
- Verlustteilnahme nur bis zur Höhe seines Kapitalanteils (bzw. seiner noch rückständigen Einlagen), § 167 Abs. 3 HGB
- Gesetzliche Regelungen dispositiv, abweichende Vereinbarungen möglich
 - Insbesondere kann im Gesellschaftsvertrag auch vereinbart werden, das Kommanditist auch Zahlungen erhalten soll, wenn Gesellschaft keine Gewinne erzielt (ggf. führt dies zu negativem Kapitalkonto)

Haftung der Gesellschaft und der Komplementäre

Die Haftung für Verbindlichkeiten der KG obliegt sowohl der Gesellschaft, als auch den Komplementären

- Folgt aus §§ 161 Abs. 2, 124 respektive 128 HGB
- Komplementäre haften neben der Gesellschaft mit ihrem eigenen Privatvermögen
 - wie bei der oHG!
- Für den Komplementär gelten dieselben Regelungen bei Eintritt, Austritt oder Wechsel des Gesellschafters wie bei Gesellschaftern der oHG, Haftung gemäß §§ 161 Abs. 2, 130, 160 HGB!

Haftung der Kommanditisten

Haftung der Kommanditisten neben der Gesellschaft mit ihrem eigenen Privatvermögen nur bis zur **Höhe ihrer Hafteinlage**, § 171 Abs. 1 S. 1 HGB

- Soweit der Kommanditist seine Einlage geleistet hat und im Gesellschaftsvermögen belässt, haftet er überhaupt nicht, § 171 Abs. 1 2. HS HGB.
- Wird ihm die Einlage zurückgewährt oder nicht vollständig geleistet, haftet der Kommanditist – summenmäßig bzw. anteilmäßig beschränkt auf seine eingetragene Haftsumme – mit seinem gesamten Vermögen, § 172 HGB.

Der Kommanditist haftet unbeschränkt nach § 176 HGB,

- wenn die KG nicht ins Handelsregister eingetragen ist, er dem Geschäftsbeginn zugestimmt hat und dem Gläubiger die Kommanditistenstellung nicht bekannt war, § 176 Abs. 1 HGB,
- wenn er in eine bestehende Handelsgesellschaft eintritt, aber noch nicht als Kommanditist eingetragen ist und dem Gläubiger die Kommanditistenstellung nicht bekannt war, § 176 Abs. 2 HGB.

Haftung der Kommanditisten

Eintritt eines Kommanditisten

- Unbeschränkte Haftung gemäß § 176 Abs. 2 HGB im Zeitraum zwischen Eintritt und Eintragung (unabhängig von Zustimmung zum Geschäft oder Kenntnis von diesem)
- Haftung für Altverbindlichkeiten gemäß §§ 171, 172 HGB (§ 173 Abs. 1 HGB)
 - Jeweils nur bis zur Höhe seiner **nicht** geleisteten Hafteinlage!
 - Ist die Einlage in voller Höhe geleistet, ist die **Haftung ausgeschlossen!**
- beim **Wechsel** in Kommanditistenstellung unbeschränkte, aber zeitlich begrenzte Nachhaftung für Altverbindlichkeiten, § 160 Abs. 3 HGB

Ausscheiden eines Kommanditisten

- beim **Austritt** für Verbindlichkeiten, die bis zum Zeitpunkt seines Ausscheidens entstanden sind; aber ebenfalls nur nach Maßgabe der §§ 171, 172 HGB (§§ 161 Abs. 2 i.V.m. 160 HGB)

Tod eines Kommanditisten

Gesetzlicher Regelfall ist Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben, § 177 HGB

- Erben rücken automatisch in die Gesellschafterstellung ein
- mehrere Erben werden entsprechend ihren Erbquoten an der Gesellschaft beteiligt
- Ist der (Mit-)Erbe Komplementär, so vereinigen sich die Anteile in seiner Hand, jedoch unter unbeschränkter Haftung
 - Ist der den Kommanditisten beerbende Komplementär einziger Mitgesellschafter, so erlischt die Gesellschaft durch das Zusammenfallen der Anteile; der Komplementär wird im Wege der Gesamtrechtsnachfolge Einzelunternehmer
- Verwaltung des Anteils durch Testamentsvollstrecker möglich

Die GmbH & Co. KG

Grundlagen und Rechtspersönlichkeit

Bei der GmbH & Co. KG handelt es sich um eine **Kommanditgesellschaft**, deren Komplementärin eine GmbH ist (die GmbH kann natürlich weiterhin auch Kommanditistin sein).

- Die GmbH & Co. KG ist daher eine **Personenhandelsgesellschaft!**
- Anwendbare Vorschriften sind zum einen die des HGB, und ggf. subsidiär BGB (siehe oben zur KG), sowie die des GmbHG

Sinn und Zweck dieser Gesellschaftsform

- Diese Konstellation bietet den größtmöglichen haftungsrechtlichen Schutz
- Die Haftung der GmbH ist auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt, § 13 Abs. 2 GmbHG und zudem ist die Haftung der Kommanditisten nur auf die geleistete Einlage begrenzt, § 171 Abs. 1 HGB.

Die Leitung der KG obliegt dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH

- Die **KG** wird grundsätzlich durch die Komplementäre vertreten, §§ 161 Abs. 2, 125 HGB
- Die **GmbH** wird wiederum durch ihren Geschäftsführer vertreten, § 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG
 - Im Ergebnis vertritt somit der Geschäftsführer der (Komplementär-)GmbH die **GmbH & Co. KG**

Geschäftsführerhaftung

- Der Geschäftsführer haftet gem. § 43 Abs. 2 GmbHG (persönlich und unbeschränkt)
- auch deliktische Ansprüche möglich

Wettbewerbsverbot

- beherrschender Kommanditist unterliegt umfassendem Wettbewerbsverbot (Treupflicht)
- Wettbewerbsverbot des GmbH-Geschäftsführers folgt aus GmbH-Recht

Firma

- Die Firma der Gesellschaft muss zwingend die Zusätze „GmbH“ und „KG“ enthalten

Insolvenz

- Insolvenz der KG bedeutet nicht zwingend Insolvenz der Komplementär-GmbH
- Bei der GmbH & Co. KG ist auch die Überschuldung Antragsgrund, §§ 130a, 177a HGB
→ Überschuldung sonst nur bei Kapitalgesellschaften Antragsgrund



Kapitel 3:

Die Kapitalgesellschaften

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

Bedeutung und Vorzüge

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist die bevorzugte Gesellschaftsform in Deutschland

- Im Jahr 2016 waren rund 530.000 GmbHs im Handelsregister eingetragen

Vorzüge einer GmbH

- Auf das Gesellschaftsvermögen beschränkte Haftung
- (fast) jeder Zweck ist gestattet; Handelsgewerbe ist nicht erforderlich
- Im Innenverhältnis nur wenige zwingende gesetzliche Regelungen
- Ein-Mann-GmbH möglich
- Leichter Wechsel von Gesellschaftern
- Verhältnismäßig geringe Kapitalanforderungen i.R.d. Gründung, gilt insbesondere für die UG
- Geschäftsführergehälter sind Betriebsausgaben und verringern den zu versteuernden Gewinn

Gesetzlich geregelt im GmbHG

- Kann gemäß § 1 GmbHG zu jedem **zulässigen**, auch nicht gewerblichen Zweck gegründet werden
- Im Gegensatz zu oHG und KG muss es sich nicht um einen handelsgewerblichen Zweck handeln
- Jede GmbH ist gem. §§ 13 Abs. 3 GmbHG, 6 HGB Formkaufmann
 - Auch wenn diese ausschließlich ideelle oder soziale Zwecke verfolgt
 - Gilt nur für in Bezug auf die GmbH; nicht in Bezug auf die Gesellschafter / Geschäftsführer
- Grundsätzlich gilt, dass nur natürliche oder juristische Personen am Rechtsverkehr teilnehmen und eigene Rechte und Pflichten begründen können.
 - Die GmbH ist gemäß § 13 Abs. 1 GmbHG eine **juristische Person**
 - Sie besitzt **eigene Rechtspersönlichkeit**

Das Gründungsverfahren einer GmbH

- Die künftigen Gesellschafter beschließen die Gründung einer GmbH
 - Vorgründungsgesellschaft entsteht
- Die Gesellschafter schließen den Gesellschaftsvertrag in notarieller Form
 - Vor-GmbH entsteht
- Bestellung der Geschäftsführer, § 6 Abs. 3 S. 2 GmbHG
- Leistung der Einlagen, § 7 Abs. 2 und 3 GmbHG
- Alle Geschäftsführer (vgl. § 78 GmbHG) melden die GmbH zur Eintragung in das Handelsregister an (§ 7 Abs. 1 GmbHG)
 - Inhalt ergibt sich aus § 8 GmbHG
- Das Registergericht prüft ob die GmbH ordnungsgemäß errichtet wurde und trägt diese ein

Gesellschaftsvertrag

- Inhalt: §§ 3-5 GmbHG
- notarielle Beurkundung erforderlich, § 2 GmbHG
- auch nur durch eine Person möglich, § 1 GmbHG

Organbestellung

- Bestellung im Gesellschaftsvertrag oder durch Gesellschafterversammlung, §§ 6 Abs. 3, 46 Nr. 5 GmbHG
- Geschäftsführer
- evtl. Aufsichtsrat

Kapitalaufbringung

- mind. 25.000 EUR, § 5 Abs. 1 GmbHG
- für Anmeldung:
 - mind. $\frac{1}{4}$ der Bareinlagen bzw. mind. 12.500 EUR (§§ 7 Abs. 2, 19-25 GmbHG)
 - alle Sacheinlagen (§ 7 Abs. 3 GmbHG)

HR-Eintragung

- Anmeldung, § 7 GmbHG
- Eintragung, § 10 GmbHG

Abschluss des notariellen Gesellschaftsvertrags (§§ 2, 3 GmbHG)

- Gesellschaftsvertrag (Satzung) erfüllt mehrere Funktionen
 - Einigung der Gründer über **Errichtung der GmbH**
 - Festlegung des **Zwecks** der Gesellschaft
 - **Aufteilung der Geschäftsanteile**
 - Regelung der von den Gesellschaftern übernommenen **Verpflichtungen**
- Grundlage der Gesellschaft
 - Die Satzung prägt Charakter und Aufbau der GmbH als juristische Person, sowie
 - Beziehungen der in Zukunft hinzutretenden Gesellschafter zur GmbH und untereinander
- Unterzeichnung durch alle Gesellschafter
- notarielle Beurkundung erforderlich, § 2 Abs. 1 GmbHG

Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrags, § 3 GmbHG

- Firma und Sitz der Gesellschaft
 - Bezeichnung „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ oder verständliche Abkürzung
 - Satzungssitz (§ 4a GmbHG)
- Gegenstand des Unternehmens
 - Exakte und individuelle Beschreibung
 - Abzugrenzen vom Zweck der Gesellschaft, welcher das Endziel beschreibt
- Betrag des Stammkapitals
 - In der Satzung festgelegte, auf volle Euro lautende Ziffer
- Zahl- und Nennbeträge der Geschäftsanteile
- Ggf. Befreiung von § 181 BGB

Vorgründungsgesellschaft

- Entsteht mit Aufnahme der Verhandlungen der zukünftigen Gesellschafter über die Errichtung einer GmbH und erlischt mit Abschluss (notarieller Beurkundung) des GmbH-Gesellschaftsvertrages
- Vorgründungsgesellschaft ist GbR (wenn **Handelsgewerbe** betrieben wird oHG → Vertretungsmacht!)
 - Zweck ist die Errichtung einer GmbH
- Grundsätzlich bedarf dieser Vertrag auch der Form des § 2 GmbHG
 - In der Praxis aber selten der Fall; Formmangel wird mit Abschluss GmbH-Vertrag gegenstandslos
 - Bei Formmangel ist Anspruch auf GmbH-Gründung nicht einklagbar!
- Persönliche und unbeschränkte Haftung der Beteiligten; keine Anwendbarkeit des § 11 Abs. 2 GmbHG
 - Haftung nach § 128 HGB analog!
- Kein automatischer Übergang der Rechte und Pflichten auf (Vor-)GmbH

Vor-GmbH

- Entsteht mit Abschluss (notarieller Beurkundung) des GmbH-Gesellschaftsvertrages und erlischt mit Eintragung der GmbH ins Handelsregister
- Vor-GmbH ist **Gesellschaft eigener Art** (sui generis)
 - Anwendung der GmbH Vorschriften, soweit diese Handelsregistereintragung nicht voraussetzen
- Handelndenhaftung der Organe gemäß § 11 Abs. 2 GmbHG (erlischt mit Eintragung)
- Unbeschränkte, aber anteilige Vorbelastungshaftung der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft (nach BGH keine Haftung im Außenverhältnis)
 - Nur wenn es auch zur Eintragung der Gesellschaft kommt, ansonsten Verlustdeckungshaftung oder sogar persönliche Haftung
 - Besteht auch nach Eintragung fort
- Kontinuität zwischen Vor-GmbH und GmbH; automatischer Übergang der Rechte und Pflichten auf GmbH

Eintragung im Handelsregister

- Die Gründung einer GmbH setzt die Anmeldung (§§ 7, 8 GmbHG) und Eintragung in das Handelsregister voraus
 - Erst **nach Eintragung** ins Handelsregister ist Gesellschaft wirksam errichtet, § 11 Abs. 1 GmbHG
 - Eintragung wirkt **konstitutiv**
 - Eintragung muss im Bundesanzeiger veröffentlicht werden, § 12 GmbHG
- Anmeldung durch alle Geschäftsführer (vgl. § 78 GmbHG)
 - Unter Abgabe der **Versicherungen** gem. § 8 Abs. 2 und 3 GmbHG
- Grundsätzlich **keine Gründungsprüfung** wie bei AG
 - Gericht prüft nur, ob gesetzlichen Eintragungsvoraussetzungen vorliegen, § 9c GmbHG
 - Erweiterter Prüfungsumfang nur bei Leistung von Sacheinlagen

Stammkapital und Einlagen

- Der **Mindestnennbetrag des Stammkapitals** beträgt gemäß § 5 Abs. 1 GmbHG **25.000 EUR**
- Grundsatz der **realen Kapitalaufbringung**
 - Gründer müssen der GmbH die versprochenen Werte auch tatsächlich zuführen
 - Inferenten können von der Einlagenverpflichtung nicht befreit werden, § 19 Abs. 2 S. 1 GmbHG
- Einlagen können in Form von **Bareinlagen** oder **Sacheinlagen** erbracht werden
 - Bei der Anmeldung braucht auf jeden Geschäftsanteil jedoch nur $\frac{1}{4}$ des Nennbetrages eingezahlt werden, § 7 Abs. 2 S. 1 GmbHG (gilt für Bareinlagen)
 - Mindestens muss jedoch die Hälfte des Mindeststammkapitals (12.500 EUR) eingezahlt werden, § 7 Abs. 2 S. 2 GmbHG (Bareinlagen einschließlich ggf. zu leistender Sacheinlagen)
- Wird Einlage nicht erbracht droht **Kaduzierung** des Geschäftsanteils, § 21 GmbHG

Einbringung von Sacheinlagen

- Sacheinlagen = Einlagen, die in Form von Sachen oder Rechten erbracht werden und deren Wert wirtschaftlich feststellbar ist, z.B. Maschinen, Forderungen, Grundstücke, Unternehmen etc.
- Sacheinlagen müssen vor der Anmeldung zum Handelsregister zur freien Verfügung der Geschäftsführer an die Gesellschaft geleistet werden, § 7 Abs. 3 GmbHG
- Dem Registergericht sind bei Sachgründung folgende Unterlagen einzureichen:
 - Ein von den Gesellschaftern unterschriebener Sachgründungsbericht der erklärt, wie die Einlage bewertet wurde
 - Unterlagen darüber, dass der Wert der Sacheinlagen dem Nennbetrag der übernommenen Geschäftsanteile entspricht
 - Die Verträge, die den Festsetzungen der Sacheinlagen zugrunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen worden sind

Verdeckte Sacheinlage

- Gem. § 19 Abs. 4 S. 1 GmbHG liegt eine verdeckte Sacheinlage vor, wenn eine Geldeinlage bei wirtschaftlicher Betrachtung und aufgrund einer im Zusammenhang mit der Übernahme der Geldeinlage getroffene Abrede vollständig oder teilweise als Sacheinlage zu bewerten ist.
 - Vereinbarung und Erbringung einer Bareinlage
 - Weitere Vereinbarung, das eingezahlte Geld umgehend nach Eintragung der Bargründung gegen einen Vermögensgegenstand eines Gesellschafters auszutauschen
 - Nach Beendigung der Transaktion verfügt Gesellschaft nur über den Sachwert
- **Umgehung** der Publizitäts- und Bewertungsvorschriften, welche das Gesetz für die Gründung mit Sacheinlagen aufstellt, denn der Gesellschafter hat zwar Bargeld eingezahlt, wirtschaftlich betrachtet hat die Gesellschaft aber nur eine Sache erhalten

Rechtsfolge bei Vorliegen einer verdeckten Sacheinlage

- Geldeinlagepflicht besteht (trotz der bereits erbrachten Geldzahlung an die Gesellschaft) fort
→ soweit der Sachwert hinter dem Betrag der übernommenen Verpflichtung zurückbleibt
- Die Beweislast für die Werthaltigkeit der verdeckt eingelegten Sache trägt der Gesellschafter, § 19 Abs. 4 S. 5 GmbHG

Hin- und Herzahlen der Stammeinlage

- Nach alter Rechtsprechung **Sonderfall der verdeckten Sacheinlage**, da nicht der Betrag selbst, sondern der Darlehensrückzahlungsanspruch eingelegt wurde
 - Keine Leistung zur freien Verfügbarkeit der Gesellschaft
 - Einlagepflicht bestand fort
- Nunmehr kein Fall der verdeckten Sacheinlage mehr, sondern eigener Tatbestand
 - Neuregelung durch MoMiG
- Tatbestand der verdeckten Sacheinlage (§ 19 Abs. 4 GmbHG) ist aber vorrangig

Hin- und Herzahlen gem. § 19 Abs. 5 GmbHG nunmehr zulässig, wenn:

- Bareinlage ist geleistet
- Vorherige Absprache darüber, dass Inferent Einlage zurückerhält
 - Wird vermutet, wenn enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Hin- und Herzahlen
- Vollwertiger, liquider und jederzeitig fälliger (oder fällig stellbarer) Rückgewähranspruch der GmbH gegen Inferenten
- Offenlegung der Absprache bei Registergericht nach Satz 2 (str.; nach BGH erforderlich)

In analoger Anwendung des § 19 Abs. 5 GmbHG ist auch das Her- und Hinzahlen erfasst

- Sinn und Zweck der Norm; Reihenfolge der Zahlungsströme zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern ist belanglos

Bestellung des Geschäftsführers

- Benennung des / der Geschäftsführer(s) durch die Gesellschafter, § 6 Abs. 3 S. 2 GmbHG
 - bereits im Gesellschaftsvertrag möglich
 - ansonsten in der ersten Gesellschafterversammlung (im Rahmen der Gründung der GmbH)
 - Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB bei Ein-Personen-GmbH nur aufgrund einer (notariell beurkundeten) Bestimmung im Gesellschaftsvertrag möglich
- Gesellschafter oder Dritte (Fremdgeschäftsführer)
- Eignung als Geschäftsführer
 - Natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person
 - Kein Ausschlussstatbestand nach § 6 Abs. 2 S. 2 GmbHG
- Festlegung der Vertretungsbefugnisse

Haftung der Gesellschafter im Gründungsstadium

- Vorgründungsgesellschaft: Persönliche Haftung der Gesellschafter im Außenverhältnis, § 128 HGB analog
- Vor-GmbH: grundsätzlich nur Innenhaftung
 - Gründerhaftung, abhängig von:
 - Eintragung der GmbH: anteilige **Vorbelastungshaftung** der Gesellschafter
 - gescheiterte Eintragung der GmbH: anteilige **Verlustdeckungshaftung**, oder sogar persönliche Haftung (z.B. wenn Geschäftstätigkeit nach Scheitern fortgeführt wird)
 - Handelndenhaftung der Organe gemäß § 11 Abs. 2 GmbHG (erlischt mit Eintragung)
- Gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter und Geschäftsführer bei Falschangaben im Rahmen der Gründung, § 9a Abs. 1 GmbHG
 - Haftung trifft auch „Stroh Männer“, § 9c Abs. 4 GmbHG

Mantelgründung

- Gründung einer GmbH unter Ankauf eines GmbH-Mantels grundsätzlich zulässig
 - Nur bei offener Vorratsgründung, was durch Unternehmensgegenstand deutlich gemacht werden muss („Verwaltung eigenen Vermögens“)
 - Unzulässig ist verdeckt Vorratsgründung unter Angabe eines fiktiven Unternehmensgegenstandes
- Bei Verwendung eines Mantels einer „auf Vorrat“ gegründeten GmbH liegt nach BGH wirtschaftlich betrachtet eine Neugründung vor
 - Gründungsvorschriften sind sinngemäß anzuwenden
 - Anwendung des Haftungsmodells der Unterbilanzhaftung
 - Handelndenhaftung, § 11 Abs. 2 GmbHG analog



Rechte und Pflichten

- Grundsätzlich gilt, dass der Gesellschaftsvertrag die Rechte und Pflichten der Gesellschafter bestimmt, § 45 GmbH
 - Aber nur soweit zwingende gesetzliche Regelungen nicht entgegenstehen!
 - Trifft der Gesellschaftsvertrag keine Regelung, gelten die §§ 46 ff. GmbHG
- Zwingende Beteiligung der Gesellschafterversammlung bei:
 - Satzungsänderungen, § 53 Abs. 1 GmbHG
 - Einforderung von Nachschüssen, § 26 GmbHG
 - Entscheidung über die Auflösung der Gesellschaft, § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG
 - Umwandlungsmaßnahmen nach UmwG
- Gesellschafterversammlung kann Weisungen an Geschäftsführer erteilen, § 37 GmbHG

Beschlussfassung durch die Gesellschafter

- Einberufung Gesellschafterversammlung richtet sich primär nach Satzung, § 45 Abs.1 GmbHG
- Das Stimmrecht richtet sich nach der Kapitalbeteiligung, § 47 Abs. 2 GmbHG
 - Jede Euro eines Geschäftsanteils gewährt eine Stimme
- Abstimmungen erfolgen grundsätzlich einer einfacher Stimmenmehrheit, § 47 Abs. 1 GmbHG,
 - außer bei Satzungsänderungen, dann $\frac{3}{4}$ -Mehrheit, § 53 Abs. 2 GmbHG
- Vertretung ist möglich, auch durch Mitgesellschafter
- Beschlussfähigkeit unabhängig von Anzahl der anwesenden Gesellschafter / Kapital, § 48 Abs. 1 GmbHG
- Beschlüsse können auch außerhalb von Versammlungen gefasst werden, § 48 Abs. 2 GmbHG
- „Beschlüsse“ der Ein-Personen-GmbH sind in Niederschrift festzuhalten, § 48 Abs. 3 GmbHG

Rechte und Pflichten

- Führung der Geschäfte der Gesellschaft
 - Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis möglich, § 37 Abs. 1 GmbHG
 - Beschränkung der Vertretungsmacht aber nur im Innenverhältnis wirksam, § 37 Abs. 2 GmbHG
- Vertretung der GmbH in laufenden Angelegenheiten, § 35 GmbHG
 - Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB nur aufgrund (notariell beurkundeter) Bestimmung im Gesellschaftsvertrag möglich
- Umfassende Weisungsbefugnis durch Gesellschafterversammlung, § 46 Nr. 6 GmbHG

Bestellung und Abberufung

- Gemäß § 6 Abs. 3 GmbHG kann sowohl ein **Gesellschafter** (Gesellschaftergeschäftsführer) oder ein **Dritter** (Fremdgeschäftsführer) zum Geschäftsführer bestellt werden.
 - Bestellung aufgrund des Gesellschaftsvertrags (§ 6 Abs. 3 S. 2 GmbHG) oder aufgrund eines Gesellschafterbeschlusses (§ 46 Nr. 5 GmbHG)
 - Bestellung nicht möglich bei Vorliegen eines Grundes nach § 6 Abs. 2 GmbHG (z.B. Verurteilung wegen einer Insolvenzstraftat, §§ 283 ff. StGB; Berufs- oder Gewerbeverbot)
 - Bestellung ist zu unterscheiden von Anstellung
 - Bei mitbestimmter GmbH erfolgt Bestellung (und Abberufung) durch Aufsichtsrat, § 31 MitbestG
- **Abberufung** jederzeit durch Beschluss der Gesellschafterversammlung, § 46 Nr. 6 GmbHG
- **Entlastung** ebenfalls durch Beschluss der Gesellschafterversammlung, § 46 Nr. 5 GmbHG
 - Entlastung kann jederzeit, auch willkürlich, verweigert werden!

Haftung

- Grundsätzlich nur (Innen-)Haftung gegenüber der Gesellschaft
 - Haftung der Geschäftsführer wegen nicht ordnungsgemäßer Unternehmensleitung, § 43 Abs. 2 GmbHG
 - Haftung bei Insolvenzverschleppung, § 64 S. 1 GmbHG
- Außenhaftung nur in Ausnahmefällen
 - Grundsätzlich keine direkte Außenhaftung gegenüber Gesellschaftern oder Dritten
 - Außer bei **Haftungsversprechen** (Bürgschaft)
 - oder bei **deliktischen Ansprüchen**, z.B. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO (Insolvenzverschleppung), 266a StGB (nicht abgeführte Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung), § 69 AO (Ansprüche aus dem Steuerverhältnis) oder § 826 BGB

Sofern eingerichtet, ist der Aufsichtsrat das oberste Organ der GmbH

- Die Bestellung eines Aufsichtsrats ist bei der GmbH grundsätzlich fakultativ
 - Gründe können sein, Mitbestimmung der Arbeitnehmer oder erhöhte Publikumsschutzinteressen
 - Zusammensetzung bei fakultativem Aufsichtsrat grundsätzlich frei bestimmbar
- Bestellung aber obligatorisch, wenn
 - die GmbH in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt, § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG
- Gemäß § 52 GmbHG gelten die Vorschriften des AktG entsprechend
- Gesellschaftsvertrag kann abweichende Regelungen festlegen (nur bei fakultativem Aufsichtsrat)
- Aufsichtsratsmitglied kann nicht zugleich Geschäftsführer sein
- Haftung für schuldhafte Pflichtverletzungen, § 52 GmbHG i.V.m. §§ 116, 93 AktG

Der Aufsichtsrat in der mitbestimmten GmbH

- Bei mehr als 500 Mitarbeiter gilt das Drittelbeteiligungsgesetz, § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG
 - Zwingende Geltung der in § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG genannten AktG-Normen
 - Aufsichtsrat muss zu 1/3 mit Arbeitnehmern besetzt sein
 - Kompetenz zur Bestellung/Abberufung des Geschäftsführers liegt weiterhin bei Gesellschafterversammlung
- Bei mehr als 2.000 Mitarbeitern gilt das Mitbestimmungsgesetz, § 1 Abs. 1 MitbestG
 - Mitbestimmungsgesetz regelt welche Normen des AktG zwingend auf GmbH anwendbar sind
 - Aufsichtsrat muss paritätisch besetzt sein
 - Kompetenz zur Bestellung/Abberufung des Geschäftsführers liegt bei Aufsichtsrat
 - Zwingende Bestellung eines Arbeitsdirektors

Der Gesellschafter hat alle Vermögens- und Verwaltungsrechte

- Vermögensrechte
 - Anspruch auf Gewinnanteil und Abwicklungsquote, § 29 GmbHG
 - Bezugsrecht bei Kapitalerhöhung, § 186 AktG analog
 - Teilnahme am Liquidationserlös, § 72 GmbHG
- Verwaltungsrechte
 - Zwingendes und umfassendes Auskunfts- und Einsichtsrecht, § 51a Abs. 1 GmbHG
 - Teilnahme- und Stimmrechte, §§ 45 ff. GmbHG
 - Anfechtungsrecht, § 245 AktG analog

Die Pflichten des Gesellschafters

- Pflicht zur Erbringung der Stammeinlage, § 14 S. 1 GmbHG
 - Umwandlung von Bar- in Sacheinlage oder umgekehrt grundsätzlich möglich
- Ausfallhaftung gem. § 24 GmbHG falls andere Gesellschafter Einlagepflicht nicht nachkommen
- Grundsätzlich keine Nachschusspflicht
 - Abweichende Regelungen im Gesellschaftsvertrag möglich, §§ 26, 27 GmbHG
- Treuepflichten gegenüber Gesellschaft und untereinander
- Wettbewerbsverbot als Ausprägung der Treuepflicht
 - Trifft aber nur die Gesellschafter, die maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung ausüben können
- Im Verhältnis zur AG schwach ausgeprägter Minderheitenschutz, nur Rechte aus § 50 GmbHG

Grundsätzlich keine Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft

- Gemäß § 13 Abs. 2 GmbHG haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen
 - Als Gegengewicht zur beschränkten Haftung hält das GmbHG allerdings verschiedene Maßnahmen zur Sicherung der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung bereit
- Haftung des an Vertragsverhandlungen der Gesellschaft maßgeblich beteiligten Gesellschafter aus dem Vertrag möglich, § 311 Abs. 2, Abs. 3 BGB, § 241 Abs. 2 BGB, §§ 276, 280 Abs. 1 BGB
 - Insbesondere, wenn er in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch genommen hat
 - Strenger Maßstab
- Haftung aus § 826 BGB möglich, wenn Gesellschafter-Geschäftsführer kraft seiner Gesellschafterstellung die GmbH rechtswidrig zur Schädigung Dritter nutzt
 - Nach BGH aber nur Haftung gegenüber der Gesellschaft

Haftung des Gesellschafters beim existenzvernichtendem Eingriff

- Den Gesellschaftern ist es verboten, der GmbH durch missbräuchliche Eingriffe in das Gesellschaftsvermögen Mittel zu entziehen, die sie zur Befriedigung ihrer Verbindlichkeiten benötigt
- Ein zur Haftung der Gesellschafter führendes missbräuchliches Verhalten liegt insbesondere vor, wenn Gesellschafter die GmbH durch Abzug aller Ressourcen „auf kalten Wege“, also ohne Durchführung eines ordentlichen Liquidationsverfahrens gem. §§ 66 ff. GmbH, liquidieren, etwa dadurch, dass die Vermögenswerte der GmbH auf eine neu gegründete GmbH übertragen werden (sog. GmbH-Stafette) oder risikoreiche Projekte auf eine unterkapitalisierte Tochter-GmbH ausgelagert werden
- Nach BGH sind die Fälle des **existenzvernichtenden Eingriffes** eine besondere **Fallgruppe der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung** gem. § 826 BGB

Rechtsfolge

- Schadensersatzrechtliche **Innenhaftung der Gesellschafter ggü. der Gesellschaft**

Geschäftsanteile der GmbH sind grundsätzlich voll verkehrsfähig

- Geschäftsanteile sind gemäß § 15 GmbHG frei veräußerbar und vererblich
 - Abweichende Regelungen im Gesellschaftsvertrag möglich, § 15 Abs. 5 GmbHG
- Erwerb eigener Anteile durch Gesellschaft möglich, § 33 GmbHG

Erwerb der Mitgliedschaft durch

- Übernahme bei Gründung
- Abtretung des Geschäftsanteils (Kauf)
- Erbfolge

Erwerb durch Abtretung der Geschäftsanteile

- Gesellschafter kann über seine Geschäftsanteil grundsätzlich frei verfügen
 - Gesellschaftsvertrag kann Abtretung aber an weitere Voraussetzungen knüpfen (Vinkulierung)
- Abtretung des Geschäftsanteils
 - Vertrag bedarf notarieller Beurkundung
 - Gilt auch für Verpflichtung, den GmbH-Anteil später abzutreten, § 15 Abs. 4 GmbHG
- Gutgläubiger Erwerb gem. § 16 Abs. 3 GmbHG möglich
- Im Verhältnis zur Gesellschaft wird der neue Gesellschafter mit Eintragung in die Gesellschafterliste (§ 40 GmbHG) Inhaber des Geschäftsanteils

Erwerb durch Erbfolge

- GmbH-Anteile sind grundsätzlich auch frei vererblich
- Mitgliedschaft geht im Erbfall automatisch auf Erben über, § 1922 BGB
- Ob die Erben Gesellschafter bleiben, bestimmt Gesellschaftsvertrag
 - Gesellschaftsvertrag kann z.B. vorsehen, dass
 - (ausgewählte) Erben 1-zu-1 in die Gesellschafterstellung einrücken, oder der
 - Gesellschaft das Recht zusteht, Geschäftsanteil des Erblassers einzuziehen

Verlust der Mitgliedschaft durch

- Veräußerung des Geschäftsanteils
- Einziehung (Amortisation; § 34 GmbHG)
- Ausschluss aus wichtigen Grund analog §§ 737 BGB, 140 HGB
 - Als äußerste Maßnahme grundsätzlich nur im Wege der Ausschlussklage möglich
 - Gesellschaftsvertrag kann Verfahren abweichend regeln und weitere Ausschlussgründe nennen
- Ggf. Kündigung der Gesellschaft
 - Aufgrund freier Übertragbarkeit der GmbH-Anteile kennt das GmbH-Recht grundsätzlich **kein Kündigungsrecht**
 - Kündigungsrecht muss in Gesellschaftsvertrag geregelt sein
 - Kündigung aus wichtigen Grund allerdings stets zulässig

Einziehung von Geschäftsanteilen, § 34 GmbHG

- Nur wenn in Gesellschaftsvertrag zugelassen
 - Regelung muss bereits im Zeitpunkt des Beitritts des Betroffenen zur Gesellschaft bestehen, § 34 Abs. 2 GmbHG
- Einziehung nur zulässig, wenn Einlagen voll eingezahlt
- Einziehung führt zu Vernichtung des Geschäftsanteils
 - Führt zu Diskrepanz von Summe der Nennbeträge der verbliebenen Geschäftsanteile und Stammkapitalziffer
 - Stammkapital muss herabgesetzt werden oder bestehende Anteile aufgestockt werden
- Ausgeschlossenem Gesellschafter steht Abfindung zu
- Wirksamkeit des Ausschlusses mit Mitteilung an den Betroffenen

Ausschluss eines Gesellschafters

- Grundsätzlich nur bei Regelung im Gesellschaftsvertrag
- Ausschluss aus wichtigen Grund analog §§ 737 BGB, 140 HGB jedoch stets möglich
 - Als äußerste Maßnahme grundsätzlich nur im Wege der Ausschlussklage möglich
- Ausschluss bedarf eines Beschlusses und einer Ausschlussklage
 - Gesellschaftsvertrag kann Verfahren abweichend regeln
- Vollzug des Ausschlusses durch Einziehung oder Abtretung
 - Wahlrecht der Gesellschaft
 - Erwerb durch Gesellschaft möglich, wegen § 33 GmbHG aber kritisch
- Ausgeschlossenem Gesellschafter steht Abfindung zu

Kündigung / Austritt eines Gesellschafters

- Aufgrund freier Übertragbarkeit der GmbH-Anteile kennt das GmbH-Recht grundsätzlich kein Kündigungsrecht
 - Kündigungsrecht nur relevant, wenn Übertragung der Anteile der Zustimmung der Gesellschafter bedarf, § 15 Abs. 5 GmbHG
- Kündigungsrecht muss in Gesellschaftsvertrag geregelt sein
 - Kündigung aus wichtigen Grund allerdings stets zulässig
 - Gesellschafter können Kündigung aber auch akzeptieren
- Vollzug der Kündigung durch Einziehung oder Abtretung (wie bei Ausschluss)
- Ausgeschlossenem Gesellschafter steht Abfindung zu

Abfindungsanspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters

- Keine Regelungen im Gesetz
- Kann durch Gesellschaftsvertrag geregelt werden
 - Art und Höhe
 - Berechnungsverfahren
 - Zahlungsmodalitäten
- Grenze ist § 138 BGB
 - Grobes Missverhältnis zwischen vertraglichem Abfindungsanspruch und vollem wirtschaftlichem Wert des Anteils
- Informationsanspruch aus § 51a GmbHG steht dem ausgeschiedenen Gesellschafter **nicht** (mehr) zu

Keine Rückgewähr des einmal aufgebrauchten Stammkapitals an die Gesellschafter

- Kapitalerhaltung geregelt in §§ 30, 31 GmbHG; es handelt sich um zwingendes Recht!
- Grundsätzlich gilt, dass alle **Leistungen** an Gesellschafter die das Stammkapital schmälern verboten sind
 - Gemäß § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden
 - Zuwendungen an Gesellschafter nur möglich aus **übrigem Eigenkapital** (Kapitalrücklage, Gewinnrücklagen, Gewinnvortrag, Jahresüberschuss)
 - Darüberhinausgehende Rückzahlungen sind nur im Wege der förmlichen Kapitalherabsetzung gem. §§ 58 ff. GmbHG möglich
- Schutz des gutgläubigen Empfängers nach § 31 Abs. 2 GmbHG

Rechtsfolge bei verbotswidriger Zuwendung

- Erstattung der Zuwendungen, welche eine Unterbilanz herbeiführen oder diese vertiefen
 - Nicht auf den Betrag des Stammkapitals beschränkt, greift erst Recht ein, wenn Stammkapital aufgezehrt ist (bei bilanzieller Überschuldung)
- Verschuldensunabhängige Rückgewährpflicht gem. § 31 Abs. 1 GmbHG
 - Subsidiäre Haftung der Mitgesellschafter, § 30 Abs. 3 GmbHG (aber: beschränkt auf Stammkapitalziffer!)
 - Schadenersatzpflicht der Geschäftsführers möglich, wenn dieser seine Prüfungspflicht verletzt hat
- Rückgewähranspruch entsteht unmittelbar mit verbotswidriger Auszahlung
- Kein Erlass möglich, § 31 Abs. 4 GmbHG

Ausnahmen vom Auszahlungsverbot des § 31 GmbHG

- Leistungen bei Bestehen eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages, § 30 Abs. 1 S. 2 1. Alt. GmbHG
- Leistungen die durch einen vollwertigen **Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch** gegen den Gesellschafter gedeckt sind, § 30 Abs. 1 S. 2 2. Alt. GmbHG
 - Insoweit findet nur ein (unbedenklicher) Aktivtausch statt
- Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens und Leistungen auf Forderungen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen, § 30 Abs. 1 S. 3 GmbHG

Verbot des Erwerbs eigener Anteile, § 33 GmbHG

- Aufgrund des Grundsatzes der realen Kapitalaufbringung ist kein **originärer** Erwerb bei Gründung oder Kapitalerhöhung möglich
- **Derivativer** Erwerb nur gem. § 33 GmbHG möglich
 - Kein Erwerb möglich, solange Einlage nicht (vollständig) geleistet, § 33 Abs. 1 GmbHG
 - Ist Einlage voll geleistet ist Erwerb aber nur möglich, wenn weder das gesetzliche noch das statuarisch gebundene Vermögen eingesetzt werden muss
- Geschäftsanteil bleibt erhalten

Kapitalerhöhung und -herabsetzung

- Satzungsänderung
 - Beschluss mit $\frac{3}{4}$ Mehrheit (oder mehr, wenn Gesellschaftsvertrag dies festlegt)
 - Notarielle Beurkundung erforderlich
- Effektive Kapitalerhöhung / -herabsetzung (tatsächliche/r Mittelzuführung /-abfluss)
 - Kapitalerhöhung gegen (Bar- oder Sach-)Einlagen, §§ 55 ff. GmbHG
 - Herabsetzung der Nennbeträge der Geschäftsanteile und Rückzahlung an Gesellschafter, §§ 58 ff. GmbHG
- Nominelle Kapitalerhöhung / -herabsetzung („bilanzielle Umschichtung“)
 - Umwandlung von Rücklagen in Grundkapital, §§ 57c – 57o GmbHG
 - Nur Reduzierung des Grundkapitals, § 58a GmbHG; keine Ausschüttung an Gesellschafter!

Pflicht zur Aufstellung einer Bilanz sowie Gewinn- und Verlustrechnung (Jahresabschluss)

- Folgt aus § 42 GmbHG i.V.m. §§ 242, 264 HGB
- Grundsätzlich gelten dieselben Regelungen wie bei AG, soweit sich nicht aus § 42 GmbHG etwas anderes ergibt
- Prüfungspflicht gilt auch für GmbH
 - Ausnahme für kleine GmbH
 - GmbH mittlerer Größe müssen nicht zwingend von Wirtschaftsprüfern geprüft werden, auch die Prüfung durch vereidigte Buchprüfer ist möglich, § 319 S. 2 HGB

Auflösung

- Auflösung bedeutet Eintritt in das Liquidationsstadium
- Die Auflösung setzt den Eintritt eines Beendigungsgrundes voraus, z.B.
 - Zeitablauf, § 60 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG
 - Gesellschafterbeschluss, § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG
 - Auflösungsbeschluss bedarf $\frac{3}{4}$ Mehrheit sofern Gesellschaftsvertrag nichts abweichendes bestimmt
 - Eröffnung des Insolvenzverfahrens, § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG

Liquidation

- Gesetzlich geregelt in den §§ 66 ff. GmbHG.
- Abwicklung aller laufenden Geschäfte
- Tilgung alle ausstehenden Verbindlichkeiten
- Etwaiger Rest wird unter den (verbliebenen) Gesellschaftern anteilig ausgekehrt, § 73 GmbHG
- Verteilung darf nicht vor Ablauf des sog. Sperrjahrs erfolgen, §73 GmbHG
- Nach Verteilung und Schlussrechnungslegung ist die Gesellschaft auf Anmeldung hin aus dem Handelsregister zu löschen, § 74 Abs. 1 S. 2 GmbHG
 - Vollbeendigung

Die Unternehmergesellschaft (UG)

Unterschied zur GmbH

Die UG ist eine Sonderform der GmbH

- geschaffen durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)
- Unterschiede zur GmbH
 - **Geringes Mindeststammkapital** von lediglich einem Euro erforderlich
 - **Pflicht zur Rücklagenbildung** (aufgrund des reduzierten Stammkapitals): mindestens 25% des Jahresgewinns müssen als Eigenkapitalrücklage zurückgelegt werden
 - **Sacheinlagen sind unzulässig**, § 5a Abs. 2 S. 2 GmbHG.
 - Sind EUR 25.000 an Rücklagen erreicht, kann die UG durch eine Kapitalerhöhung zur „normalen“ GmbH werden. Da die UG gesellschaftsrechtlich eine GmbH ist, bedarf es keiner formwechselnden Umwandlung im Rechtssinne.

Unterschied zur GmbH

Firmenbezeichnung und Transparenz, § 5a Abs. 1 GmbHG

- Firma muss zwingend und eindeutig den Zusatz *UG* (*haftungsbeschränkt*) oder *Unternehmergesellschaft* (*haftungsbeschränkt*) führen

Gründungserleichterungen

- Gründung durch Musterprotokoll möglich (www.musterprotokolle.de).
- Geringere Gründungskosten
 - Achtung: Bei zu geringem Stammkapital droht schon bei Errichtung Insolvenzantragspflicht!
- Schnellere Eintragung

Die Aktiengesellschaft (AG)

Grundlagen und Rechtspersönlichkeit

Gesetzlich geregelt im AktG

- Die AG kann zu jedem **zulässigen**, auch nicht gewerblichen Zweck gegründet werden
- Im Gegensatz zu OHG und KG muss es sich nicht um einen handelsgewerblichen Zweck handeln
- Jede AG ist gem. §§ 3 Abs.1 AktG, 6 HGB Formkaufmann
 - Auch wenn diese ausschließlich ideelle oder soziale Zwecke verfolgt
 - Gilt nur in Bezug auf die AG; nicht in Bezug auf die Aktionäre / Vorstand
- Grundsätzlich gilt, dass nur natürliche oder juristische Personen am Rechtsverkehr teilnehmen und eigene Rechte und Pflichten begründen können.
 - Die AG ist gemäß § 1 Abs. 1 AktG eine **juristische Person**
 - Sie besitzt **eigene Rechtspersönlichkeit**

Das Gründungsverfahren einer AG

- Entschluss der Aktionäre, eine AG gründen zu wollen
 - Vorgründungsgesellschaft
- Feststellung der Satzung durch notarielle Beurkundung, § 23 Abs. 1 S. 1 AktG
 - Die künftigen Aktionäre werden zu den Gründern der Gesellschaft, § 28 AktG
- Übernahme der Aktien durch die Gründer gegen Einlage (sog. Zeichnung)
 - Mit der Übernahme der Aktien ist AG errichtet, § 29 AktG
 - Vor-AG
- Bestellung des Aufsichtsrates und der Abschlussprüfer für das erste Geschäftsjahr, § 30 Abs. 1 S. 1 AktG
 - Bedarf notarieller Beurkundung, § 30 Abs. 1 S. 2 AktG

Das Gründungsverfahren einer AG

- Bestellung des Vorstandes durch den Aufsichtsrat, § 30 Abs. 4 AktG
- Erstellung des Gründungsberichts durch die Gründer, § 32 Abs. 1 AktG
 - Prüfung des Gründungsberichts durch Vorstand und Aufsichtsrat, § 33 Abs. 1 AktG,
 - Prüfung durch weitere Gründungsprüfer in Fällen des § 33 Abs. 2 AktG
 - Prüfungsumfang geregelt in § 34 AktG
- Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister, §§ 36 ff. AktG
 - Durch alle Gründer, Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats, § 36 Abs. 1 AktG
 - Inhalt der Anmeldung ergibt sich aus § 37 AktG
- Prüfung durch das Registergericht und Eintragung

Wie bei der GmbH, drei Phasen der Gründung

Gründungsentschluss

Vorgründungs-
gesellschaft

Feststellung der Satzung und
Übernahme der Aktien

Vor-AG

(Errichtung der AG)

Eintragung ins
Handelsregister

„fertige“ AG

(Entstehung der AG)

- Haftung in den einzelnen Phasen wie bei GmbH
- Handelndenhaftung ergibt sich aus § 41 Abs. 1 S. 2 AktG
- Gründung auch durch Aktivierung einer Vorrats-AG oder Mantel-AG (wie bei GmbH)

Die Satzung ist der „Gesellschaftsvertrag“ der AG, § 2 AktG

- Mindestinhalt geregelt in § 23 Abs. 3 bis 4 AktG
 - Firma und Sitz der AG
 - Unternehmensgegenstand
 - Bei Handels- oder Industrieunternehmen sind insbesondere die Waren die gehandelt oder hergestellt werden näher zu bezeichnen
 - Höhe des Grundkapitals
 - Zerlegung des Grundkapitals in Nennbetrags- oder Stückaktien
 - Inhaber- oder Namensaktien
 - Zahl der Mitglieder des Vorstandes
 - Bestimmungen über die Form der Bekanntmachungen der Gesellschaft

Grundsatz der Satzungsstrenge

- Abweichungen von oder Ergänzungen der Vorschriften der AG nur, wenn dies ausdrücklich im AktG zugelassen ist, § 23 Abs. 5 AktG
- Wegen Kapitalsammelfunktion der AG
 - Investoren sollen darauf vertrauen dürfen, dass alle AG's im Wesentlichen gleich organisiert sind

Materielle und formelle Satzungsbestimmungen

- Materielle Bestimmungen betreffen die Gesellschaft und ihre Beziehungen zu den Aktionären
 - Regeln die innere Organisation der AG
 - Nur für sie gilt der Grundsatz der Satzungsstrenge
- Formelle Bestimmungen sind rein schuldrechtliche Abreden
 - Binden nur die Vertragsparteien die ihnen zugestimmt haben; also nicht Neu-Aktionäre

Haftungsfond der Gesellschaft

- Das Grundkapital ist der in der Satzung festgelegte Betrag, der bei der Gründung einer AG als Mindestanfangsvermögen aufzubringen ist
- Grundkapital muss auf einen Nennwert in Euro lauten und min. 50.000 EUR betragen, §§ 6, 7 AktG
- Grundkapital ist Ausgleich für den in § 1 Abs. 2 AktG angeordneten Haftungsausschluss
- Dient dem Schutz der Gläubiger und künftiger Aktionäre
- Es wird geschützt durch Regeln zur Kapitalaufbringung und -erhaltung
 - Grundsatz der Bareinlagepflicht, § 54 Abs. 2 AktG (Ausnahme: Sacheinlage, § 27 AktG)
 - Keine Befreiung von der Einlagepflicht möglich, § 66 AktG
 - Grundsatz der strengen Kapitalbindung, § 57 AktG (Verbot der Einlagenrückgewähr und fester Zinszusagen, Begrenzung der Ausschüttung auf den Bilanzgewinn)

Grundkapital

Grundkapital ist zerlegt in Aktien, § 1 Abs. 2 AktG

- Die Aktie stellt den ziffernmäßigen Teil des Grundkapitals dar
- Begriff der Aktie hat drei unterschiedliche Bedeutungen
 - Ausweis des Mitgliedschaftsrechts des Aktionärs
 - Ausweis der Beteiligungsquote am Unternehmen
 - Sie ist Wertpapier
- Aktien sind unteilbar, § 8 Abs. 5 AktG

Nennbetrags- oder Stückaktien

- **Entweder** Nennbetragsaktie **oder** Stückaktie; Kombination ist unzulässig
- Nennbetragsaktien lauten auf einen bestimmten Eurobetrag
 - Summe der Nennbeträge aller Aktien entspricht Grundkapitalziffer
 - Nennbetrag mindestens ein Euro, § 8 Abs. 2 S. 1 AktG
 - Aktien über ein geringeren Nennbetrag sind nichtig, § 8 Abs. 2 S. 2 AktG
 - Ausgabe für einen geringeren Betrag als ein Euro verboten, § 9 Abs. 1 AktG
- Stückaktien verkörpern einen Anteil am Grundkapital, der nicht auf einen Eurobetrag lautet
 - Der auf die einzelne Aktie entfallende anteilige Betrag am Grundkapital darf einen Euro nicht unterschreiten
 - Der Betrag am Grundkapital, den eine Stückaktie verkörpert ergibt sich aus Verhältnis zwischen Grundkapital und Zahl der Aktien

Inhaber- oder Namensaktien

- Inhaber- und Namensaktien sind Wertpapiere
- Ohne Besitz der Urkunde können die mitgliedschaftlichen Rechte nicht geltend gemacht werden
- Namensaktie ist Regelfall, § 10 Abs. 1 S.1 AktG
- Inhaberaktien nur bei Erfüllung weiterer Voraussetzungen zulässig
 - z.B. bei Börsennotierung der Gesellschaft
- Wahl der Aktienform kann nur und muss in Satzung erfolgen
- Aktien sind frei veräußerlich und vererblich
 - Übertragung abhängig von der Art der Aktienform

Inhaber- oder Namensaktien

- Inhaberaktie
 - verbrieftes Recht steht Inhaber der Aktie zu
 - Übertragung des Rechts erfolgt durch Übereignung der Aktienurkunde nach §§ 929 ff. BGB
 - *„Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht an dem Papier!“*
- Namensaktie
 - verbrieftes Recht steht (nur) der namentlich genannten Person zu
 - Übertragung des Rechts erfolgt durch schriftliche Übertragungserklärung auf der Aktienurkunde (§ 68 Abs. 1 AktG) und Übereignung der Aktienurkunde
 - Auch hier: *„Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht an dem Papier!“*
- In beiden Fällen auch formlose Abtretung der Mitgliedschaft nach §§ 398, 413 BGB möglich
 - *„Das Recht am Papier folgt dem Recht aus dem Papier!“* (§ 952 BGB)

Erbringung der Einlage

Grundsatz der realen Kapitalaufbringung

- Grundsätzlich sind die Einlagen in bar zu erbringen, § 54 Abs. 2 AktG
 - Sacheinlagen möglich, § 27 AktG
- Keine Befreiung von der Einlagepflicht möglich, § 66 AktG
- Vor der Eintragung ins Handelsregister muss mindestens $\frac{1}{4}$ des geringsten Ausgabebetrages zur endgültigen und freien Verfügung des Vorstandes an die AG gezahlt werden, § 36 Abs. 2 AktG
 - Ist bei Anmeldung anzugeben und nachzuweisen, § 37 Abs. 1 S. 2 AktG
 - Zahlung in gesetzlichen Zahlungsmitteln / durch Kontogutschrift, § 54 Abs. 3 AktG
 - Resteinlage auf Anforderung des Vorstandes, § 63 Abs. 1 S. 1 AktG

Erbringung der Einlage

Zulässigkeit von Sacheinlagen

- Leistung der Einlage auch durch Erbringung einer Sacheinlage zulässig wenn
 - wirtschaftlicher Wert feststellbar (Unzulässigkeit der Einlage von Dienstleistungen), § 27 Abs. 2 AktG
 - in Satzung festgeschrieben und genau dokumentiert, § 27 Abs. 1 S. AktG
 - explizite Erwähnung im Gründungsbericht, § 32 Abs. 2 AktG
 - Überprüfung durch externen Prüfer, § 33 Abs. 2 Nr. 4 AktG
- Fehlt eine dieser Voraussetzungen, ist Eintragung abzulehnen, § 38 Abs. 1 AktG
- Bleibt Sachwert hinter dem Ausgabebetrag zurück und wird AG trotzdem eingetragen, haftet Inferent für auf den Differenzbetrag

Erbringung der Einlage

Verdeckte Sacheinlage

- Gem. § 27 Abs. 3 AktG liegt eine verdeckte Sacheinlage vor, wenn eine Geldeinlage bei wirtschaftlicher Betrachtung und aufgrund einer im Zusammenhang mit der Übernahme der Geldeinlage getroffene Abrede vollständig oder teilweise als Sacheinlage zu bewerten ist.
 - Vereinbarung und Erbringung einer Bareinlage
 - Weitere Vereinbarung, das eingezahlte Geld umgehend nach Eintragung der Bargründung gegen einen Vermögensgegenstand eines Aktionärs auszutauschen
 - Nach Beendigung der Transaktion verfügt AG nur über den Sachwert
- **Umgehung** der Publizitäts- und Bewertungsvorschriften, welche das Gesetz für die Gründung mit Sacheinlagen aufstellt, denn der Aktionär hat zwar Bargeld eingezahlt, wirtschaftlich betrachtet hat die AG aber nur eine Sache erhalten

Erbringung der Einlage

Rechtsfolge bei Vorliegen einer verdeckten Sacheinlage

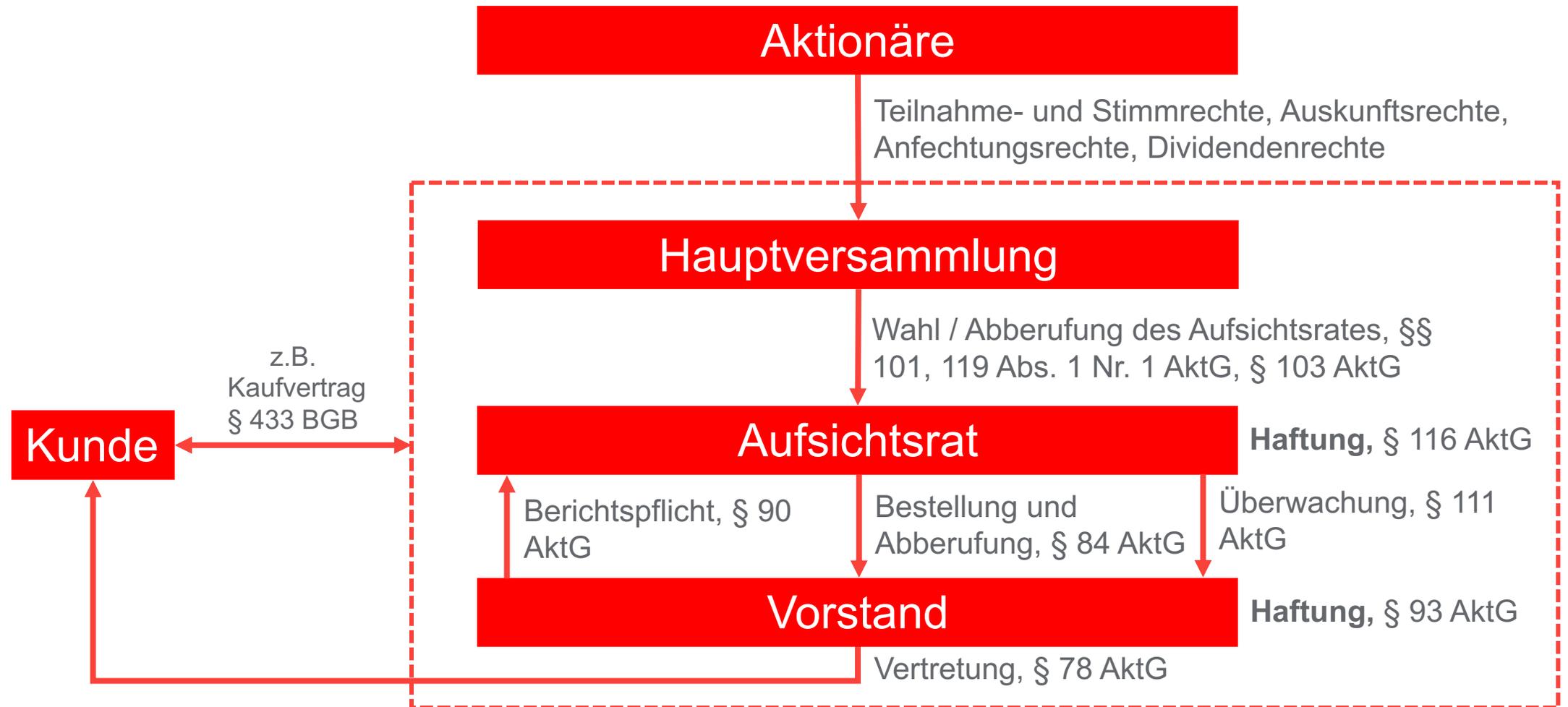
- Geldeinlagepflicht besteht (trotz der bereits erbrachten Geldzahlung an die Gesellschaft) fort, § 27 Abs. 3 S. 1 AktG
- Verträge über Sacheinlage und Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung bleiben wirksam, § 27 Abs. 3 S. 2 AktG
- Anrechnung des verdeckt eingelegten Gegenstandes auf die bestehende Einlagepflicht, § 27 Abs. 3 S. 3 AktG
- Die Beweislast für die Werthaltigkeit der verdeckt eingelegten Sache trägt der Gesellschafter, § 27 Abs. 3 S. 5 AktG
- Heilung **ex nunc** möglich, wenn Verfahren zur Sachgründung nachgeholt wird

Erbringung der Einlage

Hin- und Herzahlen, § 27 Abs. 4 AktG

- Geldeinlage ist gezahlt
- Vor Einzahlung getroffene Abrede darüber, dass Inferent Einlage gegen Sache zurückerhält
→ Wird vermutet, wenn enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Hin- und Herzahlen
- Vollwertiger, liquider und jederzeitig fälliger (oder fällig stellbarer) Rückgewähranspruch der AG gegen Inferenten, § 27 Abs. 4 S. 1 AktG
- Offenlegung des Vorgangs in der Anmeldung gem. § 27 Abs. 4 S. 2 AktG
- Bei Erfüllung der Voraussetzungen tritt unmittelbar Erfüllung ein, andernfalls gilt die Einlage als nicht geleistet

Innere Organisation



Rechte der Aktionäre

- Aktionäre sind die „Eigentümer“ der AG
- Keine Haftung der Aktionäre für Verbindlichkeiten der AG, § 1 Abs. 1 S. 2 AktG
- Verwaltungsrechte
 - Recht auf Teilnahme an der Hauptversammlung, § 118 AktG, und Stimmrecht, § 134 AktG
 - Auskunftsrecht, § 131 AktG
 - Anfechtungsrecht, § 245 AktG
- Vermögensrechte
 - Dividendenrecht, §§ 58 Abs. 4, 60 AktG (Teilhabe am Bilanzgewinn)
 - Bezugsrecht bei Kapitalerhöhung, § 186 AktG
 - Teilnahme am Liquidationserlös, § 271 AktG

Pflichten der Aktionäre

- Pflicht zur Leistung der versprochenen Bar- oder Sacheinlage, § 54 AktG
- Treupflichten
 - Insbesondere keine Ausübung des Stimmrechts zur Erlangung eines Sondervorteils für sich oder einen Dritten zum Schaden der AG
- Gleichbehandlungsgebot, § 53a AktG
 - Gleiche Behandlung unter gleichen Voraussetzungen!
 - Aktien können aber durchaus verschiedene Rechte gewähren, sofern Grundlage in der Satzung

Willensbildungsorgan der AG

- Hauptversammlung ist Organ der AG – nicht die Gesamtheit der Aktionäre
- Besteht aus Aktionären der Gesellschaft
- Willensbildung erfolgt durch Beschlüsse
- Hauptversammlung hat keine Allzuständigkeit
 - Teilung der Zuständigkeit
 - Hauptversammlung entscheidet grundsätzlich nicht über Geschäftsführungsmaßnahmen
 - Kann nur Einfluss auf die Geschäftsführung nehmen wenn Vorstand dies verlangt, § 119 Abs. 2 AktG
- Einberufung mindestens einmal im Jahr durch Vorstand, § 121 Abs. 2 S. 1 AktG

Gegenstände der Beschlussfassung

- Hauptversammlung beschließt nur in den in der Satzung oder Gesetz, § 119 Abs. 1 AktG, bestimmten Fällen
 - Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Aufsichtsrates §§ 101, 103 AktG
 - Ausnahmen: Entsendung von Arbeitnehmervertretern, § 101 Abs. 2 AktG
 - Satzungsänderungen
 - Entscheidung über Verwendung des Bilanzgewinns der AG
 - Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat
 - Auflösung der Gesellschaft

Ablauf und Beschlussfassung

- Ablauf gesetzlich nur rudimentär geregelt (vgl. §§ 129, 130 AktG), kann durch Satzung bestimmt werden
- Stimmberechtigt ist jeder Aktionär entsprechend seiner Kapitalbeteiligung
 - Jede Aktie gewährt ein Stimmrecht, § 12 Abs. 1 S. 1 AktG
 - Vorzugsaktien können ohne Stimmrecht ausgegeben werden, §§ 12 Abs. 1 S. 2, 139 ff. AktG
- Grundsätzlich einfache Mehrheit ausreichend
 - Soweit Gesetz oder Satzung keine abweichende Regelung enthält
- Ausschluss des Stimmrechts in den Fällen des § 136 AktG
 - Entlastung eines Aktionärs
 - Befreiung von einer Verbindlichkeit
 - Verfolgung eines Anspruchs gegen den Aktionär

Fehlerhafte Beschlüsse

- Formell fehlerhafte Beschlüsse (Form- oder Verfahrensfehler)
 - Beziehen sich auf die Art und Weise des Zustandekommens des Beschlusses
- Materiell fehlerhafte Beschlüsse (Inhaltsfehler)
 - Liegen vor, wenn die im Beschluss getroffene Aussage rechtswidrig ist
- Fehlerhafte Beschlüsse sind unwirksam, nichtig **und / oder** anfechtbar
 - Ein Beschluss kann gleichzeitig unwirksam, anfechtbar und nichtig sein
 - **Unwirksam** ist ein Beschluss, zu deren Wirksamkeit noch eine Zustimmung fehlt
 - **Nichtigkeit** nur bei gravierenden Mangel; Fälle der §§ 241, 250, 253 oder 256 AktG, wenn keine Heilung möglich, § 245 AktG
 - Alle anderen fehlerhaften Beschlüsse sind nur **anfechtbar**, solange aber erstmal wirksam!

Der Vorstand leitet die AG

- Selbständige und unabhängige Leitung der AG unter eigener Verantwortung § 76 Abs. 1 AktG
- Unterliegt keinem Weisungsrecht der Aktionäre
- Führt die Geschäfte, § 77 AktG, und vertritt die AG außergerichtlich und gerichtlich, § 78 Abs. 1 S.1 AktG
 - Bei mehrgliedrigem Vorstand gilt grundsätzlich Gesamtvertretung, § 78 Abs. 2 S. 1 AktG
 - Keine Beschränkung der Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis möglich, § 82 Abs. 1 AktG
- Haftung gemäß § 93 AktG
- Wettbewerbsverbot gem. § 88 AktG
- Umfassende Berichtspflicht an den Aufsichtsrat, § 90 AktG

Bestellung und Abberufung des Vorstandes

- Vorstand besteht aus einer oder mehreren Personen
 - Natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person, § 76 Abs. 3 S. 2 AktG
 - Keine Ausschlussgründe nach § 76 Abs 3. S 2. AktG
 - Frauenquote bei börsennotierten Gesellschaften, § 76 Abs. 4 AktG
- Bestellung (durch Aufsichtsrat) auf die Dauer von höchstens fünf Jahren, § 84 Abs. 1 AktG
 - Eine erneute Bestellung ist zulässig
- Abberufung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes möglich, § 84 Abs. 3 AktG
 - Vorstand kann Amt (auch ohne wichtigen Grund) auch niederlegen
- Rechte und Pflichten regelt der Anstellungsvertrag (Dienstvertrag)
 - AG wird in diesem Fall durch Aufsichtsrat vertreten, § 112 AktG
 - Inhalt frei gestaltbar, im Hinblick auf Vergütung ist aber § 87 AktG zu beachten

Haftung des Vorstandes

- Innenhaftung
 - Haftung bei Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführers im Rahmen der Führung der Geschäfte, § 93 Abs. 2 S. 1 AktG
 - Gesamtschuldnerische Haftung der Vorstandsmitglieder
 - Ersatzpflicht entfällt, wenn Handlung auf gesetzmäßigem Beschluss der Hauptversammlung beruht, § 93 Abs. 4 S. 1 AktG
 - Geltendmachung durch Aufsichtsrat
- Außenhaftung
 - Aus vorvertraglicher Haftung, §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3, 241 Abs. 2 BGB
 - Aus Delikt, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Schutzgesetz (§ 93 AktG ist kein Schutzgesetz!)

Aufsichtsrat ist Kontrollorgan der AG

- Er ist von der Leitung der Geschäfte ausgeschlossen, Maßnahmen der Geschäftsführung können dem Aufsichtsrat nicht übertragen werden, § 111 Abs. 4 S. 1 AktG
- Überwachung der Vorstandstätigkeit, § 111 Abs. 1 AktG
 - Beratung und Kontrolle des Vorstandes
- Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Vorstands, § 84 AktG
- Vertretung der AG gegenüber den Vorstandsmitgliedern, § 112 AktG
- Bestellung des Abschlussprüfers
- Haftung der Aufsichtsratsmitglieder gem. § 116 AktG
- Vorstands- und Aufsichtsratsmandat sind **nicht kompatibel**, eine Person kann entweder Vorstand oder Aufsichtsrat sein

Zusammensetzung des Aufsichtsrates

- Besteht aus mindestens 3 und maximal 21 Mitgliedern
 - Frauenquote bei börsennotierten AG, § 111 Abs. 5 AktG
 - Arbeitnehmerbeteiligung bei mitbestimmten Unternehmen
- Persönliches Mandat, keine Übertragung der Aufgaben auf Dritte möglich, § 111 Abs. 6 AktG
- Aufsichtsrat kann nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein, § 100 Abs. 1 S. 1 AktG, bei der keine Ausschlussstatbestände nach § 100 Abs. 2 AktG gegeben sind
- Werden von Mitgliederversammlung gewählt
 - Soweit keine Sonderregeln gelten (mitbestimmte Unternehmen; Entsenderechte nach Satzung)
- Amtsperiode des Aufsichtsrats beträgt maximal 4 Jahre, § 102 Abs. 1 AktG
- Innere Ordnung geregelt in §§ 107 ff. AktG

Der Aufsichtsrat in mitbestimmten Unternehmen

- Bei mehr als 500 Mitarbeiter gilt das Drittelbeteiligungsgesetz, § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG
 - Aufsichtsrat muss zu 1/3 mit Arbeitnehmern besetzt sein
- Bei mehr als 2.000 Mitarbeitern gilt das Mitbestimmungsgesetz, § 1 Abs. 1 MitbestG
 - Aufsichtsrat muss paritätisch besetzt sein
 - Zwingende Bestellung eines Arbeitsdirektors

Strengere Regeln als bei der GmbH

- Da den Gläubigern nur das Grundkapital haftet, gelten bei der AG strenge Regelungen bezüglich der Kapitalerhaltung
 - Diese sind schärfer als bei der GmbH!
- Grundsatz der strengen Kapitalbindung, § 57 AktG
 - Verbot der Einlagenrückgewähr
 - Verbot fester Zinszusagen
 - Begrenzung der Ausschüttung auf den Bilanzgewinn

Grundsatz der strengen Kapitalbindung

- Umfassendes Ausschüttungsverbot, § 57 AktG
- Ausschüttungsverbot betrifft das gesamte Vermögen der AG
 - Es knüpft nicht an das zur Erhaltung des Grundkapitals erforderliche Vermögen an
 - Auch Rückzahlungen aus Aktiva, der freie Rücklagen gegenüberstehen, sind verboten
 - Maßgeblich ist nur die wertmäßige Beeinträchtigung des Gesellschaftsvermögens
- Verbotswidrige Ausschüttungen lösen verschuldensunabhängigen Rückgewähranspruch der AG gegen den Aktionär aus, § 62 Abs. 1 S. 1 AktG
 - Soweit kein gutgläubiger Bezug als Gewinnanteile, § 62 Abs. 1 S. 2 AktG
 - Aktienrechtliche Spezialregelung, verdrängt bereicherungsrechtliche Ansprüche (Aktionär kann sich insbesondere nicht auf Entreicherung berufen!)

Erwerb eigener Aktien durch AG, § 71 AktG

- Wirtschaftlich betrachtet stellt der Erwerb eigener Aktien eine Ausschüttung an Aktionäre in Gestalt der Kaufpreiszahlung dar
- Grundsätzlich verboten, es sei denn es liegt einer der in § 71 AktG abschließend aufgezählten Ausnahmetatbestände vor
 - In den meisten Fällen nur zulässig, wenn Erwerb aus ausschüttungsfähigem Vermögen finanziert wird
- Verstoß gegen § 71 AktG führt nur zur **Nichtigkeit des Kausalgeschäfts**
 - Dinglicher Erwerb bleibt wirksam, § 71 Abs. 4 S 1 AktG
 - AG ist dazu verpflichtet, Aktien binnen Jahresfrist zu veräußern, § 71c Abs. 1 AktG
 - Kaufpreiszahlung verstößt in diesen Fall gegen § 57 AktG, Aktionär ist zur Rückerstattung verpflichtet (§ 62 Abs. 1 S. 1 AktG) und hat bereicherungsrechtlichen Rückgewähranspruch

Kapitalerhöhung und -herabsetzung

- Satzungsänderung
 - Beschluss der Hauptversammlung mit $\frac{3}{4}$ Mehrheit, § 182 Abs. 1 S. 1 AktG
 - Notarielle Beurkundung erforderlich
- Effektive Kapitalerhöhung / -herabsetzung (tatsächliche/r Mittelzuführung /-abfluss)
 - Kapitalerhöhung gegen Einlagen, §§ 182 ff. AktG
 - Ordentliche Kapitalherabsetzung (§§ 222 ff. AktG) oder Einziehung von Aktien (§§ 237 ff. AktG)
- Nominelle Kapitalerhöhung / -herabsetzung („bilanzielle Umschichtung“)
 - Umwandlung von Rücklagen in Grundkapital, §§ 207 ff. AktG
 - Nur Reduzierung des Grundkapitals, §§ 229 ff AktG; keine Ausschüttung an Aktionäre!

Beendigung

Auflösung

- Auflösung bedeutet Eintritt in das Liquidationsstadium
- Die Auflösung setzt den Eintritt eines Beendigungsgrundes voraus, z.B.
 - durch Beschluss der Hauptversammlung
 - durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft
 - mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt wird
 - Nach Feststellung eines Mangels der Satzung
 - durch Löschung der Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit

Liquidation

- Gesetzlich geregelt in den §§ 264 ff. AktG
- Abwicklung aller laufenden Geschäfte
- Tilgung alle ausstehenden Verbindlichkeiten
- Etwaiger Rest wird unter den (verbliebenen) Gesellschaftern anteilig ausgekehrt, § 271 f. AktG
- Verteilung darf nicht vor Ablauf des sog. Sperrjahrs erfolgen, § 272 Abs. 1 AktG
- Nach Verteilung und Schlussrechnungslegung ist die Gesellschaft auf Anmeldung hin aus dem Handelsregister zu löschen, § 273 Abs. 1 S. 2 AktG
 - Vollbeendigung

Kapitel 3:

Umwandlungs- und Konzernrecht

Die Umwandlung von Gesellschaften

Umwandlung ist definiert als Vorgang, bei dem sich die Vermögenszuordnung und / oder die Rechtsform des Vermögensträgers ändert

- Umwandlung nach Umwandlungsgesetz
 - Verschmelzung (Zusammenlegung mehrerer Rechtsträger; §§ 2 – 122 UmwG)
 - Spaltung (Aufteilung eines Rechtsträgers; §§ 123 – 173 UmwG)
 - Vermögensübertragung (§§ 174 – 189 UmwG)
 - Formwechsel (Änderung der Rechtsform eines Rechtsträgers; §§ 190 – 304 UmwG)
- Umwandlung außerhalb des Umwandlungsgesetzes
 - Übertragung im Wege der Einzelrechtsnachfolge
 - „Umwandlung“ von Personengesellschaften

„Numerus Clausus“ der beteiligten Rechtsträger

- Je nach Umwandlungsart sind nur bestimmte Kombinationen von Ausgangs- und Zielrechtsträger möglich (siehe §§ 3, 124, 175 oder 191 UmwG)

§ 3 Abs. 1 UmwG (Verschmelzungsfähiger Rechtsträger)

An **Verschmelzungen** können als **übertragende**, **übernehmende** oder **neue** Rechtsträger beteiligt sein:

1. *Personenhandelsgesellschaften (oHG und KG) und Partnerschaftsgesellschaften;*
2. *Kapitalgesellschaften (GmbH, AG und KGaA);*
3. *eingetragene Genossenschaften;*
4. *...*

Wirtschaftliches Interesse an vereinfachter Umstrukturierung von Unternehmen

- Gesamtrechnachfolge (bei übertragender Umwandlung, Verschmelzung und Spaltung)
 - Übertragung aller Vermögensgegenstände, inkl. Verbindlichkeiten
 - Zeit- und kostensparend im Vergleich zur Einzelrechtsnachfolge
- Wahrung der Identität des Rechtsträgers (bei Formwechsel)
 - Keine Vermögensübertragung erforderlich
 - Zeit- und kostensparend, da ansonsten erst (1) Neugründung, (2) Übertragung und schließlich (3) Liquidation des alten Rechtsträgers

Schutz der Anteilshaber, Gläubiger und Arbeitnehmer durch verschiedene Maßnahmen im Umwandlungsgesetz

- Sog. „Schutz durch Verfahren“, z.B.
 - Minderheitenschutz durch Angebot der Barabfindung
 - Bei Klage gegen Umwandlungsbeschluss keine Registereintragung möglich (kein Vollzug der Umwandlung möglich)

Verschmelzung = Zusammenlegung mehrerer Rechtsträger

- Das gesamte Vermögen des oder der übertragenden Rechtsträger (Ausgangsrechtsträger) wird auf den übernehmenden Rechtsträger (Zielrechtsträger) transferiert (Gesamtrechtsnachfolge)
- Übergang des gesamten Vermögen der Ausgangsrechtsträger »als Ganzes« (Unterschied zur Spaltung)
- Keine Abwicklung der Ausgangsrechtsträger, sie werden im Zuge der Umwandlung ohne Weiteres aufgelöst
- Als Gegenleistung erhalten die Anteilsinhaber des oder der Ausgangsrechtsträger Anteile oder Mitgliedschaften am Zielrechtsträger

Rechtsträger können unter Auflösung ohne **Abwicklung** verschmolzen werden

- Verschmelzung zur **Aufnahme** (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwG)
 - im Wege der Aufnahme durch Übertragung des Vermögens eines Rechtsträgers oder mehrerer Rechtsträger (übertragende Rechtsträger) als Ganzes auf einen anderen bestehenden Rechtsträger (übernehmender Rechtsträger)
- Verschmelzung zur **Neugründung** (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UmwG)
 - im Wege der Neugründung durch Übertragung der Vermögen zweier oder mehrerer Rechtsträger (übertragende Rechtsträger) jeweils als Ganzes auf einen neuen, von ihnen dadurch gegründeten Rechtsträger

Übertragende, übernehmende und neue Rechtsträger (§ 3 UmwG; Auszug):

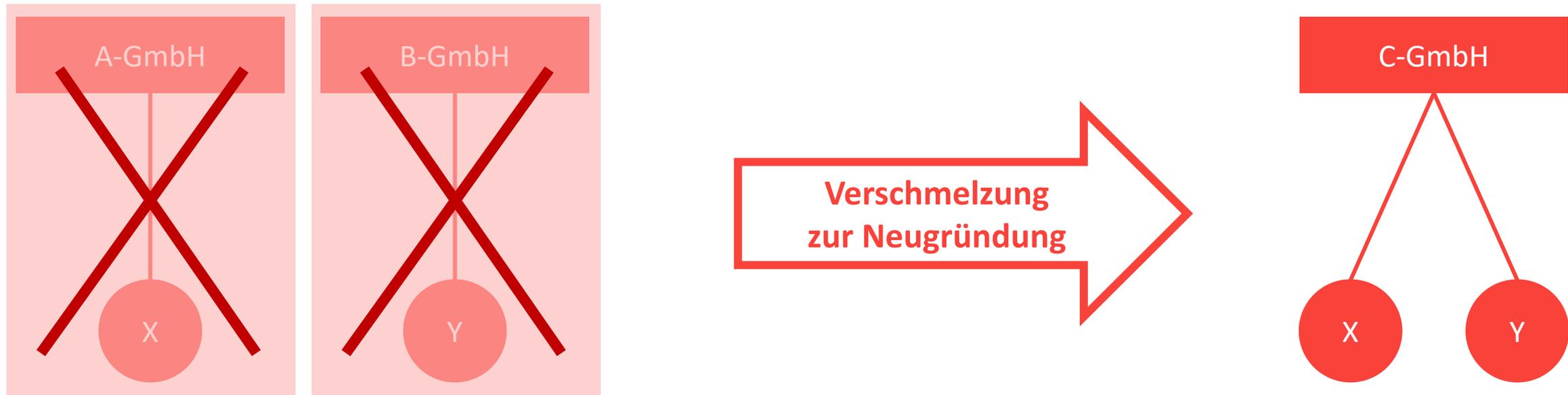
- Personenhandelsgesellschaften (offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften) und Partnerschaftsgesellschaften
 - Nicht GbR!
- Kapitalgesellschaften (Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien)
- eingetragene Genossenschaften
- eingetragene Vereine (§ 21 des Bürgerlichen Gesetzbuchs)
- Natürliche Personen
- Aufgelöste Rechtsträger (als übertragende Rechtsträger)

Verschmelzung zur Aufnahme: A erlischt und Vermögen von A geht auf B über



Verschmelzung

Verschmelzung zur Neugründung: A und B erlöschen, C wird neu gegründet;
Vermögen von A und B geht auf C über



Aufspaltung (§ 123 Abs. 1 UmwG)

- Aufteilung des gesamten Vermögens auf mehrere Zielrechtsträger unter Auflösung des Ausgangsrechtsträgers (ohne Abwicklung)

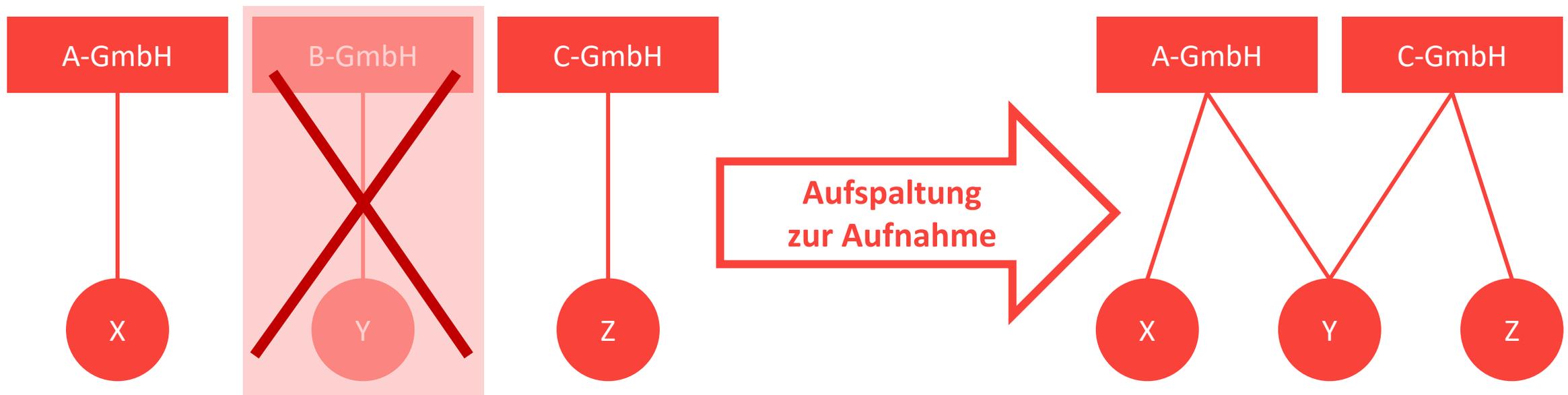
Abspaltung (§ 123 Abs. 2 UmwG) und Ausgliederung (§ 123 Abs. 3 UmwG)

- Übertragung von Teilen des Vermögens des Ausgangsrechtsträgers auf einen oder mehrere Zielrechtsträger unter Bestehenbleiben des Ausgangsrechtsträgers
- Unterschied zwischen Abspaltung und Ausgliederung ist die Art der Gegenleistung:
 - Bei der Abspaltung werden den Anteilseignern des Ausgangsrechtsträgers Anteile oder Mitgliedschaften am Zielrechtsträger gewährt
 - bei der Ausgliederung erhält der Ausgangsrechtsträger selbst die Gegenleistung, hält also danach selbst die Anteile am Zielrechtsträger

Partielle Gesamtrechtsnachfolge

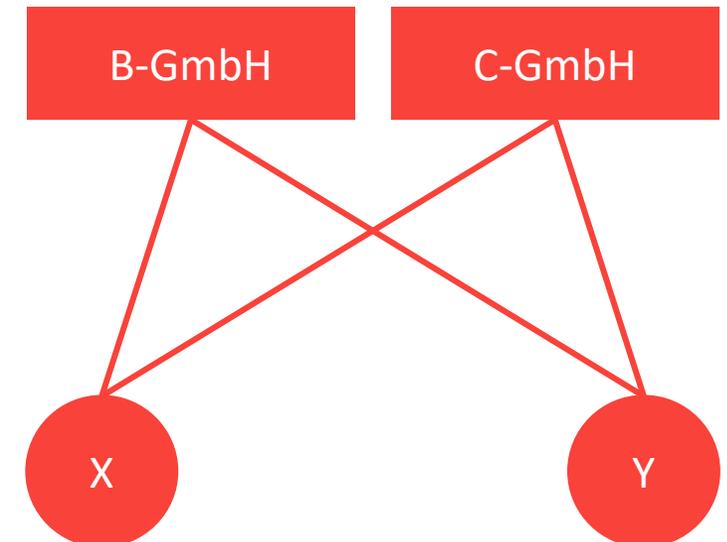
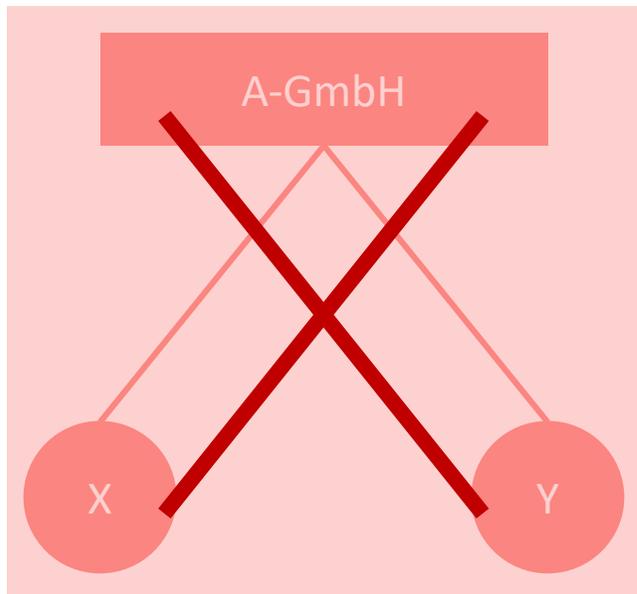
- Vermögensübergang vollzieht sich im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge
 - Nicht das gesamte Vermögen wird übertragen, sondern nur ein Teil
 - Teil muss ausreichend genau bestimmt sein, § 126 Abs. 1 Nr. 9 UmwG
 - Beachtung des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes
- Umtauschverhältnis der Anteile muss angemessen sein

Aufspaltung zur Aufnahme: B erlischt, Vermögen von B geht auf A und C über

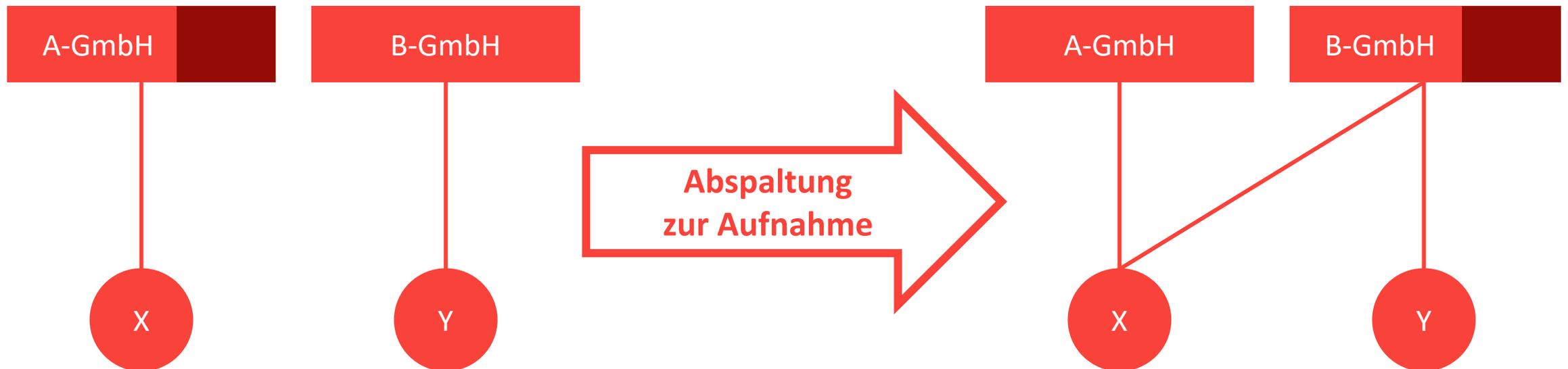


Spaltung

Aufspaltung zur Neugründung: B und C werden gegründet, A erlischt; Vermögen von A geht auf B und C über

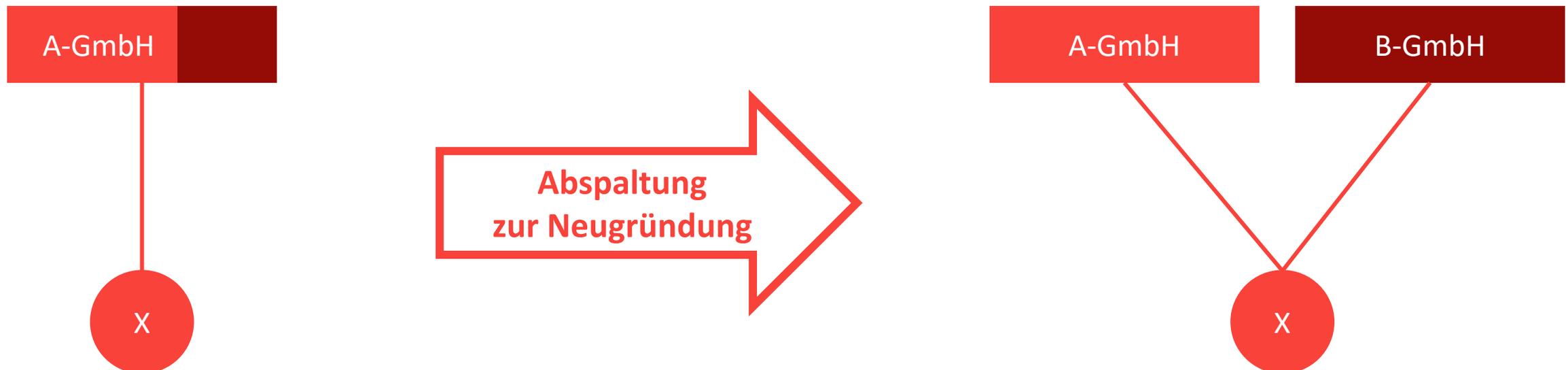


Abspaltung zur Aufnahme: Vermögensteil geht von A auf B über



Spaltung

Abspaltung zur Neugründung: B wird gegründet, Vermögensteil geht von A auf B über



Ausgliederung zur Aufnahme: Vermögensteil geht von A auf B über



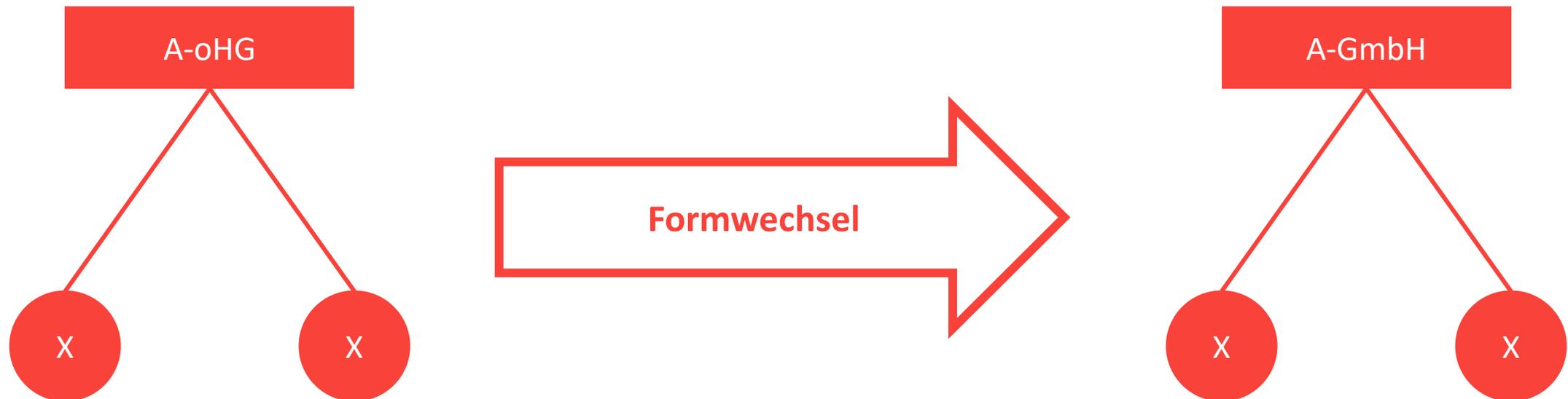
Ausgliederung zur Neugründung: B wird gegründet, Vermögensteil geht von A auf B über



Formwechsel ist die einzige nicht übertragende Umwandlungsart

- „Wechsel des Rechtskleides“
 - Beibehaltung Identität des Rechtsträgers
- Fragen wie Rechtsnachfolge, Auflösung des Ausgangsrechtsträgers, Gegenleistung und Aufnahme bzw. Neugründung stellen sich nicht
- Die Anteilsinhaber des formwechselnden Rechtsträgers sind an dem Rechtsträger nach den für die neue Rechtsform geltenden Vorschriften beteiligt, soweit ihre Beteiligung nicht entfällt
 - Rechte Dritter an den Anteilen des formwechselnden Rechtsträgers bestehen an den an ihre Stelle tretenden Anteilen weiter
- Mängel bzgl. der notariellen Beurkundung des Umwandlungsbeschlusses usw. werden geheilt (§ 202 UmwG)

Rechtsformwechsel unter Wahrung der Identität



Das Umwandlungsverfahren lässt sich in drei Phasen unterteilen

- Vorbereitung
 - Abschluss des Umwandlungsvertrages
 - Erstellung des Umwandlungsberichts
 - Durchführung der Umwandlungsprüfung
 - Information der Anteilseigner
 - Beschlussfassung
 - Vollzug
- *Unterschiede zwischen den Umwandlungsarten existieren nur bezüglich der Elemente der drei Grundphasen*

Abschluss des Umwandlungsvertrages

- Notarielle Beurkundung erforderlich
- Mindestinhalt gem. §§ 4, 5, 36 Abs. 1, 126 UmwG
 - Umfassende gesetzliche Vorgaben
- Bei Spaltung zur Neugründung wird Vertrag durch Spaltungsplan ersetzt, § 136 UmwG
- Kein Vertrag erforderlich bei Formwechsel

Erstellung des Umwandlungsberichts

- Schriftlicher Bericht über Umwandlungsvorgang erforderlich, §§ 8 bzw. 127 UmwG
 - Unter Mitwirkung der Vertretungsorgane der beteiligten Rechtsträger
- Genaue Darstellung des Umstrukturierungsvorgangs
 - Information der Anteilseigner über Hintergründe und Folgen der Umwandlung
- Bei Verschmelzung, Aufspaltung und Abspaltung:
 - Darlegung des Umtauschverhältnisses
 - ggf. Abfindungsangebot

Durchführung der Umwandlungsprüfung

- Prüfung des Umwandlungsvorgangs durch unabhängige Sachverständige, §§ 9 – 12 UmwG
 - Prüfung der inhaltlichen Vollständigkeit und Richtigkeit des Umwandlungsvertrages
 - Prüfung der Angemessenheit des Umtauschverhältnisses
- Prüfung nicht in allen Fällen erforderlich
 - Nicht erforderlich bei: Ausgliederung (§ 125 S. 2 UmwG) oder Formwechsel
 - Ansonsten: Abhängig von den jeweils beteiligten Rechtsträgern
 - Beispielsweise ist eine Prüfung bei der Beteiligung von Personenhandelsgesellschaft entbehrlich, wenn dem Umwandlungsbeschluss alle Gesellschafter zustimmen müssen (vgl. §§ 43, 44 UmwG)

Information der Anteilseigner

- Abhängig von Konstellation der beteiligten Rechtsträger
- Häufig ausgestaltet als Auskunfts- und Einsichtsrechte, § 49 Abs. 2 und 3 UmwG
 - Auslage des Verschmelzungsvertrages, -berichts und –prüfungsberichts und ggf. weitere Unterlagen in den Geschäftsräumen der beteiligten Rechtsträger
 - Anspruch der Anteilsinhaber auf Abschriften
- Verletzung der Informationsrechte kann zur Angreifbarkeit des Umwandlungsbeschlusses führen

Zustimmung der Anteilsinhaber der beteiligten Rechtsträger

- Notarielle Beurkundung des Beschlusses erforderlich, § 13 Abs. 3 S. 1 UmwG
- Beschluss kann nur in Versammlung gefasst werden, §§ 13 Abs. 1, 36 Abs. 1 UmwG
- Die jeweiligen Mehrheitsverhältnisse sind rechtsformabhängig (vgl. §§ 50 Abs. 1, 65 Abs. 1, 73, 84, 96, 103 UmwG); mindestens aber immer $\frac{3}{4}$ Mehrheit erforderlich!
- Minderheitenschutz durch:
 - Barabfindungsangebot an überstimmte Anteilseigner, §§ 29 ff., 36 Abs. 1, 125, 135 Abs. 1 UmwG
 - Widerspruch des betroffenen Anteilsinhabers gegen den Umwandlungsbeschluss des übertragenden Rechtsträgers erforderlich
 - Möglichkeit der Klage gegen die Wirksamkeit des Umwandlungsbeschlusses gem. §§ 14 Abs. 1, 36 Abs. 1, 125, 135 Abs. 1 UmwG

Vollzug der Umwandlung

- Anmeldung durch Vertretungsorgane der beteiligten Rechtsträger, § 16 bzw. § 126 UmwG
- Anmeldung nur bei Vorliegen einer **Negativerklärung** durch jeweilige Vertretungsorgane
 - Erklärung, dass keine Klage gegen Beschluss erhoben wurde oder diese zu spät erhoben wurde
 - Ersetzung der Negativerklärung durch gerichtlichen Unbedenklichkeitsbeschluss möglich, wenn Klage missbräuchlich erhoben
 - Schadenersatzansprüche des Klägers, wenn Klage dennoch erfolgreich, § 16 Abs. 3 S. 8 UmwG

Rechtsfolgen der Eintragung

- Mit Eintragung in das jeweilige Register wird die Umwandlung wirksam
 - Vermögensübertragung vollzieht sich im Zeitpunkt der Eintragung
 - Bei Verschmelzung: Eintragung in das Register am Sitz des übernehmenden Rechtsträgers, § 20 Abs. 1 UmwG
 - Bei Spaltung: Eintragung in das Register am Sitz des übertragenden Rechtsträgers, § 131 Abs. 1 UmwG
- Gläubigerschutz bei Verschmelzung oder Spaltung zur Neugründung über Anwendung des für den neu gegründeten Rechtsträger jeweils geltenden Gründungsrechts
 - Altgläubiger haben zudem ggf. Anspruch auf Sicherheitsleistung, § 22 UmwG
- Arbeitnehmerschutz gem. §§ 322 ff. UmwG, insbesondere Anwendbarkeit des § 613a BGB gem. § 324 UmwG

Gesetzliche Umwandlungen auch außerhalb des UmwG zulässig

- Gesetzliche Umwandlungstatbestände des Personengesellschaftsrecht (Formwechsel von GbR, oHG und KG untereinander)
 - GbR Kleingewerbe entwickelt sich zu einem Handelsgewerbe
 - Ausscheiden des letzten Kommanditisten aus einer KG
 - Ausübung des Wahlrechts aus § 139 Abs. 1 HGB
 - Ausscheiden des letzten Gesellschafters aus einer oHG / KG (wenn keine Liquidation)
- Umwandlung mit Mitteln des Gesellschafts- und Sachenrechts
 - Übertragung von Vermögenswerten im Wege der Einzelrechtsnachfolge
- Wirtschaftliche Äquivalente zu Umwandlungen
 - Schaffung / Verfestigung von Konzernstrukturen

Konzernrecht

Kein Konzernrecht im Sinne eines „Konzerngesetzes“

- Ein Konzern liegt vor, wenn ein oder mehrere rechtlich selbständige Unternehmen unter der **einheitlichen Leitung** eines anderen **Unternehmens** stehen
- Konzern bei allen Rechtsformen möglich
- Umfassende gesetzliche Regelungen existieren nur für Aktiengesellschaften, §§ 15 ff., 291 ff. AktG
 - Aber analoge Anwendung auf die Nicht-AG, vor allem auf den GmbH-Konzern
- Allgemeine Vorschriften („Konzernrecht AT“) in den §§ 15 ff. AktG
- Spezielle Vorschriften („Konzernrecht BT“) in den §§ 291 ff. AktG

Gründe für Konzernierung

- Steuerliche Motive
- Trennung der strategischen und operativen Leitung
- Bessere Zuordnung von Kosten und Erträgen
- „Verkehrsfähigkeit“ von Tochtergesellschaften durch separate Rechtsfähigkeit
 - z.B. wenn Börsengang geplant ist oder die Tochter verkauft werden soll

Anknüpfungspunkt im Konzernrecht ist das „Unternehmen“

- Schutzzweck orientierter Begriff
 - Unternehmer ist, bei wem sich die Konzerngefahr realisiert
 - Bedeutet letztendlich, dass ab der zweiten GmbH ein Konzern vorliegt!
- Unternehmensbegriff unabhängig von Rechtsform
 - Nach BGH auch natürliche Personen mit multiplen Beteiligungsbesitz
- An Unternehmensbegriff hängen verschiedene Konsequenzen
 - Vgl. § 20 AktG: Mitteilungspflicht für Unternehmen (anders das WpHG: Dort Mitteilungspflicht für Aktionär!)

Unternehmen ist:

- Jeder Gesellschafter, der neben seiner Beteiligung an der Gesellschaft ernsthafte wirtschaftlich Interessen außerhalb dieser Gesellschaft verfolgt, unabhängig von seiner Rechtsform
 - z.B.: Natürliche Personen, Kapitalgesellschaften, Personengesellschaften oder auch öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaften (Bundesland)
 - Ausnahmen: GbR-Holding-Gesellschaft, die nur eine Beteiligung hält (strittig) und die Komplementär-GmbH im Verhältnis zur KG

Abhängige und herrschende Unternehmen

- Ein abhängiges Unternehmen ist ein rechtlich selbständiges Unternehmen, auf das ein anders (das sog. herrschende Unternehmen) unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann
- Möglichkeit des beherrschenden Einflusses ausreichend
 - Bei Mehrheitsbesitz wird beherrschender Einfluss vermutet, § 17 AktG
 - Nicht ausreichend: wirtschaftliche Abhängigkeit durch Liefer- oder Kreditverhältnisse

Rechtsfolgen für das abhängige und herrschende Unternehmen

- Das abhängige Unternehmen darf bei Gründung oder Kapitalerhöhung keine Aktien des herrschenden Unternehmens zeichnen oder übernehmen, § 56 Abs. 2 AktG
- Erwerb oder Besitz von Aktien des herrschenden Unternehmens ist dem abhängigen Unternehmen nur eingeschränkt möglich, § 71d AktG
- Dem abhängigen Unternehmen stehen aus eigenem Aktienbesitz bei der herrschenden Gesellschaft (max. 10%) keinerlei Verwaltungsrechte zu, § 71d AktG
- Gesetzliche Vertreter dürfen nicht Mitglied im Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmen sein, § 100 abs. 2 Nr. 2 AktG

Besondere Mitteilungspflichten bei Beteiligungen an anderen Unternehmen

- Mitteilungspflicht der Beteiligten sobald ein (in- oder ausländisches) Unternehmen mehr als 25 % der Anteile an einer inländischen Gesellschaft besitzt, §§ 20, 21 AktG
- Mitteilung hat unverzüglich und schriftlich zu erfolgen
- Erweiterte Mitteilungspflichten bei börsennotierten Aktiengesellschaften, §§ 21 ff. WpHG
 - Mitteilung auch gegenüber der BaFin binnen 7 Tagen
 - Stimmrechte aus Anteilen ruhen bis zum Zeitpunkt der Mitteilung, § 28 WpHG
- Rechtsfolgen bei Verstoß gegen Mitteilungspflicht
 - Verbot die Rechte aus den Anteilen auszuüben
 - Bei Beschlussfassungen werden diese Anteile nicht mitgerechnet

Unter einheitlicher Leitung stehend: Enger und weiter Konzernbegriff

- Weiter Konzernbegriff vorzugswürdig
 - Ausreichend ist die **einheitliche Leitung** (Planung, Durchführung, Kontrolle) **in wenigstens einem** wesentlichen Bereich unternehmerischer Tätigkeit (z.B. Produktion, Verkauf, Organisation)
 - Nicht erforderlich ist eine auf das Gesamtinteresse der verbundenen Unternehmen ausgerichtete Zielkonzeption für nahezu alle zentralen unternehmerischen Bereiche (enger Konzernbegriff)
- Nach *BGH* ist eine konzernweite Finanzkoordination, insbesondere ein rigides Cash-Management, ausreichend um einen Konzern anzunehmen
 - in der Regel sowohl unter Anwendung des engen als auch des weiten Konzernbegriffs gegeben
- Mittel der einheitlichen Leitung spielen keine Rolle
 - Beherrschungsverträge, Eingliederung, Erteilung von Weisungen, personelle Verflechtungen in den leitenden Organen der jeweiligen Unternehmen

Konzerne können auf verschiedene Weise entstehen

- Durch Aufspaltung eines bislang einheitlichen Unternehmens in zwei oder mehrere rechtlich selbständige Unternehmen
- Durch den Erwerb von Mehrheitsbeteiligungen
- Durch die Errichtung von Tochter- oder Enkelgesellschaften, soweit eine Mehrheitsbeteiligung vorliegt
- Durch vertragliche Vereinbarungen, wie beispielsweise der Abschluss eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages
- Durch Eingliederung (beim Aktienkonzern, § 319 AktG)

Typische Konzernform ist der Unterordnungskonzern

- Ein oder mehrere abhängige Unternehmen stehen unter der einheitlichen Leitung eines herrschenden Unternehmens, § 18 Abs. 1 S. 1 AktG
- Zu unterscheiden sind drei Formen
 - Eingliederungskonzern
 - Vertragskonzern
 - faktischer Konzern
- Daneben: Gleichordnungskonzern
 - gleichrangige Stellung der Konzernunternehmen, Leitung in gegenseitiger Abstimmung vertraglich geregelt
 - kein herrschendes Unternehmen, kein abhängiges Unternehmen

Die drei Konzernformen nach AktG

- Eingliederung, § 320 ff. AktG
- Vertragskonzern, § 291 ff. AktG
- Faktischer Konzern, § 311 ff. AktG

Daneben als nicht kodifizierte Variante

- Faktischer GmbH-Konzern

Die Eingliederung nach den §§ 319 ff. AktG

- Vollständige Aufhebung der Eigenständigkeit
 - das eingegliederte Unternehmen wird praktisch zur Betriebsabteilung
- Zwei Arten der Eingliederung
 - Eingliederung einer 100%-igen Tochter-AG, § 319 AktG
 - Eingliederung einer 95%-igen Tochter AG, § 320 AktG
 - Wirkung: Mit der Eintragung der Eingliederung in das Handelsregister gehen alle Aktien, die sich nicht in der Hand der Hauptgesellschaft befinden, auf diese über, § 320a AktG
 - Ausscheidende Aktionäre erhalten Abfindung

Voraussetzungen und Vollzug der Eingliederung

- Die Aktien der einzugliedernden AG befinden sich in **unmittelbarem Besitz** der zukünftigen AG
- Die beiden beteiligten Gesellschaften sind inländische Aktiengesellschaften
- Beschluss der Hauptversammlung der einzugliedernden Gesellschaft
 - Keine Beteiligung eines Notars erforderlich; Beschluss kann zur Niederschrift erklärt werden (vgl. § 130 Abs. 1 S. 3 AktG i.V.m. § 319 Abs. 1 S. 2 AktG)
- Zustimmungsbeschluss der Hauptgesellschaft
 - Mindestens $\frac{3}{4}$ **Mehrheit**
- Eingliederung wird wirksam mit Eintragung in das Handelsregister der einzugliedernden AG
- Bei Eingliederung einer 95%-igen Tochter weitere besondere Verfahrensvoraussetzungen und Abfindungsangebot für ausscheidende Aktionäre (Squeeze-Out; § 320 Abs. 2 AktG)

Rechtsfolgen der Eingliederung

- Folgen für die eingegliederte Gesellschaft
 - Sie unterliegt der vollständigen Kontrolle durch die Muttergesellschaft, § 323 Abs. 1 AktG
 - Die Bindung Ihres Vermögens wird aufgehoben, § 323 Abs. 2 AktG
 - Pflicht zur Bildung gesetzlicher Rücklagen entfällt, § 324 AktG
- Folgen für die Hauptgesellschaft
 - Besonderer Schutz der Gläubiger der eingegliederten Gesellschaft
 - Gläubiger der eingegliederten Gesellschaft haben ggf. Anspruch auf Sicherheitsleitung durch Hauptgesellschaft, § 321 AktG
 - Hauptgesellschaft haftet gesamtschuldnerisch für alle Alt- und Neuverbindlichkeiten der eingegliederten Gesellschaft, § 322 AktG

Der Vertragskonzern, § 291 ff. AktG

- Konzernierung durch vertragliche Gestaltungen
 - Beherrschungsverträge
 - Gewinnabführungsverträge
 - Andere Unternehmensverträge
- Weitgehende Einflussrechte der Muttergesellschaft
- Verpflichtung zum Ausgleich eines etwaigen Jahresfehlbetrages
- Aufhebung der Haftungstrennung
- Austrittsrecht der Minderheitsaktionäre

Der Beherrschungsvertrag

- Durch einen Beherrschungsvertrag wird die Leitung einer AG oder KGaA vollständig dem anderen **Unternehmen** unterstellt, vgl. § 291 Abs. 1 S. 1 1. Alt. AktG
 - Beherrschtes Unternehmen verliert jegliche gesellschaftsrechtliche Autonomie!
 - Leitungsmacht und Weisungsrecht des herrschenden Unternehmens, § 308 AktG
- Ausgleichspflicht gegenüber Minderheitsaktionären, § 304 AktG
- Abfindungsanspruch der Minderheitsaktionäre, § 305 AktG
- Haftung für die Verbindlichkeiten des beherrschten Unternehmens auch nach Beendigung des Beherrschungsvertrags, § 303 Abs. 1 AktG
- Gläubiger der beherrschten Gesellschaft haben ggf. Anspruch auf Sicherheitsleistung

Der Gewinnabführungsvertrag

- Durch einen Gewinnabführungsvertrag verpflichtet sich eine AG oder KGaA ihren gesamten (fiktiven Bilanz-)Gewinn an ein anderes **Unternehmen** abzuführen, vgl. § 291 Abs. 1 S. 1 2. Alt. AktG
- Herrschendes Unternehmen ist verpflichtet, den (fiktiven Bilanz-)Verlust auszugleichen, § 302 AktG
- Gewinnabführungsvertrag vor allem unter steuerlichen Gesichtspunkten interessant
 - Bei zusätzlichem Bestehen eines **Organschaftsvertrags** wird das Einkommen der abhängigen Gesellschaft (der sog. Organgesellschaft) steuerrechtlich dem Einkommen des herrschenden Unternehmens (dem sog. Organträger) zugerechnet
- Ausgleichspflicht gegenüber und Abfindungsanspruch der Minderheitsaktionären, §§ 304, 305 AktG

Andere Unternehmensverträge

- Geschäftsführungsvertrag, § 291 Abs. 1 S. 2 AktG
- Gewinngemeinschaft, § 292 Abs. 1 Nr. 1 AktG
- Teilgewinnabführungsvertrag, § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG
- Betriebspachtvertrag, § 292 Abs. 1 Nr. 3 AktG
- Betriebsüberlassungsvertrag, § 292 Abs. 1 Nr. 3 AktG
- Betriebsführungsvertrag

Abschluss von Unternehmensverträgen

- Schriftliche Abfassung des Vertrages, § 293 Abs. 3 AktG
- Prüfung durch Wirtschaftsprüfer und Aufstellung eines Prüfberichts, §§ 293b – 293e AktG
 - Nur bei Beherrschungs-/Gewinnabführungsverträgen
- Schriftlicher Bericht des Vorstandes, § 293a AktG
- Zustimmung der Hauptversammlung der verpflichteten AG
 - Beschluss bedarf $\frac{3}{4}$ Mehrheit, § 293 Abs. 1 AktG
- Eintragung in das Handelsregister
 - Prüfung der Wirksamkeit des Vertrages / Zustimmungsbeschlusses durch Gericht
- Mit Eintragung wird Vertrag wirksam, § 294 Abs. 2 AktG

Beendigung von Unternehmensverträgen

- Vertragliche Aufhebung, § 296 AktG
- Kündigung
 - Ordentliche Kündigung bei **Beherrschungs- / Gewinnabführungsvertrag** nach h.M. nur möglich, wenn diese Möglichkeit im Vertrag vorgesehen ist
 - Außerordentliche Kündigung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes immer möglich
- Beendigung durch Zeitablauf
- Neueintritt außenstehender Aktionäre, § 307 AktG
- Rücktritt und Anfechtung
 - Nur bis zum Vollzug des Vertrages (Eintragung ins Handelsregister) möglich
- Auflösung einer der beiden beteiligten Gesellschaften

Faktischer Konzern, § 311 ff. AktG

- Herrschaft wird allein durch Mehrheit vermittelt
- Faktische Einflussnahme durch Personalhoheit
 - Grundsätzlich unterliegt der Vorstand einer AG keinen Weisungen der Hauptversammlung
 - Beherrschendes Unternehmen besetzt Aufsichtsrat der abhängigen Gesellschaft mit Anteilseignern, Vorstand der herrschenden Gesellschaft wird Aufsichtsratsvorsitzender
 - Über informelle Gespräche zwischen Aufsichtsrat und Vorstand wird indirekt auf die Leitung der abhängigen Gesellschaft Einfluss genommen
- Keine Aufhebung der Haftungstrennung
- kein Austrittsrecht der Minderheit
- Schutz durch Kontroll- und Haftungsmechanismen

Begrenzung des Konzerneinflusses durch § 311 AktG

- Voraussetzungen
 - Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses, § 16 AktG
 - Kein Beherrschungsvertrag
 - Eintritt eines Nachteils bei der abhängigen Gesellschaft (Verschlechterung der Vermögenslage oder der Ertragsaussichten)
 - Nachteil verursacht durch beherrschende Gesellschaft
- Rechtsfolge
 - Nachteilsausgleichspflicht gem. § 311 AktG

Erstellung eines Abhängigkeitsberichts, § 312 AktG

- Vorstand der abhängigen Gesellschaft hat in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahrs einen Bericht über die Beziehungen der Gesellschaft zu verbundenen Unternehmen aufzustellen
- Inhalt des Berichts
 - Alle innerhalb des Konzerns abgeschlossenen Rechtsgeschäfte
 - Alle innerhalb des Konzerns veranlassten Rechtsgeschäfte und sonstige Maßnahmen
- Bericht ist durch Aufsichtsrat zu prüfen, § 314 AktG
- Sanktionen bei Verletzung
 - Erzwingungsverfahren gem. § 407 AktG
 - Haftung des Vorstandes aus § 318 AktG sowie §§ 93, 116 AktG

Ersatzansprüche des abhängigen Unternehmens

- Gegen seine Organe
 - §§ 93, 116 AktG
 - § 117 Abs. 2 AktG
- Gegen das herrschende Unternehmen
 - § 317 AktG
 - § 117 AktG
 - § 823 Abs. 1 (Recht am Unternehmen), Abs. 2 (§ 311 AktG als Schutzgesetz) BGB
 - § 62 (Gewinnverteilung verstößt gegen §§ 57, 58, 60 AktG)
- Gegen dessen Vorstandsmitglieder
 - § 317 Abs. 3 AktG

Der GmbH-Konzern

- Eingliederung und Vertragskonzern möglich wie bei AG
 - Regelungen des AktG gelten weitgehend analog, soweit GmbHG keine besonderen Regelungen bereit hält
- Regelungen über faktischen Konzern hingen nicht analogiefähig
 - „faktischer GmbH-Konzern“ als vierte, nicht kodifizierte Form

Keine Anwendung der §§ 311 ff. AktG auf den faktischen GmbH-Konzern

- keine Analogie wegen anderer Interessenlage
- Schutz der Minderheitsgesellschafter
 - Treuepflicht verbietet nachteilige Einflussnahme
 - Gesellschafterbeschlüsse sind anfechtbar
 - Abberufung des Geschäftsführers (Stimmverbot)
 - Unterlassungsklage und Schadensersatzverpflichtung
 - Ausnahme bei abweichender Satzungsregelung
- Gläubigerschutz
 - Grundsätzlich mittelbarer Schutz über Minderheitsgesellschafter
 - Ggf. § 31 GmbHG; Haftungsdurchgriff