

Ostermaier · Vogt · Vogt

WALHALLA

GESELLSCHAFTSRECHT

Die richtige Unternehmensform finden

REIHE BETRIEBLICHE PRAXIS



GbR, OHG, KG, AG oder GmbH?

Der Erfolg eines Unternehmens hängt von zahlreichen Faktoren ab. Es kommt nicht allein auf das angebotene Produkt an, sondern auch auf die Bedingungen, unter denen dieses hergestellt und am Markt platziert wird. Neben dem Umgang mit Arbeitnehmern, Lieferanten, Kunden, Konkurrenten und dem Fiskus ist dabei eine Frage von entscheidender Bedeutung:

In welcher Unternehmensform soll gehandelt werden?

Bereits mit dieser Entscheidung werden die Weichen gestellt, die für einen dauerhaften Erfolg „überlebenswichtig“ werden können. Aus der Wahl der Rechtsform folgen verschiedenste Konsequenzen:

- Steuerliche Behandlung des Unternehmens
- Persönliche Haftung der Beteiligten
- Verhältnis der Gesellschafter untereinander

Dieser Ratgeber vermittelt die Grundzüge des Gesellschaftsrechts, die sowohl für Unternehmensgründer als auch für Verantwortliche in bestehenden Unternehmen unverzichtbar sind.

Dr. Christian Ostermaier, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Solicitor (England und Wales).

Sylvia Vogt, Assessor Juris.

Dr. Wilhelm Vogt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht.

Bei SNP Schlawien Partnerschaft mbB betreuen die Autoren kleine und mittelständische Unternehmen, familiengeführte Gesellschaften sowie Einzelpersonen unter anderem in allen Fragen des Gesellschaftsrechts.

Ostermaier · Vogt · Vogt

GESELLSCHAFTSRECHT

Die richtige Unternehmensform finden



WALHALLA

Hinweis: Unsere Werke sind stets bemüht, Sie nach bestem Wissen zu informieren. Alle Angaben in diesem Buch sind sorgfältig zusammengetragen und geprüft. Durch Neuerungen in der Gesetzgebung, Rechtsprechung sowie durch den Zeitablauf ergeben sich zwangsläufig Änderungen. Bitte haben Sie deshalb Verständnis dafür, dass wir für die Vollständigkeit und Richtigkeit des Inhalts keine Haftung übernehmen.
Bearbeitungsstand: Dezember 2016

WALHALLA Digital:

Mit den WALHALLA E-Books bleiben Sie stets auf aktuellem Stand! Auf www.WALHALLA.de finden Sie unser komplettes E-Book- und App-Angebot. Klicken Sie doch mal rein!

Wir weisen darauf hin, dass Sie die gekauften E-Books nur für Ihren persönlichen Gebrauch nutzen dürfen. Eine entgeltliche oder unentgeltliche Weitergabe oder Leihe an Dritte ist nicht erlaubt. Auch das Einspeisen des E-Books in ein Netzwerk (z. B. Behörden-, Bibliotheksserver, Unternehmens-Intranet) ist nicht erlaubt.

Sollten Sie an einer Serverlösung interessiert sein, wenden Sie sich bitte an den WALHALLA-Kundenservice; wir bieten hierfür attraktive Lösungen an: Tel. 0941 5684-209

- © Walhalla u. Praetoria Verlag GmbH & Co. KG, Regensburg
Dieses E-Book ist nur für den persönlichen Gebrauch bestimmt.
Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Bestellnummer: 4206600

Schnellübersicht

Grundzüge des deutschen Gesellschaftsrechts	7	
Abkürzungen	8	
Grundlagen	11	1
Personengesellschaften	15	2
Körperschaften	83	3
Gesellschafterstreitigkeiten	167	4
Gestaltungshinweise	171	5
Handelsregister	175	6
Stichwortverzeichnis	179	7

Grundzüge des deutschen Gesellschaftsrechts

Der Erfolg eines Unternehmens hängt von zahlreichen Faktoren ab. Dabei kommt es nicht allein auf das angebotene Produkt an, sondern auch auf die Bedingungen, unter denen dieses hergestellt und am Markt platziert werden kann.

Neben dem Umgang mit Arbeitnehmern, Lieferanten, Kunden, Konkurrenten und nicht zuletzt auch dem Fiskus ist die Frage, in welcher Unternehmensform überhaupt gehandelt werden soll, von entscheidender Bedeutung. Bereits mit dieser Entscheidung werden die Weichen gestellt, die für einen dauerhaften Erfolg „überlebenswichtig“ werden können. Denn nicht nur steuerliche Konsequenzen ergeben sich aus der Rechtsformwahl, sondern auch Fragen der persönlichen Haftung der Beteiligten und auch, wie Konflikte der Gesellschafter untereinander gelöst werden können (oder eben auch nicht).

Dieser Fachratgeber verschafft in- und ausländischen Unternehmern, die sich in Deutschland niederlassen wollen, einen Überblick über die Grundsätze des deutschen Gesellschaftsrechts.

Dr. Christian Ostermaier

Sylvia Vogt

Dr. Wilhelm Vogt

Abkürzungen

Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AnfG	Anfechtungsgesetz
Az.	Aktenzeichen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
DrittelbG	Drittelbeteiligungsgesetz
DCGK	Deutsche Corporate Governance Kodex
e. G.	eingetragene Genossenschaft
e. V.	eingetragener Verein
EWIV	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung
f./ff.	folgende/fortfolgende
FamFG	Familienverfahrensgesetz
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GBV	Verordnung zur Durchführung der Grundbuchordnung
GenG	Genossenschaftsgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
HGB	Handelsgesetzbuch
InsO	Insolvenzordnung
i. V. m.	in Verbindung mit
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KWG	Kreditwesengesetz
mbB	mit beschränkter Berufshaftung
mbH	mit beschränkter Haftung
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
OHG	Offene Handelsgesellschaft
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
SCE	Societas Cooperativa Europaea (Europäische Genossenschaft)
SE	Societas Europaea (Europäische Aktiengesellschaft)
SE-VO	Verordnung über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft
UG	Unternehmergesellschaft
UmwG	Umwandlungsgesetz

VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
ZPO	Zivilprozessordnung

Grundlagen

1.	Begriff	12
2.	Personen- und Kapitalgesellschaften	13

1. Begriff

Das Gesellschaftsrecht befasst sich mit den verschiedenen Rechtsformen privatrechtlicher Organisationen, die durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung zu einem bestimmten Zweck begründet wurden. Geregelt werden Fragen wie die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft, wer für sie handeln darf, wer haftet sowie die Ausgestaltung der Rechtsbeziehung der Gesellschafter untereinander.

Das deutsche Recht stellt folgende Gesellschaftstypen zur Verfügung:

- Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR oder BGB-Gesellschaft)
- Offene Handelsgesellschaft (OHG)
- Kommanditgesellschaft (KG)
- Stille Gesellschaft
- Partnerschaftsgesellschaft (PartG)
- Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbB)
- Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)
- Partenreederei
- Verein
- Aktiengesellschaft (AG oder AktG)
- Europäische Aktiengesellschaft (SE)
- Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)
- Unternehmungsgesellschaft haftungsbeschränkt (UG haftungsbeschränkt)
- Eingetragene Genossenschaft (e. G.)
- Europäische Genossenschaft (SCE)
- Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG)

Die Stiftung hat keine Gesellschafter. Sie gehört deshalb an sich nicht zum Gesellschaftsrecht im eigentlichen Sinn.

2. Personen- und Kapitalgesellschaften

Es wird zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften unterschieden. Letztere werden auch juristische Personen oder Körperschaften genannt.

1

Personengesellschaften

Personengesellschaften zeichnen sich durch eine grundsätzlich stärkere rechtliche Verbundenheit der beteiligten Gesellschafter aus. Anteile sind in der Regel nicht frei übertragbar oder vererblich. Nach außen haften die Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft prinzipiell auch persönlich. Die Geschäftsführung erfolgt oftmals durch die Gesellschafter selbst. Diese Merkmale können jedoch bei den einzelnen Gesellschaftstypen unterschiedlich stark ausgeprägt sein.

Zu den Personengesellschaften zählen:

- Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR, BGB)
- Offene Handelsgesellschaft (OHG)
- Kommanditgesellschaft (KG)
- Stille Gesellschaft
- Partnerschaftsgesellschaft (PartG)
- Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)
- Partenreederei

Kapitalgesellschaften

Demgegenüber spielt die Person des Gesellschafters als solche bei Kapitalgesellschaften grundsätzlich eine geringere Rolle. Stattdessen steht die kapitalmäßige Beteiligung im Vordergrund. Mitgliedschaften sind vom Grundsatz her deshalb frei übertragbar und vererblich. Eine persönliche Haftung der Gesellschafter besteht vom Prinzip her nicht, jedoch kann eine Nachschusspflicht vereinbart werden. Darüber hinaus verlangen Banken oft zusätzliche Sicherheiten für einen Kredit an eine GmbH wie beispielsweise eine Bürgschaft der Gesellschafter persönlich.

Die Geschäftsführung kann auch Dritten, also Nicht-Gesellschaftern, übertragen werden.

Diese Grundsätze sind bei den einzelnen Gesellschaftstypen unterschiedlich ausgeprägt. Darüber hinaus können die Beziehungen der Gesellschafter untereinander durch die Satzung den Rechtsprinzipien einer Personengesellschaft angenähert werden.

1

Zu den Körperschaften zählen:

- der rechtsfähige Verein (e. V.)
- die Aktiengesellschaft (AktG)
- die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)
- die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)
- die Genossenschaft (e. G.)
- der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG)

Im Folgenden werden die verschiedenen Gesellschaftstypen im Einzelnen dargestellt. Begonnen wird mit der BGB-Gesellschaft (GbR), die als Grundform der Personengesellschaften betrachtet werden kann. Gesellschaftsrechtliche Grundsätze, wie beispielsweise die Treupflicht der Gesellschafter, der Gleichbehandlungsgrundsatz oder die Abwicklung von fehlerhaften Gesellschaften, werden bereits im Rahmen der GbR erörtert, auch wenn deren Geltung nicht auf die GbR beschränkt ist. Nur soweit sich bei anderen Gesellschaftsformen diesbezüglich Besonderheiten ergeben, werden diese bei den jeweiligen Gesellschaftstypen abgehandelt.

Personengesellschaften

1.	Gesellschaft bürgerlichen Rechts	16
2.	Offene Handelsgesellschaft	43
3.	Kommanditgesellschaft, GmbH & Co. KG.....	57
4.	Stille Gesellschaft.....	67
5.	Partnerschaft/Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung.....	74
6.	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung	77
7.	Partenreederei.....	81

1. Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Die Rechtsgrundlagen für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR, BGB-Gesellschaft) finden sich in § 705 ff. BGB. Eine GbR liegt nach § 705 BGB vor, wenn sich mehrere Personen gegenseitig verpflichten, einen bestimmten Zweck auf bestimmte Weise zu fördern.

2 Gesellschafter

Anders als beispielsweise bei der Aktiengesellschaft (§ 1 AktG) oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 2 GmbHG), wo die Gründung der juristischen Person durch eine Person alleine möglich ist, sieht der Gesetzeswortlaut also mindestens zwei Gesellschafter zur Gründung einer GbR vor. Eine „Ein-Mann-GbR“ gibt es prinzipiell nicht. Vereinzelt wird neuerdings vertreten, dass zumindest in Fällen, wo nach Ausscheiden aller Gesellschafter bis auf einen eine Weiterführung der GbR als „Ein-Mann-Gesellschaft“ dort zulässig sein soll, wo trotz des Ausscheidens weiterhin ein Bedürfnis an getrennten Vermögensteilen des Gesellschafters besteht, etwa weil der verbliebene Gesellschafter Vorerbe des ausgeschiedenen Gesellschafters geworden ist. Die erbrechtlichen Beschränkungen der Vorerbschaft betreffen dann nur den ererbten Anteil des ehemaligen Mitgesellschafters, nicht jedoch den originär eigenen Anteil. Höchstrichterlich ist die Streitfrage noch nicht geklärt. Für die Praxis bietet es sich deshalb nach wie vor an, für solche Fälle etwa mit einer Treuhandschaft vorzusorgen.

Umgekehrt besteht nach oben in der Anzahl der Gesellschafter keine gesetzliche Beschränkung. Allerdings dürfte bei einer hohen Anzahl von Beteiligten die persönliche Verbundenheit eher sinken, so dass die Rechtsform der GbR sich für Publikumsgesellschaften regelmäßig eher als ungeeignet erweisen dürfte.

Gesellschafter können natürliche oder juristische Personen sein, aber auch andere Personengesellschaften. Nicht beteiligtenfähig sind hingegen bloße Rechtsgemeinschaften, wie beispielsweise die Erbengemeinschaft. Die Rechtsnatur der Erbengemeinschaft (z. B. die Möglichkeit, jederzeit Auflösung der Gemeinschaft zu verlangen, § 2042 Abs. 1 BGB, oder die Möglichkeit, über seinen Anteil frei zu verfügen, § 2033 BGB) verträgt sich nicht mit der engen Verbundenheit von GbR-Gesellschaftern.

Sollen minderjährige Personen an einer Gesellschaft beteiligt werden, ist nicht nur die Vertretung durch die Eltern erforderlich, §§ 107, 1629 BGB, sondern ggf. auch die Genehmigung durch das Familiengericht, wenn es sich um den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts handelt, § 1643 Abs. 1 i. V. m. § 1822 Nr. 3 BGB. Ist der gesetzliche Vertreter selbst an der Gesellschaft beteiligt, muss außerdem ein Pfleger bestellt werden, §§ 1629 Abs. 2, 1795 Abs. 2, 181 BGB. Die Haftung des Minderjährigen kann auf das vorhandene Vermögen beschränkt werden, § 1629a BGB.

Vertrag

Vertragsform

Die Gründung erfolgt durch Vertrag. Dabei bedarf dieser keiner bestimmten Form. Noch nicht einmal die Schriftform ist vom Gesetzgeber vorgeschrieben. Es ist deshalb sogar nach allgemeinen Grundsätzen möglich, eine GbR konkludent, das heißt durch „schlüssiges Verhalten“ zu gründen. Beispiele wären eine Tippgemeinschaft im Lotto oder eine Mitfahrgemeinschaft. Bei derartigen Alltagsgeschäften wird kein ausdrücklicher Gesellschaftsvertrag abgeschlossen, juristisch wird er jedoch als GbR-Vertrag behandelt.

Das Erfordernis, eine bestimmte Form zu beachten, kann sich jedoch aus anderen Gesichtspunkten ergeben, zum Beispiel wenn in das Gesellschaftsvermögen ein Grundstück eingebracht werden soll. Die Veräußerung von Grundstücken muss nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB notariell beurkundet werden. Das gilt, wenn mit dem Gesellschaftsvertrag die konkrete Verpflichtung begründet wird, ein bestimmtes Grundstück zu übertragen oder zu erwerben. Soll dagegen lediglich als Gesellschaftszweck der (allgemeine) Erwerb und die Veräußerung von Immobilien vereinbart werden, so besteht keine notarielle Beurkundungspflicht nach § 311b Abs. 1 BGB.

Vertragszweck

Beim Gesellschaftsvertrag verfolgen die Parteien einen gemeinsamen Zweck. Das unterscheidet ihn vom Austauschvertrag, wie etwa einem Kauf- oder Mietvertrag mit eher gegenläufigen Interessen: Der Käufer möchte eine möglichst hochwertige Kaufsache zu einem möglichst günstigen Preis erwerben, der Verkäufer hingegen möchte einen möglichst hohen Kaufpreis erzielen.

Abgrenzungsschwierigkeiten können entstehen, wenn ein Austauschvertrag geschlossen wird, bei dem die Gegenleistung an einer Beteiligung am Gewinn einer Gesellschaft entsteht, zum Beispiel beim sogenannten partiarischen Darlehen.

Problematisch können auch familienrechtliche Konstellationen sein: Handeln Eheleute oder nichteheliche Partner zusammen für einen bestimmten wirtschaftlichen Zweck (z. B. einen gemeinsamen Hausbau), so kann ebenfalls Gesellschaftsrecht zur Anwendung kommen, wenn die erbrachten Leistungen einer gemeinschaftlichen Wertschöpfung dienen, die über das familienmäßige Zusammenleben hinausgeht. Ist dies nicht der Fall, ist eine Abwicklung oder ein Ausgleich nach familienrechtlichen Grundsätzen vorzunehmen.

Im Übrigen gelten die allgemeinen Regeln des BGB auch für den Gesellschaftsvertrag. So darf der Vertragszweck selbstverständlich nicht gegen die „guten Sitten“ (§ 138 BGB) oder gegen ein Gesetz (§ 134 BGB) verstoßen. Ansonsten kommt jeder Gesellschaftszweck für die GbR infrage, nicht nur für wirtschaftliche, sondern beispielsweise auch für künstlerische oder wissenschaftliche Zwecke.

Die Erscheinungsformen sind deshalb in der Praxis äußerst vielfältig. Genannt seien hier nur Bauherrengemeinschaften, Poolverträge zur Sicherungsverwertung, Arbeitsgemeinschaften, Fahrgemeinschaften oder Stimmrechtskonsortien.

Eine besondere Bedeutung hat die GbR für die freien Berufe: Da diese kein Handelsgewerbe betreiben und ihnen deshalb die Gesellschaftsformen der OHG oder KG nicht zur Verfügung stehen, arbeiten Architekten, Ärzte, Rechtsanwälte oder Steuerberater häufig in der Gesellschaftsform der GbR zusammen.

Vertragsauslegung

Nicht immer sind Regelungen eines Gesellschaftsvertrags so eindeutig gefasst, dass nur eine bestimmte, eindeutige Auslegung infrage kommt. Bei Zweifeln sind die allgemeinen Regeln zur Auslegung von Willenserklärungen heranzuziehen, §§ 157, 133 BGB. Demnach ist nicht unbedingt eine buchstabengetreue Auslegung vorzunehmen. Vielmehr ist der (übereinstimmende) wirkliche Wille der Parteien zu berücksichtigen, auch wenn sie sich eventuell missverständlich ausgedrückt haben. Diese allgemeine Auslegungsregel muss jedoch bei Gesellschaften mit einem großen Gesellschafterkreis (z. B. Publikumsgesellschaften) oder wenn die Anteile frei ver-