

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
<b>Kapitel 1: Einführung . . . . .</b>	<b>1</b>
A. Der Begriff der Gesellschaft mit persönlicher Gesellschafterhaftung („Personengesellschaft“) . . . . .	3
B. Personengesellschaftsrecht als Forschungsfeld . . . . .	6
C. Methodischer Ansatz . . . . .	12
<b>Kapitel 2: Persönliche Gesellschafterhaftung und Haftungsbeschränkung als typusprägende Merkmale im Gesellschaftsrecht . . . . .</b>	<b>15</b>
A. Innengesellschaften . . . . .	15
B. Außengesellschaften . . . . .	16
I. Typisierung anhand faktischer Eigenschaften . . . . .	17
1. Typisierung anhand einer Gesamtschau faktischer Eigenschaften . . . . .	17
2. Typisierung anhand einer Einzelbetrachtung faktischer Eigenschaften . . . . .	18
a) Arbeitnehmerzahl . . . . .	18
b) Unternehmensgegenstand . . . . .	19
c) Unternehmensfinanzierung am Kapitalmarkt . . . . .	19
3. Funktionen der Typisierung anhand faktischer Eigenschaften	19
a) Höhere Regulierungsdichte . . . . .	20
aa) Unternehmensgröße . . . . .	20
bb) Unternehmensgegenstand . . . . .	22
cc) Unternehmensfinanzierung am Kapitalmarkt . . . . .	23
b) Rechtsformunabhängigkeit . . . . .	24
aa) Unternehmensgröße . . . . .	24
bb) Unternehmensgegenstand . . . . .	25
cc) Unternehmensfinanzierung am Kapitalmarkt . . . . .	27
c) Fazit . . . . .	28

II. Typisierung anhand rechtlicher Eigenschaften . . . . .	29
1. Typisierung anhand einer Gesamtschau rechtlicher Eigenschaften: Die Differenzierung zwischen Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften . . . . .	30
a) Wesentliche Charakteristika von Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften . . . . .	30
b) Personalistische Kapitalgesellschaften, inkorporierte Personengesellschaften und „hybride“ Gesellschaftsformen	31
c) Funktionen der Differenzierung zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften . . . . .	33
aa) Keine höhere Regulierungsdichte für Kapitalgesellschaften . . . . .	35
bb) Verwendung der Typisierung durch den Gesetzgeber . .	36
cc) Fazit . . . . .	38
2. Typisierung anhand einzelner rechtlicher Eigenschaften . . . .	39
a) Prinzipielle Natur typusprägender Eigenschaften und „hybride“ Gesellschaftsformen . . . . .	39
b) Deduktionseignung typusprägender Eigenschaften . . . . .	40
c) Ausmaß an rechtlicher Verselbständigung der Gesellschaft als typusprägende Eigenschaft? . . . . .	42
aa) Rechtsfähigkeit . . . . .	42
(1) Rechtsfähige und nicht rechtsfähige Außengesellschaften . . . . .	42
(2) Prinzipielle Natur der Rechtsfähigkeit . . . . .	44
(3) Mangelnde Deduktionseignung der Rechtsfähigkeit	46
bb) Rechtspersönlichkeit: <i>Aliud</i> oder <i>plus</i> im Verhältnis zur Rechtsfähigkeit? . . . . .	47
d) Persönliche Gesellschafterhaftung für die Gesellschaftsverbindlichkeiten und Haftungsbeschränkung als typusprägende Eigenschaften . . . . .	51
aa) Außengesellschaften mit und ohne persönliche Gesellschafterhaftung . . . . .	51
bb) Prinzipielle Natur von persönlicher Gesellschafterhaftung und Haftungsbeschränkung . . .	52
(1) Gesellschaften mit persönlicher Gesellschafterhaftung	52
(2) Gesellschaften ohne persönliche Gesellschafterhaftung	53
(3) Keine Existenz „hybrider“ Gesellschaftsformen . . .	55
(a) Differenzierte Haftungsregeln für unterschiedliche Kategorien von Verbindlichkeiten . . . . .	56
(b) Differenzierte Haftungsregeln für unterschiedliche Kategorien von Gesellschaftern . . . . .	57

cc) Deduktionseignung von persönlicher Gesellschafterhaftung und Haftungsbeschränkung . . .	60
dd) Fazit . . . . .	62

**Kapitel 3: Funktionale Rechtfertigung von Gesellschaften  
mit persönlicher Gesellschafterhaftung . . . . . 63**

<b>A. Nachfrage nach Gesellschaftsformen mit persönlicher Gesellschafterhaftung . . . . .</b>	<b>65</b>
I. Rechtstatsächlicher Befund . . . . .	66
II. Gründe für die Nachfrage nach Gesellschaftsformen mit persönlicher Gesellschafterhaftung . . . . .	67
1. Gläubigerschutz durch persönliche Gesellschafterhaftung? . .	67
2. Senkung von Transaktionskosten durch persönliche Gesellschafterhaftung . . . . .	68
3. Persönliche Gesellschafterhaftung als Seriositätssignal an den Rechtsverkehr . . . . .	70
4. Steuerliche Erwägungen . . . . .	70
III. Keine entgegenstehenden Schutzinteressen . . . . .	71
<b>B. Gesellschaftsformen mit persönlicher Gesellschafterhaftung als Auffangrechtsformen . . . . .</b>	<b>72</b>
I. Keine unzulässige Privilegierung der Aktivität zu mehreren gegenüber unternehmerischer Alleintätigkeit . . . . .	72
II. Notwendigkeit der Information von Gläubigern über eine etwaige Haftungsbeschränkung . . . . .	73
III. Regelungsoptionen . . . . .	74
1. Ausschließliche Handelndenhaftung ohne Ausgleichsmöglichkeiten im Innenverhältnis und ohne separates Gesellschaftsvermögen . . . . .	74
2. Ausschließliche Handelndenhaftung mit Ausgleichsmöglichkeiten im Innenverhältnis und separatem Gesellschaftsvermögen . . . . .	75
3. Unmittelbare persönliche Haftung aller Gesellschafter im Außenverhältnis . . . . .	77
4. Unmittelbare Haftung der Gesellschaft im Außenverhältnis mit zusätzlicher persönlicher Haftung der Gesellschafter . . .	77

Kapitel 4: Interessenkonflikte bei Gesellschaften mit persönlicher Gesellschafterhaftung und mögliche Regelungsinstrumente . . .	79
A. Für Gesellschaften mit persönlicher Gesellschafterhaftung charakteristische Interessenkonflikte . . . . .	79
I. Interessenkonflikt zwischen Gesellschaftern und Geschäftsleitern	80
II. Interessenkonflikt zwischen den Gesellschaftern untereinander (insbesondere zwischen Gesellschaftermehrheit und Minderheitsgesellschaftern) . . . . .	82
III. Interessenkonflikt zwischen der Gesellschaft bzw. ihren Gesellschaftern und den Gesellschaftsgläubigern . . . . .	84
B. Dispositive, ermöglichende und zwingende Regeln für Gesellschaften mit persönlicher Gesellschafterhaftung . . . . .	84
I. Dispositive Regeln . . . . .	85
II. Ermöglichende Regeln . . . . .	86
III. Zwingende Regeln . . . . .	87
 Kapitel 5: Konkrete rechtliche Ausgestaltung von Gesellschaften mit persönlicher Gesellschafterhaftung . . . . .	 91
A. <i>Does one form fit all?</i> Keine Notwendigkeit einer Ausdifferenzierung von (Außen-)Gesellschaftsformen mit persönlicher Gesellschafterhaftung . . . . .	93
I. Keine Differenzierung zwischen rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Außengesellschaften . . . . .	94
II. Keine Differenzierung zwischen eingetragenen und nicht eingetragenen Gesellschaften . . . . .	97
III. Keine Differenzierung zwischen Gesellschaften mit unterschiedlichen Gesellschaftszwecken . . . . .	101
1. Keine Differenzierung zwischen Zivil- und Handelsgesellschaften . . . . .	101
2. Von der Rechtsordnung missbilligte Gesellschaftszwecke . . .	106
IV. Keine Differenzierung zwischen „großen“ und „kleinen“ Gesellschaften mit persönlicher Gesellschafterhaftung . . . . .	109
1. Gesellschaften mit persönlicher Gesellschafterhaftung im Anwendungsbereich größenspezifischer Regulierung . . . . .	109
2. Sonderregelungen für Publikumsgesellschaften mit persönlicher Gesellschafterhaftung? . . . . .	110
B. Notwendige Bestandteile eines Sonderrechts der Gesellschaft mit persönlicher Gesellschafterhaftung . . . . .	112
I. Entstehung der Gesellschaft . . . . .	113

1. Gesellschaftsvertrag . . . . .	113
a) Zustandekommen des Gesellschaftsvertrags, insbesondere Schutz minderjähriger Gesellschafter . . . . .	114
b) Inhalte des Gesellschaftsvertrags . . . . .	115
c) Zulässigkeit der Einpersonengesellschaft mit persönlicher Gesellschafterhaftung? . . . . .	117
d) Die Gesellschaft als ihr eigener Gesellschafter? Eigene Anteile bei Gesellschaften mit persönlicher Gesellschafterhaftung . . . . .	122
2. Formale Entstehungsvoraussetzungen . . . . .	126
a) Grundsatz: Keine Formerfordernisse und keine Notwendigkeit einer (konstitutiven) Eintragung in ein öffentliches Register . . . . .	126
b) Ausnahme bei Aufnahme beschränkt haftender Gesellschafter? . . . . .	127
3. Möglichkeit und Notwendigkeit einer deklaratorischen Eintragung in ein öffentliches Register . . . . .	129
4. Umgang mit Gründungsmängeln . . . . .	131
II. Ausgestaltung der persönlichen Gesellschafterhaftung . . . . .	134
1. Gesetzliche Anordnung der persönlichen Gesellschafterhaftung . . . . .	135
2. Voraussetzungen der persönlichen Gesellschafterhaftung . . . . .	136
a) Existenz einer Gesellschaft mit persönlicher Gesellschafterhaftung . . . . .	136
b) Bestehen einer Verbindlichkeit der Gesellschaft . . . . .	137
aa) Insbesondere: Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber Gesellschaftern . . . . .	137
bb) Insbesondere: Deliktsrechtliche Verbindlichkeiten der Gesellschaft . . . . .	138
c) Gesellschaftereigenschaft der in Anspruch genommenen Person, insbesondere Haftung minderjähriger Gesellschafter . . . . .	139
3. Struktur der Haftung . . . . .	141
a) Akzessorietät der Haftung . . . . .	141
aa) Einwände gegen eine abstrakte Garantiehaftung . . . . .	142
bb) Einwendungen und Einreden der Gesellschaft . . . . .	142
b) Unbeschränktheit der Haftung . . . . .	144
c) Subsidiarität der Haftung . . . . .	145
4. Inhalt der Haftung . . . . .	149
5. Haftung ausscheidender und neu eintretender Gesellschafter . . . . .	151
a) Haftung des ausscheidenden Gesellschafters . . . . .	152
b) Haftung des neu eintretenden Gesellschafters . . . . .	154
aa) Beitritt eines zusätzlichen Gesellschafters . . . . .	154

bb) Erwerb eines Gesellschaftsanteils durch Rechtsgeschäft von einem Altgesellschafter . . . . .	155
cc) Erwerb eines Gesellschaftsanteils durch Erbschaft . . . . .	157
6. Regressansprüche des in Anspruch genommenen Gesellschafters . . . . .	158
a) Regressanspruch gegen die Gesellschaft . . . . .	158
b) Regressanspruch gegen die übrigen Gesellschafter . . . . .	159
III. Möglichkeiten der (partiellen) Haftungsbeschränkung . . . . .	160
1. Institutionelle Modifikationen und Beschränkungen der persönlichen Gesellschafterhaftung . . . . .	161
a) Subtypen der Gesellschaft mit persönlicher Gesellschafterhaftung . . . . .	162
aa) Generelle Beschränkung der Haftung einer bestimmten Kategorie von Gesellschaftern (Kommanditisten) . . . . .	162
(1) Rechtsökonomische Funktion beschränkter Kommanditistenhaftung . . . . .	163
(2) Voraussetzungen der beschränkten Kommanditistenhaftung und Rechtsstellung des Kommanditisten . . . . .	165
bb) Generelle Beschränkung der Haftung für eine bestimmte Kategorie von Verbindlichkeiten (insb. Haftungskonzentration bei beruflichen Fehlern) . . . . .	171
(1) Unabhängigkeit der Haftungskonzentration vom Gesellschaftszweck . . . . .	171
(2) Rechtsökonomische Funktion der Haftungskonzentration . . . . .	172
(3) Voraussetzungen der Haftungskonzentration . . . . .	174
b) Haftungsmäßige Privilegierung bestimmter Arten von Gesellschaften mit persönlicher Gesellschafterhaftung (insb. aufgrund Verfolgung eines ideellen oder gemeinnützigen Zweckes) . . . . .	175
2. Zulässigkeit vertraglicher Modifikationen und Beschränkungen der persönlichen Gesellschafterhaftung im Einzelfall . . . . .	176
a) Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern . . . . .	176
b) Vereinbarung zwischen der Gesellschaft und einzelnen Gläubigern . . . . .	179
c) Vereinbarung zwischen einzelnen Gesellschaftern und einzelnen Gläubigern . . . . .	180

C. Mögliche Bestandteile eines Sonderrechts der Gesellschaft mit persönlicher Gesellschafterhaftung . . . . .	181
I. Mitwirkung der persönlich haftenden Gesellschafter an der Willensbildung der Gesellschaftergesamtheit . . . . .	182
1. Erforderlichkeit einer Willensbildung der Gesellschaftergesamtheit . . . . .	182
a) Einbeziehung der Gesellschaftergesamtheit bei Änderungen des Gesellschaftsvertrags . . . . .	182
b) Einbeziehung der Gesellschaftergesamtheit bei „Grundlagengeschäften“ . . . . .	183
c) Einbeziehung der Gesellschaftergesamtheit bei einem Gesellschafterwechsel . . . . .	184
aa) Beitritt eines zusätzlichen Gesellschafters . . . . .	185
bb) Erwerb eines Gesellschaftsanteils durch Rechtsgeschäft von einem Altgesellschafter . . . . .	185
cc) Austritt eines Gesellschafters . . . . .	187
d) Keine Einbeziehung der Gesellschaftergesamtheit bei Geschäftsführungsmaßnahmen . . . . .	189
2. Anforderungen an die Willensbildung der Gesellschaftergesamtheit . . . . .	192
a) Beschlussfassung nach dem Mehrheitsprinzip . . . . .	193
aa) Mehrheitsprinzip vs. Einstimmigkeitsprinzip . . . . .	193
bb) Bestimmung der Mehrheit . . . . .	196
b) Erforderlichkeit der förmlichen Beschlussfassung im Rahmen einer Gesellschafterversammlung . . . . .	198
c) Gerichtliche Überprüfung der Wirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen . . . . .	199
II. Mitwirkung der persönlich haftenden Gesellschafter an der Geschäftsleitung und deren Kontrolle . . . . .	202
1. Regelung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis durch das dispositives Recht . . . . .	203
a) Notwendigkeit der Selbstorganschaft als <i>dispositive</i> Regel . . . . .	203
b) Wechselseitige Verknüpfung und inhaltliche Unbeschränktheit von Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht . . . . .	204
c) Einzelgeschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis jedes Gesellschafters . . . . .	207
d) Ausschluss beschränkt haftender Gesellschafter von der Geschäftsführung . . . . .	209
2. Keine zwingende Ausgestaltung von Geschäftsführungs- und Vertretungsregeln . . . . .	210

a) Registereintragung als Voraussetzung für Abweichungen von den dispositiven Vertretungsregeln . . . . .	210
b) Grenzen der Gestaltungsautonomie der Gesellschafter . . . . .	211
aa) Kein Verbot der Fremdorganschaft . . . . .	211
bb) Zulässigkeit inhaltlicher Beschränkungen von Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht . . . . .	219
3. Geschäftsleiterpflichten . . . . .	222
a) Geschäftsleiterspezifische Sorgfalts- und Treuepflicht . . . . .	223
b) Besonderheiten der Geschäftsleiterhaftung aufgrund der persönlichen Gesellschafterhaftung . . . . .	223
aa) Auswirkungen der persönlichen Gesellschafterhaftung auf das Geschäftsleiterermessen und die Anwendung der Business Judgement Rule . . . . .	223
bb) Auswirkungen der persönlichen Gesellschafterhaftung auf den anzuwendenden Sorgfaltsmaßstab . . . . .	226
c) Haftung des Geschäftsleiters gegenüber der Gesellschaft und Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Pflichtverletzungen im Wege der <i>actio pro socio</i> . . . . .	228
4. Kontrolle der Geschäftsleitung . . . . .	230
a) Aufsichts- und Beiräte . . . . .	230
b) Unternehmerische Mitbestimmung von Arbeitnehmern . . . . .	232
III. Konsequenzen des Todes eines Gesellschafter . . . . .	235
1. Tod eines persönlich haftenden Gesellschafter . . . . .	235
2. Tod eines beschränkt haftenden Gesellschafter . . . . .	238
IV. Keine Publizität der Rechnungslegung . . . . .	238
Literaturverzeichnis . . . . .	241
Register . . . . .	259