

Stunde 1

Thema 1: Die Grundlagen einer Gesellschaft

GESELLSCHAFTSVERTRAG – keine Gesellschaft stellt die Erbengemeinschaft dar, weil diese zwanghaft besteht und zudem auf Liquidation angelegt ist (auch wenn die Auseinandersetzung gem. § 2044 BGB ausgeschlossen sein kann).

Während man in der Personengesellschaft vom Gesellschaftsvertrag spricht, heißt es bei der Kapitalgesellschaft Satzung (zu dieser Differenzierung ausführlich *K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., 2002, S. 80 ff.*). Relevant ist das für die Auslegung: Eine Satzung wird objektiv ausgelegt und ist daher auch noch in der Revisionsinstanz (d.h. vom BGH) zu prüfen, während der Gesellschaftsvertrag rein subjektiv ausgelegt wird (kritisch *K. Schmidt, a.a.O., S. 87 ff.*). Aber auch diese Prämissen werden modifiziert, weil Gesellschaftsverträge bei Publikumpersonengesellschaften objektiv ausgelegt werden (*BGH NJW 1982, 877, NJW 1991, 2906*).

Vielfach findet man in Familiengesellschaften Präambeln oder Familiensatzungen. Diese haben für sich keinen verbindlichen Charakter, dienen aber der Auslegung des Gesellschaftsvertrags (*Fleischer, ZIP 2016, 1509*).

GEMEINSAMER ZWECK – durch diesen wird zur Ehe abgegrenzt, die auf einer Vielzahl von Zwecken beruht und eine umfassende Lebensgemeinschaft darstellt. Gibt es jedoch einen über die Eheführung hinausgehenden Zweck, kann eine Ehegatteninnengesellschaft entstehen. Auf diese sind die §§ 705 ff. BGB anwendbar. Das ist immer wichtig, wenn die Ehepartner Gütertrennung vereinbart haben, der Mehrwert durch die Ehe sich allein im Vermögen eines Ehepartners niederschlägt, aber beide Partner über Gebühr an der Schaffung dieses Mehrwertes mitgewirkt haben. Bei einer Zugewinngemeinschaft, wie sie das Gesetz in den §§ 1363 ff. BGB vorsieht, ist das Institut nicht von Relevanz, weil der Zugewinn bei Tod oder anderweitiger Trennung gem. §§ 1371 ff. BGB ausgeglichen wird. Der gemeinsame Zweck grenzt auch zur Bruchteilsgemeinschaft gem. §§ 741 ff. BGB ab. Ebenso ist er für die Abgrenzung von partiarischen Austauschverhältnissen wichtig. Kardinalbeispiel ist die Abgrenzung der stillen Gesellschaft vom partiarischen Darlehen. Diese sind wesensverwandt (im Steuerrecht einheitlich: § 20 Abs. 1 Nr. 4 EStG). Es wird einem Unternehmer Geld überlassen und die Zinsen richten sich (auch) nach dem Gewinn. Das partiarische Darlehen ist ein konträres Rechtsverhältnis und der Darlehensgeber ist z.B. gem. § 490 BGB zur außerordentlichen Kündigung bei Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Darlehensnehmers berechtigt. Der gemeinsame Zweck unterbindet ein derartiges Vorgehen bei der stillen Gesellschaft.

ZWECKFÖRDERPFLICHT – jede Art von Beiträgen. Diese können gem. § 706 Abs. 3 BGB auch in der Mitarbeit bestehen. § 27 Abs. 2 AktG schließt Dienstleistungen als Einlagen im Aktienrecht aus. Daraus folgt eine allgemeine Konsequenz im Gesellschaftsrecht: Bei kapitalistischer Beteiligung gilt § 27 Abs. 2 AktG, bei persönlicher Haftung gilt

VL Gesellschaftsrecht WS 2016/17

§ 706 Abs. 3 BGB. Der *Kommanditist* ist kapitalistisch beteiligt, allerdings haftet er persönlich nur solange, wie die Einlage noch nicht geleistet ist (§ 171 HGB). Daraus folgt, dass auch für ihn § 27 Abs. 2 AktG Anwendung findet und versprochene Dienste noch keine haftungsbefreiende Einlage darstellen.

KLAUSURRELEVANZ: Allenfalls im Personengesellschaftsrecht können diese Probleme relevant werden, weil juristische Personen erst durch notarielle Beurkundung und folgende Registereintragung entstehen. Letztlich kann das Thema mal zur Geltung kommen, wenn sich Erben zur Fortführung des geerbten Handelsgeschäfts oder der Immobilie entschlossen haben. Dann ist zunächst anzusprechen, dass nicht zwingend eine Gesellschaft entstanden sein muss, weil die faktische Gesellschaft nicht anerkannt ist (diese beruhte auf nationalsozialistischem Rechtsdenken, aus dem Verhalten einer Person zwingende rechtliche Schlüsse zu ziehen und den eigentlichen Willen nicht zu beachten) und auch Erbengemeinschaften Unternehmensträger sein können (*BGHZ 92, 259*). Im nächsten Schritt ist zu prüfen, ob die Beteiligten sich nicht doch entschlossen haben, eine Gesellschaft zu gründen und das geerbte Unternehmen in diese einzubringen. Nach der Feststellung, dass eine Gesellschaft vorliegt, können die Kernfragen der Klausur begutachtet werden.

Thema 2: Das Verhältnis der Gesellschaftsformen, der *numerus clausus* und Innengesellschaften (in der Stunde nur kurz angeschnitten)

Numerus clausus der Gesellschaftsformen bedeutet, dass der Rechtsanwender an die vorgegebenen Gesellschaftsformen gebunden ist. Gleichwohl ist es nicht ausgeschlossen, Gesellschaftsformen zu kombinieren (Bsp.: GmbH & Co KG; GmbH & Co KGaA; *BGHZ 134, 392*). Unzulässig ist es, eine eigene Personengesellschaft mit beschränkter Haftung zu schaffen, weil diese gläubigerschädigend eingesetzt werden kann (*BGHZ 142, 315*). Bei Personengesellschaften wird noch zwischen Innen- und Außengesellschaften unterschieden. Das dürfte aber nicht klausurrelevant sein. Sie behandeln fast nur Außengesellschaften. Bei Innengesellschaften fehlt es an einer gemeinsamen Vermögensbildung und einem gemeinsamen Auftreten nach außen. Typische Beispiele sind die stille Gesellschaft (der Kaufmann erhält die Einlage des still Beteiligten und tritt nach außen auf) oder die Stimmrechtsgemeinschaft (mehrere Gesellschafter schließen sich zur einheitlichen Abstimmung zusammen – die Gesellschaftsanteile verbleiben in der Hand eines jeden Gesellschafters und jeder tritt für sich nach außen auf).

Thema 3: Das Verhältnis der Gesellschaftsformen

OHG UND GbR: Die GbR (so sie nach außen auftritt) und die OHG sind in vielen Fällen wesensgleich zu behandeln. Grundlegender Unterschied ist, dass der gemeinsame Zweck bei der OHG gem. § 105 Abs. 1 HGB auf den **Betrieb eines Handelsgewerbes** gerichtet ist. § 105 Abs. 3 HGB verweist auf die §§ 705 ff. BGB, soweit spezielle Regelungen im HGB fehlen. Im Recht der GbR verweist § 736 HGB auf § 160 HGB. Auch sonst ist HGB-Recht zur Lückenfüllung anzuwenden (z.B. § 119, §§ 124 ff. HGB).

VL Gesellschaftsrecht WS 2016/17

Die OHG muss nicht zwingend ein Handelsgewerbe gem. § 1 Abs. 2 HGB betreiben. Es genügt, dass sie ein Kleingewerbe betreibt oder eigenes Vermögen verwaltet (§ 105 Abs. 2 HGB). In diesem Fall ist die Registereintragung aber konstitutiv für ihre Existenz als OHG, zuvor handelt es sich um eine GbR. Freie Berufe können nie in der Form einer OHG oder KG betrieben werden. Dass es nunmehr Handelsgesellschaften als Steuerberatungsgesellschaften gibt, liegt allein an § 49 Abs. 2 StBerG. Danach kann die Form der OHG oder KG gewählt werden, wenn daneben noch Treuhandarbeit geleistet wird (*BGHZ 202, 92*).

KLAUSURHINWEIS: In der Klausur ist zunächst immer zu überprüfen, ob es wie bei der Geschäftsführung, Vertretung oder Kündigung der Gesellschaft eigene Regelungen gibt. Diese unterscheiden sich nämlich. Denken Sie daran, dass die kleingewerbliche GbR irgendwann einmal groß genug sein kann und zwingend zur OHG wird (§§ 105 Abs. 1, 1 Abs. 2 HGB). In diesem Fall ist eine Eintragung in das Handelsregister nur noch deklaratorisch. In der Klausur müssen sie erkennen, dass trotz Firmierung als GbR bereits eine OHG vorliegt und ggf. etwas andere Regelungen gelten.

OHG UND KG: Die KG baut hingegen auf der OHG auf. § 161 Abs. 2 HGB erklärt die §§ 105 ff. HGB für anwendbar – und damit auch die §§ 705 ff. BGB. Die §§ 161 ff. HGB sind Sonderregelungen für die Kommanditisten.