Großkommentare der Praxis

Aktiengesetz

Großkommentar

4., neubearbeitete Auflage

herausgegeben von

Klaus J. Hopt, Herbert Wiedemann

Achter Band

§§ 278–310

Bearbeiter:

§§ 278–290: Heinz-Dieter Assmann/Rolf Sethe
§§ 291–299: Peter O. Mülbert
§§ 300–310: Heribert Hirte/Kai Hasselbach
Sachregister: Sebastian Mock

De Gruyter · Berlin

Erscheinungsdaten der Lieferungen:

§§ 278–290	(17. Lieferung):	Mai 2001
§§ 291–293, 294–299	(36. Lieferung):	Dezember 2012
§§ 293a–293g; Sachregister	(35. Lieferung):	Juli 2013
§§ 300–310	(23. Lieferung):	Dezember 2005

Zitiervorschlag z.B.: *Mülbert* in Großkomm AktG, § 292 Rdn 160

Sachregister: Dr. Sebastian Mock, Hamburg

ISBN 978-3-11-031170-9
e-ISBN 978-3-11-031613-1

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

© 2013 Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston
Datenkonvertierung/Satz: WERKSATZ Schmidt & Schulz GmbH, Gräfenhainichen
Druck: Heenemann GmbH & Co., Berlin

∞ Gedruckt auf säurefreiem Papier

Printed in Germany

www.degruyter.com

Verzeichnis der Bearbeiter der 4. Auflage

Dr. **Heinz-Dieter Assmann**, LL.M. (Univ. of Pennsylvania), Universitätsprofessor an der Universität Tübingen
Dr. **Gerold Bezzenberger**, Rechtsanwalt in Berlin
Dr. **Tilman Bezzenberger**, Universitätsprofessor an der Universität Potsdam
Dr. **Oliver C. Brändel**, Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe
Dr Dr. **Herbert Brönner** (†), Wirtschaftsprüfer und Steuerberater in Berlin
Dr. **Christian E. Decher**, Rechtsanwalt in Frankfurt am Main
Dr. **Ulrich Ehricke**, LL.M. (London), M.A., Richter am Oberlandesgericht a.D., Universitätsprofessor an der Universität zu Köln
Dr. **Holger Fleischer**, Dipl.-Kfm., LL.M. (Univ. of Michigan), Universitätsprofessor, Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg
Dr. **Kaspar Frey**, Universitätsprofessor an der Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder)
Dr. **Markus Gehrlein**, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe, Honorarprofessor an der Universität Mannheim
Dr. Dr. **Stefan Grundmann**, LL.M. (Berkeley), Universitätsprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin
Dr. **Mathias Habersack**, Universitätsprofessor an der Ludwig-Maximilians-Universität München
Dr. **Kai Hasselbach**, Rechtsanwalt in Köln
Dr. **Peter Hemeling**, Rechtsanwalt in München
Dr. **Hartwig Henze**, Richter am Bundesgerichtshof a.D., Honorarprofessor an der Universität Konstanz
Dr. **Heribert Hirte**, LL.M. (Berkeley), Universitätsprofessor an der Universität Hamburg
Dr. Dr. Dr. h.c. mult. **Klaus J. Hopt**, em. Universitätsprofessor, ehem. Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg, vormals Richter am Oberlandesgericht Stuttgart
Dr. **Peter M. Huber**, Bundesverfassungsrichter, Universitätsprofessor an der Ludwig-Maximilians-Universität München
Dr. **Michael Kort**, Universitätsprofessor an der Universität Augsburg
Dr. **Hanno Merkt**, LL.M. (Univ. of Chicago), Universitätsprofessor, Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht (Abteilung II) an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i.Br.
Dr. **Peter O. Mülbert**, Universitätsprofessor, Direktor des Instituts für deutsches und internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz
Richard L. Notz, LL.M. (Univ. of Chicago), Rechtsanwalt in Stuttgart, Lehrbeauftragter an der Universität Osnabrück
Dr. **Hartmut Oetker**, Universitätsprofessor an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
Dr. Dr. h.c. **Harro Otto**, em. Universitätsprofessor an der Universität Bayreuth
Dr. **Hans-Joachim Priester**, Notar a.D., Honorarprofessor an der Universität Hamburg
Dr. h.c. **Volker Röhricht**, Vors. Richter am Bundesgerichtshof i.R., Karlsruhe
Dr. **Markus Roth**, Universitätsprofessor an der Universität Marburg

Dr. Dr. h.c. mult. **Karsten Schmidt**, em. Universitätsprofessor an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Präsident der Bucerius Law School Hamburg

Dr. **Klaus Ulrich Schmolke**, LL.M (NYU), Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg

Dr. **Rolf Sethe**, LL.M. (London), Universitätsprofessor an der Universität Zürich

Dr. **Winfried Werner** (†), Rechtsanwalt in Frankfurt am Main

Dr. **Herbert Wiedemann**, em. Universitätsprofessor an der Universität zu Köln, vormals Richter am OLG Düsseldorf

Dr. **Christine Windbichler**, LL.M. (Berkeley), Universitätsprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis IX

AKTIENGESETZ

ZWEITES BUCH
KOMMANDITGESELLSCHAFT AUF AKTIEN

§§ 278–290

DRITTES BUCH
VERBUNDENE UNTERNEHMEN

Erster Teil
Unternehmensverträge

Erster Abschnitt	Arten von Unternehmensverträgen	§§ 291–292
Zweiter Abschnitt	Abschluß, Änderung und Beendigung von Unternehmensverträgen	§§ 293–299
Dritter Abschnitt	Sicherung der Gesellschaft und der Gläubiger .	§§ 300–303
Vierter Abschnitt	Sicherung der außenstehenden Aktionäre bei Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen	§§ 304–307

Zweiter Teil
Leitungsmacht und Verantwortlichkeit bei Abhängigkeit von Unternehmen

Erster Abschnitt	Leitungsmacht und Verantwortlichkeit bei Bestehen eines Beherrschungsvertrags	§§ 308–310

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

einschließlich ausgewählter abgekürzt zitierter Literatur *

aA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ABl	Amtsblatt
ABlEG, ABlEU	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, der Europäischen Union (Nummer, Seite, Datum)
Abs	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Band, Jahr, Seite)
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
ADS	Adler, Düring, Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 6. Auflage 1995 ff
aE	am Ende
aF	alte Fassung
AG	Amtsgericht; Aktiengesellschaft(en); Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen (Jahr, Seite)
AG-S	Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, Sonderheft (Jahr, Seite)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz v 6.9.1965 (BGBl I 1089; BGBl III/FNA 4121-1)
AktG 1937	Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) v 30.1.1937 (RGBl I 107), nunmehr AktG 1965 (AktG)
AktR	Aktienrecht
allg	allgemein
allgM	allgemeine Meinung
Alt	Alternative
aM	anderer Meinung
Amtl Begr	Amtliche Begründung
AnSVG	Gesetz zur Verbesserung des Anlegerschutzes (Anlegerschutzverbesserungsgesetz – AnSVG) v 28.10.2004 (BGBl I 2630; BGBl III/FNA 4110-4-1)
Anm	Anmerkung
AnwKomm	Anwaltkommentar Aktienrecht, hrsg v Heidel, 1. Aufl. 2003, 3. Auflage 2011, Nomoskommentar Aktienrecht und Kapitalmarktrecht (s auch *Heidel*)

* Ergänzte und aktualisierte Kurzfassung des im ersten Band abgedruckten allgemeinen Abkürzungsverzeichnisses. Die abgekürzt zitierte Literatur wird in der aktuellen Auflage angegeben. Im Einzelfall kann in der Kommentierung auf Vorauflagen Bezug genommen worden sein. Insoweit wird auf die hochgestellte Ziffer hinter selbständigen Werken verwiesen, die die benutzte Auflage bezeichnet.

AR	Aufsichtsrat
ARUG	Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) idF v 30.7.2009 (BGBl I 2479)
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz idF v 2.7.1979 (BGBl I 853, ber 1036; BGBl III/FNA 320-1)
ArbHdbHV	Arbeitshandbuch für die Hauptversammlung, hrsg v Semler, Volhard, 2. Auflage 2003
ARHdb	Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, hrsg v Semler, von Schenck, 2. Auflage 2004 (s auch *Semler/Volhard*)
Art	Artikel
Assmann/Schneider	Wertpapierhandelsgesetz, Kommentar, 6. Auflage 2012
Aufl	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Jahr, Seite)
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, durch FinDAG ab 1.5.2002, zuvor BAKred, BAV und BAWe
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (Band, Seite)
BAKred	Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, seit 1.5.2002 BaFin
Bank-Betrieb	Bank-Betrieb, seit 1977 Die Bank (Jahr und Seite)
Baumbach/Hopt	Handelsgesetzbuch, 35. Auflage 2012
Baumbach/Hueck	Aktiengesetz, 13. Auflage 1968
Baumbach/Hueck GmbHG	GmbH-Gesetz, 20. Auflage 2013
Baums	Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, 2001
Baums/Thoma	WpÜG, Kommentar zum Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, Loseblatt, 2004 ff
BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen, seit 1.5.2002 BaFin
BAWe	Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel, seit 1.5.2002 BaFin
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht (aufgelöst seit 1.7.2006)
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (Jahr, Seite)
BB	Betriebs-Berater (Jahr, Seite)
Bd, Bde	Band, Bände
BeckBil-Komm	Beck'scher Bilanz-Kommentar, hrsg v Ellrott, 8. Auflage 2012
BeckHdbAG	Beck'sches Handbuch der AG, hrsg v Müller (Welf), Rödder, 2. Auflage 2009
Begr, begr	Begründung, begründet
Begr RegE	Begründung Regierungsentwurf
Beil	Beilage
Bek	Bekanntmachung

Beschl	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz idF v 25.9.2001 (BGBl I 2518; BGBl III/FNA 801-7)
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (Band, Seite)
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (Jahr, Seite)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v 18.8.1896 (RGBl 195) idF v 2.1.2002 (BGBl I 42, ber 2909 und 2003 I 738; BGBl III/FNA 400-2)
BGBl I, II, III	Bundesgesetzblatt Teil I, II und III
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (Band, Seite)
BGHVGrS	Bundesgerichtshof, Vereinigter Großer Senat
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Band, Seite)
BilKoG	Gesetz zur Kontrolle von Unternehmensabschlüssen (Bilanzkontrollgesetz – BilKoG) v 15.12.2004 (BGBl I 3408)
BilMoG	Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG) v 25.5.2005 (BGBl I 1102)
BilReG	Gesetz zur Einführung internationaler Rechnungslegungsstandards und zur Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung (Bilanzrechtsreformgesetz – BilReg) v 4.12.2004 (BGBl I 3166)
BiRiLiG	Gesetz zur Durchführung der Vierten, Siebenten und Achten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (Bilanzrichtlinien-Gesetz – BiRiLiG) v 19.12.1985 (BGBl I 2355)
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (Jahr, Seite)
Böckli	Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zürich 2009
BörsG	Börsengesetz (BörsG) 16.7.2007 (BGBl 1330, 1351; BGBl III/FNA 4110-10)
Bonner HdR	Bonner Handbuch der Rechnungslegung, hrsg v Hofbauer, Kupsch, Scherrer, Grewe, Loseblatt, 1986 ff
BR	Bundesrat
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BRDrucks	Bundesrats-Drucksache
BReg	Bundesregierung
Brodmann	Aktienrecht, Kommentar, 1928
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
Bsp	Beispiel
BStBl	Bundessteuerblatt (Band, Jahr, Seite)

BT	Bundestag
BTDrucks	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Band, Seite)
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
ca	circa
CEO	chief executive officer
cic	culpa in contrahendo
Combined Code	The Combined Code on Corporate Governance, July 2003 (Financial Reporting Council, London; Combined Code June 2006 im Konsultationsverfahren der FSA)
Company Law Action Plan	Commission of the European Union, Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward, Brussels 21.5.2003, COM(2003) 284 final
CorpGov	Corporate Governance
Cozian/Viandier/Deboissy	Droit des sociétés, 20ième éd, Paris 2007
DAX	Deutscher Aktienindex
DB	Der Betrieb (Jahr, Seite)
DBW	Die Betriebswirtschaft (Jahr, Seite)
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex idF v 26.5.2010, eBAnz AT68 2010 B1, Bek v 2.7.2010
ders	derselbe
dies	dieselbe(n)
Diss	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift, früher Zeitschrift des Deutschen Notarvereins (Jahr, Seite)
D&O-Versicherung	directors & officers liability insurance
Dörner/Menold/Pfitzer/Oser	Reform des Aktienrechts, der Rechnungslegung und der Prüfung, 2. Auflage 2003
Doralt/Nowotny/Kalss	Kommentar zum Aktiengesetz, Wien 2003
DrittelbG	Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (Drittelbeteiligungsgesetz – DrittelbG) v 18.5.2004 (BGBl I 974; BGBl III/FNA 801-14)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Jahr, Seite)
DVO	Durchführungsverordnung
DWiR, DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (1991–1998), ab 1999 DZWIR, (Jahr, Seite)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (Jahr, Seite), vor 1999 DZWir

E	Entwurf
Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn	Handelsgesetzbuch, 2. Auflage 2009 begr v Boujong, Ebenroth, hrsg v Joost, Strohn
EBOR	European Business Organization Law Review (Band, Jahr, Seite)
ECFR	European Company and Financial Law Review (Jahr, Seite)
ECGI	European Corporate Governance Institute, Brüssel
ed(s)	editor(s); edition
éd	édition
EG	Einführungsgesetz; Europäische Gemeinschaft(en)
EGAktG	Einführungsgesetz zum Aktiengesetz v 6.9.1965 (BGBl I 1185; BGBl III/FNA 4121-2)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch idF v 21.9.1994 (BGBl I 2494, ber 1997 I 1061; BGBl III/FNA 400-1)
EGHGB	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche v 10.5.1897 (RGBl 437; BGBl III/FNA 4101-1)
EGKomm	Kommission der Europäischen Gemeinschaften
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Amsterdamer Fassung), geändert durch den Vertrag von Nizza v 26.2.2002
Ehricke/Ekkenga/Oechsler	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, Kommentar, 2003
EHUG	Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) v 10.11.2006 (BGBl I 2553, BGBl III/FNA 4100-1)
Einf	Einführung
Einl	Einleitung
end	endgültig
Entsch	Entscheidung
entspr	entsprechend
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, begr v Dieterich, Hanau, Schaub, hrsg v Müller-Glöge, Preis, Schmidt (Ingrid), 13. Auflage 2013
ErgG	Ergänzungsgesetz
Erman	Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 13. Auflage 2011
etc	et cetera
EU	Europäische Union; Vertrag über die Europäische Union v 7.2.1992 (BGBl II 1251) (s auch EUV)
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft
EuroEG	Gesetz zur Einführung des Euro (Euro-Einführungsgesetz – EuroEG) v 9.6.1998 (BGBl I 1242)
EUV	Vertrag über die Europäische Union v 7.2.1992 (BGBl II 1251) (s auch EU)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Jahr, Seite)
evtl	eventuell

EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Jahr, Seite)
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
f, ff	folgende, fortfolgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit idF v 17.12.2008 (BGBl I 2586, 2587; BGBl 2009 I 1102)
FASB	Financial Accounting Standards Board
Feddersen/Hommelhoff/Schneider	Corporate Governance, 1996
FG	Finanzgericht
FinG	Finanzgericht (s auch FG)
Wlotzke/Wißmann/Koberski/ Kleinsorge	Mitbestimmungsrecht, Kommentar, 4. Auflage 2011
Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel	Schweizerisches Aktienrecht, 1996
FN	Fachnachrichten, Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (Jahr, Seite)
FNA	Fundstellennachweis A, Bundesrecht ohne völkerrechtliche Verträge (zuvor BGBl III)
fragl	fraglich
FS	Festschrift
Fuchs/Köstler	Handbuch zur Aufsichtsratswahl, 4. Auflage 2008
Fußn	Fußnote
G	Gesetz
GBl	Gesetzblatt
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
Geibel/Süßmann	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, Kommentar, 2. Auflage 2008
gem	gemäß
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz) idF v 19.8.1994 (BGBl I 2202; BGBl III/FNA 4125-1)
Ges	Gesellschaft
GesR	Gesellschaftsrecht
GesRÄG	Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz (Österreich)
GesRZ	Der Gesellschafter, Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, Wien (Jahr, Seite)
Geßler	Aktiengesetz, Kommentar, hrsg v Geßler (Ernst), Hefermehl, Eckardt, Kropff, 1973 ff, 2./3. Auflage s MünchKommAktG
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v 23.5.1949 (BGBl I 1; BGBl III/FNA 100-1)
ggf	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v 20.4.1892 (RGBl 477) idF v 20.5.1898 (RGBl I 846; BGBl III/FNA 4123-1)

GmbHR	GmbH-Rundschau, vorher Rundschau für die GmbH (Jahr, Seite)
(v) Godin/Wilhelmi	Aktiengesetz, Kommentar, begr v Freiherr von Godin, H. Wilhelmi, 4. Auflage 1971
Gower/Davies	Gower and Davies' Principles of Modern Company Law, 8th ed, London 2008
grds	grundsätzlich
Großkomm	Aktiengesetz, Großkommentar, begr v Gadow, Heinichen, 1. Auflage 1939, 2. Auflage 1961/65, 3. Auflage 1970 ff, 4. Auflage hrsg v Hopt, Wiedemann, 1992 ff
GrS	Großer Senat
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Jahr, Seite)
GS	Gedächtnisschrift
GuV	Gewinn- und Verlustrechnung
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
hA	herrschende Ansicht
Haarmann/Riehmer/Schüppen	Öffentliche Übernahmeangebote, Kommentar zum Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, 2002, 3. Auflage Frankfurter Kommentar zum Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, hrsg v Haarmann, Schüppen, 2008
Hachenburg	GmbH-Gesetz, Großkommentar, hrsg v Ulmer, 8. Auflage 1992–1997
Hanau/Ulmer	Kommentar zum Mitbestimmungsgesetz, 1981, 2. Auflage *Ulmer/Habersack/Henssler* MitbestR, 2006
Happ	Aktienrecht, 3. Auflage 2007
Hb, Hdb	Handbuch
HdbAG	Handbuch der Aktiengesellschaft, hrsg v Nirk, Ziemons, Binnewies, Loseblatt, 1999 ff
Hdb börsennot AG	Handbuch börsennotierte AG, hrsg v Marsch-Barner, Schäfer, 2. Auflage 2009
HdR	Handbuch der Rechnungslegung, hrsg v Küting, Weber, Loseblatt, 2002 ff
Heidel	3. Auflage 2011 Nomoskommentar (s auch AnwKomm)
HeidelbergKomm	Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz, hrsg v Bürgers, Körber, 2. Auflage 2011
Henn/Frodermann/Jannott	Handbuch des Aktienrechts, 8. Auflage 2009
Heymann	Handelsgesetzbuch, Kommentar, 2. Auflage hrsg v Horn, 1995 ff
HFA	Hauptfachausschuss des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897 (RGBl 219; BGBl III/FNA 4100-1)
High Level Group	High Level Group of Company Law Experts (Winter, chairman, Christensen, Garrido Garcia,

	Hopt, Rickford, Rossi, Simon), Report of the High Level Group of Company Law Experts on Issues Related to Takeover Bids (High Level I), European Commission, Brussels, 10 January 2002; Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe (High Level II), European Commission, Brussels, 4 November 2002
Hirte Kapitalgesellschaftsrecht	Kapitalgesellschaftsrecht, 6. Auflage 2009
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hoffmann/Lehmann/Weinmann	Mitbestimmungsgesetz, Kommentar, 1978
Hoffmann/Preu	Der Aufsichtsrat, 5. Auflage 2003
Hommelhoff/Hopt/von Werder	Handbuch Corporate Governance, 2. Auflage 2010
Hommelhoff/Lutter/Schmidt/ Schön/Ulmer	Corporate Governance. Gemeinschaftssymposium der Zeitschriften ZGR/ZHR, ZHR-Beiheft 71, 2002
Hopt Kapitalanlegerschutz	Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken, Gesellschafts-, bank- und börsenrechtliche Anforderungen an das Beratungs- und Verwaltungsverhalten der Kreditinstitute, 1975
Hopt/Kanda/Roe/Wymeersch/ Prigge	Comparative Corporate Governance, The State of the Art and Emerging Research, Oxford 1998
Hopt/Voigt	Prospekt- und Kapitalmarktinformationshaftung, 2005
Hopt/Wymeersch	Comparative Corporate Governance, Berlin 1997
Hopt/Wymeersch	Capital Markets and Company Law, Oxford 2003
Hopt/Wymeersch/Kanda/Baum	Corporate Governance in Context, Oxford 2005
HReg	Handelsregister
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (1928–1942, zitiert Jahr, Nummer), bis 1927: Die Rechtsprechung, Beilage zur Zeitschrift Juristische Rundschau
Hrsg, hrsg	Herausgeber, herausgegeben
HRV	Verordnung über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters (Handelsregisterverordnung – HRV) v 12.8.1937 (RMBl 515; DJ 1251; BGBl III/FNA 315-20)
Hs	Halbsatz
Hucke/Ammann	Der Deutsche Corporate Governance Kodex, 2003
Hüffer	Aktiengesetz, 10. Auflage 2012
HV	Hauptversammlung
IAS	International Accounting Standards (seit 1.4.2001 IFRS)
IASB	International Accounting Standards Board (vor dem 1.4.2001 IASC)
IASC	International Accounting Standards Committee (seit 1.4.2001 IASB)
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.

IDW FG	Fachgutachten des IDW
IDW FN	IDW-Fachnachrichten
IDW NA	Stellungnahmen des Sonderausschusses Neues Aktienrecht und des Hauptfachausschusses des IDW zu Fragen des neuen Aktienrechts
IDW PS	IDW Prüfungsstandard
IDW RH	IDW Rechnungslegungshinweise
IDW RS	IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung
IDW S	IDW Standards
iE	im Ergebnis
IFRS	International Financial Reporting Standards (vor dem 1.4.2001 IAS)
insb, insbes	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung (InsO) v 5.10.1994 (BGBl I 2866; BGBl III/FNA 311-13)
InvG	Investmentgesetz (InvG) v 15.12.2003 (BGBl I 2676; BGBl III/FNA 7612-2)
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Jahr, Seite)
iÜ	im Übrigen
iVm	in Verbindung mit
Jabornegg/Strasser	Kommentar zum Aktiengesetz, begr v Schiemer, 5. Auflage, Wien 2011
JBl	Justizblatt, Juristische Blätter, Wien (Jahr, Seite)
Jg	Jahrgang
jew	jeweils
JherJ	Jahrbücher für Dogmatik des römischen und deutschen Privatrechts, begr v Jhering, Gerber, später Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts (Jahr, Seite)
JR	Juristische Rundschau (Jahr, Seite)
JuS	Juristische Schulung (Jahr, Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahr, Seite)
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) idF v 9.9.1998 (BGBl I 2726; BGBl III/FNA 4120-4), aufgehoben durch InvG
Kallmeyer	Umwandlungsgesetz, 5. Auflage 2013
KapMuG	Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – KapMuG) idF v 16.8.2005 (BGBl I 2437)
KfH	Kammer für Handelssachen
Kfm	Kaufmann
KG	Kommanditgesellschaft, Kammergericht
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Band, Seite)

KK	Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, hrsg v Zöllner, 1. Auflage 1970 ff, 2. Auflage 1988 ff, 3. Auflage hrsg v Zöllner, Noack, 2004 ff
KK-WpÜG	Kölner Kommentar zum Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, hrsg v Hirte, von Bülow, 2. Auflage 2010
Klausing	Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) nebst Einführungsgesetz und „Amtlicher Begründung" (AktG 1937)
Köstler/Zachert/Müller	Aufsichtsratspraxis, Handbuch für Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, 9. Auflage 2009
Koller/Roth/Morck	Handelsgesetzbuch, Kommentar, 7. Auflage 2011
KOM	Kommission der Europäischen Gemeinschaften (Dokumente)
Komm	Kommentar
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) v 27.4.1998 (BGBl I 786; BGBl III/FNA 4121)
KostREuroUG	Gesetz zur Umstellung des Kostenrechts und der Steuerberatergebührenverordnung auf Euro (KostREuroUG) v 27.4.2001 (BGBl I 751)
Kraakman/Davies/Hansmann/ Hertig/Hopt/Kanda/Rock	The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach, Oxford 2nd ed 2009
krit	kritisch
Kropff AktG	Aktiengesetz vom 6.9.1965 und Einführungsgesetz zum Aktiengesetz mit Begründung des Regierungsentwurfs, 1965
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht, Konkurs, Treuhand, Sanierung, (Jahr, Seite)
Kübler/Assmann GesR	Gesellschaftsrecht, 6. Auflage 2006, 5. Auflage *Kübler*, 1998
KWG	Gesetz über das Kreditwesen idF v 9.9.1998 (BGBl I 2776; BGBl III/FNA 7610-1)
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
li Sp	linke Spalte
Lit	Literatur
LS	Leitsatz
Lutter/Winter	Umwandlungsgesetz, Kommentar, 4. Auflage 2009
Lutter/Hommelhoff GmbHG	GmbH-Gesetz, Kommentar, 18. Auflage 2012
Lutter Information	Information und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat, 3. Auflage 2006
Lutter/Krieger	Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 5. Auflage 2009
m	mit
maW	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr, Seite)

Merkt/Göthel	US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 2. Auflage 2006
MinG	Ministergesetz
MitbestBeiG	Gesetz zur Beibehaltung der Mitbestimmung beim Austausch von Anteilen und der Einbringung von Unternehmensteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten der Europäischen Union betreffen (Mitbestimmungs-Beibehaltungsgesetz – MitbestBeiG) v 23.8.1994 (BGBl I 2228)
MitbestErgG	Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie v 7.8.1956 (BGBl I 707; BGBl III/FNA 801-3)
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz – MitbestG) v 4.5.1976 (BGBl I 1153; BGBl III/FNA 801-8)
Mitt	Mitteilungen
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) v 23.10.2008 (BGBl I 2026)
Montan-MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie v 21.5.1951 (BGBl I 347; BGBl III/FNA 801-2)
Mülbert Aktiengesellschaft	Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt. Die Aktionärsgruppe bei Bildung und Umbildung einer Unternehmensgruppe zwischen Verbands- und Anlegerschutzrecht, 2. Auflage 1996
MünchAnwHdb Aktienrecht	Münchener Anwaltshandbuch Aktienrecht, hrsg v Schüppen, Schaub, 2. Auflage 2010
MünchHdbAG	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Band 4: Aktiengesellschaft, hrsg v Hoffmann-Becking, 3. Auflage 2007
MünchKommAktG	Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, hrsg v Kropff, Semler, 2. Auflage 2000 ff, Bände 1, 2 und 4–7 in 3. Auflage 2008 ff, hrsg v Goette, Habersack, 1. Auflage s *Geßler*
MünchKommBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg v Rebmann, Säcker, Rixecker, 5. Auflage 2006 ff, Bände 1, 3 und 8 in 6. Auflage 2012 ff
MünchKommHGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, hrsg v K. Schmidt, 2. Auflage 2005 ff, Bände 1–3 in 3. Auflage 2012 ff
mwN	mit weiteren Nachweisen
MwSt	Mehrwertsteuer
mWv	mit Wirkung vom

Nachw	Nachweis
NASDAQ	National Association of Securities Dealers Automated Quotations (USA)
NaStraG	Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (Namensaktiengesetz – NaStraG) v 18.1.2001 (BGBl I 123; BGBl III/FNA 4121-1)
nF	neue Fassung
NJ	Neue Justiz (Jahr, Seite)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Jahr, Seite)
Nr(n)	Nummer(n)
NYSE	New York Stock Exchange
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht, seit 1992 Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Jahr, Seite)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Jahr, Seite)
Obermüller/Werner/Winden	Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 5. Auflage 2011, bearb v Butzke
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
Österr OGH	Österreichischer Oberster Gerichtshof
OFD	Oberfinanzdirektion (Jahr, Seite)
OGH	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Zivilsachen (1949/50, zitiert Band, Seite)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (Jahr, Seite)
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage 2013
Peltzer	Deutsche Corporate Governance, 2. Auflage 2004
Pfitzer/Oser	Deutscher Corporate Governance Kodex, 2003, 2. Auflage 2005 hrsg v Pfitzer, Oser, Orth
Potthoff/Trescher	Das Aufsichtsratsmitglied, 6. Auflage 2003, bearb v Theisen
PublG	Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen (Publizitätsgesetz – PublG) v 15.8.1969 (BGBl I 1189, ber 1970 I 1113; BGBl III/FNA 4120-7)
pVV	positive Vertragsverletzung
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Band, Jahr, Seite)
RAG	Reichsarbeitsgericht, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (Band, Seite)
Raiser/Veil	Mitbestimmungsgesetz, Kommentar, 5. Auflage 2009

Raiser/Veil Kapitalgesellschaften	Recht der Kapitalgesellschaften, 5. Auflage 2010
RBegrG	Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz) v 12.8.2008 (BGBl I 1666)
Rdn	Randnummer(n) (s auch Rn)
RdA	Recht der Arbeit (Jahr, Seite)
RdW	Recht der Wirtschaft, Wien (Jahr, Seite)
Recht	Das Recht (Jahr, Nummer der Entscheidung; bei Aufsätzen: Jahr, Seite)
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
re Sp	rechte Spalte
RG	Reichsgericht (Band, Seite)
RGBl I, II	Reichsgesetzblatt, von 1922–1945 Teil I und Teil II (Jahr, Seite)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band, Seite)
Ringleb/Kremer/Lutter/von Werder	Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex, 4. Auflage 2010
Ritter	Aktiengesetz, 2. Auflage 1939
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Jahr, Seite)
RJA	Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zusammengestellt vom Reichsjustizamt (Band, Seite)
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer(n) (s auch Rdn)
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
ROHGE	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (Band, Seite)
Röhricht/Graf von Westphalen	Handelsgesetzbuch, Kommentar, 3. Auflage 2008
Rowedder/Schmidt-Leithoff	GmbHG, Kommentar, 5. Auflage 2013
Markus Roth	Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands, Handlungsspielräume und Haftungsrisiken insbesondere in der unternehmerischen Krise, 2001
Roth/Altmeppen	GmbHG, Kommentar, 7. Auflage 2012
Rspr	Rechtsprechung
s	siehe
S	Seite; Satz
Schlegelberger/Quassowski	Aktiengesetz, Kommentar, 3. Auflage 1939
K Schmidt GesR	Gesellschaftsrecht, 4. Auflage 2002
Scholz	Kommentar zum GmbH-Gesetz, 10. Auflage 2010
Schwark/Zimmer	Kapitalmarktrechts-Kommentar, 4. Auflage 2010
SE	Societas Europaea, Europäische Aktiengesellschaft
SEAG	Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (SE-Ausführungsgesetz – SEAG) v 22.12.2004 (BGBl I 3675; BGBl III/FNA 4121-4)

SEBG	Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SE-Beteiligungsgesetz – SEBG) v 22.12.2004 (BGBl I 3686; BGBl III/FNA 801-15)
SEC	Securities and Exchange Commission (USA)
SEEG	Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft v 22.12.2004 (BGBl I 3675)
Semler	Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft, 2. Auflage 1996
Semler/Volhard	Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, 3. Auflage 2009 (s auch ARHdb)
SeuffArch	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (Band, Nummer)
SE-VO	Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (ABlEG L 294/1 v 10.11.2001)
Slg	Sammlung
Soergel	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Auflage 1999 ff
sog	sogenannte(r)
SprAuG	Gesetz zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes, über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten und zur Sicherung der Montan-Mitbestimmung v 20.12.1988 (BGBl I 2312; BGBl III/FNA 801-11)
Spark	Die Sparkasse, Zeitschrift des deutschen Sparkassen- und Giroverbandes (Jahr, Seite)
Staub	Handelsgesetzbuch, Großkommentar, 4. Auflage 1983 ff, Bände 2, 3, 6 und 7/1 in 5. Auflage hrsg v Canaris, Habersack, Schäfer
Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearbeitung 1999 ff
Steinmeyer/Häger	WpÜG, Kommentar zum Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, 2. Auflage 2007
StGB	Strafgesetzbuch idF v 13.11.1998 (BGBl I 3322; BGBl III/FNA 450-2)
str	strittig, streitig
st Rspr	ständige Rechtsprechung
StückAG	Gesetz über die Zulassung von Stückaktien (Stückaktiengesetz – StückAG) v 25.3.1998 (BGBl I 590; BGBl III/FNA 4121-1)
SZW/RSDA	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Revue suisse de droit des affaires (früher SchweizAG, Jahr, Seite)
Teichmann/Koehler	Aktiengesetz, Kommentar, 3. Auflage 1950
Theisen	Grundsätze einer ordnungsmäßigen Information des Aufsichtsrats, 3. Auflage 2002, Information und Berichterstattung des Aufsichtsrats, 4. Auflage 2008

TransPuG	Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (Transparenz- und Publizitätsgesetz) v 19.7.2002 (BGBl I 2681; BGBl III/FNA 4121-1)
TUG	Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.Dezember 2004 zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG (Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz – TUG) v 5.1.2007 (BGBl I 10)
u	unten
ua	unter anderem; und andere
überw	überwiegend
Ulmer/Habersack/	Mitbestimmungsrecht, Kommentierung des MitbestG, der DrittelbG und der §§ 34 bis 38
Henssler MitbestR	SEBG, 2. Auflage 2006, 1. Auflage *Hanau/Ulmer*
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) v 22.9.2005 (BGBl I 2802; BGBl III/FNA 4121-1)
UmwG	Umwandlungsgesetz idF v 28.10.1994 (BGBl I 3210, ber 2005 I 428; BGBl III/FNA 4120-9-2)
unstr	unstreitig
unzutr	unzutreffend
Urt	Urteil
USA	United States of America
US-GAAP	United States Generally Accepted Accounting Principles
usw	und so weiter
v	von; vom
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz – VAG) idF v 17.12.1992 (BGBl 1993 I 2; BGBl III/FNA 7631-1)
VerfGH	Verfassungsgerichtshof (s auch VfGH)
Verh	Verhandlungen des Deutschen Bundestages (BT), des Deutschen Juristentages (DJT) usw
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung (Jahr, Seite)
VfGH	Verfassungsgerichtshof (s auch VerfGH)
vgl	vergleiche
VO(en)	Verordnung(en)
Voigt	Haftung aus Einfluss auf die Aktiengesellschaft, 2004
Voraufl	Vorauflage
Vorb, Vorbem	Vorbemerkung

VorstAG	Gesetz über die Angemessenheit von Vorstandsvergütungen (VorstAG) idF v 31.7.2009 (BGBl I 2509)
VorstOG	Gesetz über die Offenlegung von Vorstandsvergütungen (Vorstandsvergütungs-Offenlegungsgesetz – VorstOG) v 3.8.2005 (BGBl I 2267)
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung (Jahr, Seite)
Wiedemann Gesellschaftsrecht	Gesellschaftsrecht, Band I 1980, Band II 2004
Widmann/Mayer	Umwandlungsrecht, Kommentar, hrsg v Widmann, Mayer, Loseblatt, 3. Auflage 1995 ff
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (Jahr, Seite)
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Jahr, Seite)
WP	Das Wertpapier (Jahr, Seite)
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Jahr, Seite)
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz – WpHG) idF v 9.9.1998 (BGBl I 2708; BGBl III/FNA 4110-4)
WPK	Wirtschaftsprüferkammer
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) v 20.12.2001 (BGBl I 3822; BGBl III/FNA 4110-7)
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
zB	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (Jahr, Seite)
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Jahr, Seite)
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht (Band, Jahr, Seite)
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft (Band, Jahr, Seite)
ZfbF	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung (Band, Jahr, Seite)
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht (Jahr, Seite)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Jahr, Seite)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Band, Jahr, Seite)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Jahr, Seite)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Jahr, Seite)
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (Band, Jahr, Seite)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess (Band, Jahr, Seite)

Stichwortverzeichnis

Die Nachweise beziehen sich auf Paragraphen und Randziffern. Paragraphen sind von Randziffern durch / getrennt.
Im Stichwortverzeichnis verwandte besondere Abkürzungen: AR (Aufsichtsrat/s); d (der, des); dch (durch); Ges (Gesellschaft); Geser (Gesellschafter); Gf (Geschäftsführung); HReg (Handelsregister); HV (Hauptversammlung); i (in, im); KommAkt (Kommanditaktionär/e/en/s); Kompl (Komplementär/e/en/s); Unt (Unternehmen) V (Vor §); z (zu, zur, zum); zw (zwischen).

Abfindung (s Ausscheiden von Komplementären: Abfindungsanspruch)
Abschlagsdividende 286/30; 288/40
Abschlußprüfung (s Jahresabschluß)
Abspaltungsverbot V278/60
Abwickler (s a Abwicklung)
- Abberufung, gerichtliche 290/14 ff
- Allgemein V278/72; 290/9
- Aufgaben 290/24 ff
- Bestellung, gerichtliche 290/14 ff
- Eintragung ins HReg 290/22
- Geborene 290/10
- Gekorene 290/11 ff
- Komplementäre als 290/15
- Satzungsautonomie (s dort)
- Vergütung 290/23
- Vertretungsmacht 290/18 ff

Abwicklung
- Abwickler (s dort)
- Abwicklungsstufen 290/4 ff
- Abwicklungsüberschuß (Anspruch auf/Verteilung) 278/92; 290/26 ff, 31 ff
- Allgemein V278/72, 290/3
- Anwendbares Recht 290/4 ff
- Nachtragsabwicklung 290/47
- Nichtigkeit d Ges, bei 289/13
- Satzungsautonomie (s dort)
- Verfahren 290/24 ff

Actio pro socio 278/62, 86, 141; 283/30; 287/57
Aktien (s Gründung: Kommanditaktien)
Aktienprinzip V278/2; 278/8
Aktionärsdarlehen (s a Darlehen)
- Allgemein V278/69
- Eigenkapitalersetzende Darlehen (s dort)

Änderungen d KGaA-Rechts im AktG 1965
- Euro-Einführungsgesetz V278/41
- Gesetz über kleine Aktiengesellschaft V278/41
- GmbH-Reform 1980 V278/39
- Handelsrechtsreformgesetz V278/42
- Insolvenzordnung V278/41
- KonTraG V278/41
- Nachhaftungsbegrenzungsgesetz 1994 V278/42
- Stückaktiengesetz V278/41
- Übersicht V278/36 f
- Umwandlungsgesetz 1994 V278/41
- Umwandlungssteuergesetz 1994 V278/41

Altersversorgung (s Pensionszusage)
Anfechtungsklagen (Kommanditaktionäre)
- Vertretung 278/157

Anlegerschutz V278/39
Anmeldung der Gesellschaft (s Gründung)
Anwendbares Recht
- Einzelne Rechtsverhältnisse 278/6
- Katalog 278/6
- Regelungstechnik (s dort)
- Systematische Übersicht z KGaA-Recht (s dort)
- Verweisungssystem (s dort)

Auflösung d Gesellschaft
- Allgemein V278/71; 278/100
- Anmeldung z Eintragung ins HReg (Anmeldepflichtige) 289/12, 179 ff
- Antrag auf Auflösung dch gerichtliche Entscheidung 289/45 ff
- Anwendbare Vorschriften 289/9
- Auflösungsgründe (aktienrechtliche) V278/71; 289/10 ff, 54 ff
- Auflösungsgründe (personengesellschaftsrechtliche) V278/71; 289/9, 14 ff
- Auflösungsgründe (numerus clausus) 289/66 f
- Auflösungsklage auf 289/45 ff, 91
- aus wichtigem Grund (Auflösungsgrund) 289/50
- aus wichtigem Grund (Satzungsautonomie) 289/52 ff
- Begriff 289/7
- Beschluß d Geser (Auflösungsgrund) 289/18 ff
- Beschluß d Geser (Beschlußerfordernisse) 289/19 ff
- Eintragung ins HReg 288/12
- Entscheidung über 285/5
- Fortsetzung 289/17, 37, 44, 58; 290/33
- Fortsetzungsbeschluß (s Auflösung: Fortsetzung)
- Gerichtliche Entscheidung, durch 289/45 ff
- Insolvenzverfahren (Ablehnung d Eröffnung mangels Masse) 289/55
- Insolvenzverfahren (Eröffnung) 289/38 ff
- Löschung d Ges wegen Vermögenslosigkeit 289/57
- Rücknahme d Banklizenz 289/63, 65

- Satzungsautonomie (s dort)
- Satzungsmangel 289/56
- Umwandlung 289/64
- Vereinsverbot 289/62
- Verlegung des Gesellschaftssitzes ins Ausland 289/61
- Zeitablauf d Ges 289/15 ff

Aufnahme v Komplementären (s Komplementäre)
Aufwendungsersatzanspruch 278/68, 81
Aufsichtsrat (s a Aufsichtsratsmitglieder)
- Auslagerung von Aufsichtsratsfunktionen auf Beirat (s Beirat)
- Ausführungskompetenz V278/67; 287/27, 49 ff
- Ausschüsse 287/21
- Berichtspflicht d Gf gegenüber (s Geschäftsführung: Berichtspflicht)
- Bericht über Prüfung d Jahresabschlusses/Lageberichts/Gewinnverwendungsvorschlags an d HV 285/6; 286/5; 287/34
- Beschlußfassung 287/21
- Doppelzuständigkeit (Theorie der) 287/69
- Einberufung d HV 287/42
- Einberufung des 287/21
- Geschäftsführung (Einwirkung auf) 287/37 ff
- Geschäftsführung (Mitwirkung bei) 287/76 f
- Geschäftsordnung (für AR) V278/67; 287/21, 287/27, 49 ff
- Geschäftsordnung (für Vorstand) 287/40
- Geschäftsverteilung (s Aufsichtsrat, Geschäftsordnung)
- Gewinnverwendungsvorschlag d Gf (Prüfung u Billigung nach Vorlage) 286/4 f
- Handelsregistereintragungen (Mitwirkung bei) 278/157
- Hauptversammlungsbeschlüsse (Ausführung) V 278/67
- Innere Ordnung 287/21
- Interessenkonflikte 287/52, 66
- Interessenwahrungspflicht 287/50 ff, 65 f, 74
- Jahresabschluß (Prüfung u Billigung) 286/5; 287/34
- Jahresabschluß u Prüfungsbericht (Vorlage an den) 286/4
- Kompetenzen (gesetzliche) V278/67; 278/32; 287/25 ff
- Kompetenzen (kraft Satzung) 287/28, 75 ff
- Kontrollkompetenz V278/67; 287/26, 32 ff, 44 ff
- Kontrollumfang u -sorgfalt 287/35 ff
- Lagebericht u Prüfungsbericht (Prüfung u Billigung nach Vorlage) 286/4 f; 287/34
- Mitbestimmte KGaA, in der (s Mitbestimmung)
- Mitglieder (s Aufsichtsratsmitglieder)
- Mitgliedschaftsbezogene Kompetenzen 287/78
- Notwendiges Organ 287/3
- Organ d Ges 287/31, 50
- Organfunktion/-stellung V278/65, 67; 287/23 ff, 31
- Personalkompetenz, keine V278/67; 287/30, 38
- Satzungsautonomie (s dort)
- Teilnahmeberechtigung (an d Sitzungen des) 287/21
- Überwachung d Gf (s Aufsichtsrat: Kontrollkompetenz)
- Verträge mit Aufsichtsratsmitgliedern (s Aufsichtsratsmitglieder)
- Vertretung d Gesamtheit d KommAkt 287/57 ff, 61
- Vertretung d Ges (s Vertretung: Vertretung d Ges)
- Vertretung, Rechtsstreitigkeiten zw Gesellschaftergruppen (s dort)
- Weisungsrechte gegenüber Gf 283/21
- Zusammensetzung des 287/19 f
- Zustimmung (Darlehen an Kompl) 287/47 f
- Zustimmung (z Gf) V278/76; 287/39
- Zustimmungsrechte (kraft Übertragung auf) 278/150 f; 287/39

Aufsichtsratsmitglieder (s a Aufsichtsrat)
- Abberufung 285/5, 56, 67; 287/4, 12
- Amtsniederlegung 287/4
- Amtszeit 287/4
- Beschlußmängel bei Bestellung/Wahl (Geltendmachung) 287/17
- Bestellung 285/5, 56, 67; 287/4, 5 ff, 13 ff
- Entlastung 285/5, 56, 67
- Entsendungsrechte (i d AR) 287/6 ff
- Ersatzmitglied 287/4
- Persönliche Voraussetzungen, allg 287/9, 16
- Persönliche Voraussetzungen, Satzungsautonomie (s Satzungsautonomie)
- Sorgfaltspflichten 287/24
- Verantwortlichkeit 287/24, 74
- Vereinbarungen über Bestellung von (schuldrechtliche) 287/18
- Vergütung 287/23
- Verträge mit 287/22
- Wahl (s Aufsichtsratsmitglied: Bestellung)

Auseinandersetzung (s a Ausscheiden von Komplementären: Abfindungsanspruch)
- Auseinandersetzungsguthaben 289/172 ff
- Befreiung v gemeinschaftlichen Schulden 289/170
- Gesetzliche Regelung 289/168 ff
- Rückgabe überlassener Gegenstände 289/169
- Satzungsautonomie (s dort)
- Schwebende Geschäfte 289/171

Auskunftsrecht d Kommanditaktionäre (s Hauptversammlung)

Ausscheiden (Gesamtheit der Kommanditaktionäre) 289/72 ff
Ausscheiden von Kommanditaktionären
- Allgemein 289/69
- Ausschluß, durch 289/70
- Insolvenzverfahren über Vermögen eines KommAkt (Eröffnung) 289/70
- Kündigung 289/71
- Tod, durch 290/70

Ausscheiden von Komplementären (s a Gesellschafterwechsel)
- Abfindungsanspruch 289/82, 88, 119, 123 f, 131
- Änderungen im Kreis d Kompl 289/97
- Anmeldung z Eintragung ins HReg 289/169 ff
- Anwendbare Vorschriften 289/11, 77 ff
- Aufgrund v Satzungsregelung 289/11, 77, 79
- Auflösungsbeschluß, nach gescheitertem (Recht z Ausscheiden) 289/28, 75 f, 85
- Auseinandersetzungsguthaben, Anspruch auf (s Ausscheiden von Komplementären: Abfindungsanspruch)
- Ausschließungsklage 289/91 f
- Ausschluß, durch 289/11, 109 ff
- Befristung d Mitgliedschaft 289/96, 104 ff, 161
- Beschluß d Geser 289/77, 90, 113
- des einzigen/letzten Kompl (s Komplementär, einziger/letzter)
- Erbenhaftung 289/128
- Folgen des 289/166 f
- Fortsetzung mit Erben (Satzungsregelung) 289/119 ff
- Freiwilliges 289/160 ff
- Gerichtliche Entscheidung, durch 289/11
- Gesellschafterwechsel (s dort)
- Hinauskündigungsklauseln, sog 289/111
- Insolvenzverfahren über Vermögen eines Kompl (Eröffnung) 289/77, 84, 130 ff, 159
- Kündigung dch Privatgläubiger eines Kompl 289/77, 86 ff, 158
- Kündigung eines Kompl (ordentlich/außerordentlich) 289/77, 85, 107 ff, 132 ff, 163 f
- Nachfolgeklausel 289/120, 129
- Nichtverlängerung d Mitgliedschaft 289/104 ff
- Satzungsänderung (im Wege der) 278/181
- Treuepflichten als Hinderungsgrund (s Komplementär, einziger/letzter)
- Vereinbarungen über 289/98 ff, 160
- Satzungsautonomie (Ausscheidensgründe) 278/51; 289/77, 79, 81, 94 ff (96: Katalog), 162
- Satzungsautonomie (gesetzliche Regelung) 278/51; 289/78 f, 82, 84 ff, 90,
- Tod, durch 289/77, 82, 119 ff
- Wegfall (s Komplementär, einziger/letzter)
- Wichtiger Grund 289/111
- Zeitablauf d Mitgliedschaft (s Ausscheiden von Komplementären: Befristung d Mitgliedschaft)

Ausschluß (s Ausscheiden von Komplementären)
Außergewöhnliche Geschäfte
- Abbedingung o Übertragung d Zustimmungsbefugnis d HV 285/21, 69 ff, 77 ff, 86
- Begriff 278/112; 285/55
- Satzungsautonomie (s dort)
- Zustimmungsrecht d HV V278/59, 65; 278/98, 110 f, 113 f, 116 ff; 285/15, 17, 20
- Zustimmung d Kompl 278/110 f; 285/15, 1, 53, 55, 86

Bareinlage (s Sondereinlage; s Einlage auf das Grundkapital: Komplementäre)
Bedeutung der KGaA
- Verbreitung d KGaA (s dort)
- Wirtschaftliche V278/150 ff, 157

Beendigung der KGaA (s Erlöschen)
Beirat
- Anstellungsvertrag 287/133
- Atypisch ausgestaltete KGaA (Beirat in) 287/109 f; 113
- Aufnahme neuer Kompl (Mitwirkung bei) 287/102
- Aufsichtsorgan, als (s Beirat: Kontrollorgan)
- Auskunfts- u Einsichtsrechte 287/98
- Auslagerung v Aufsichtsratsfunktionen auf 287/88, 95
- Beiratsdominierte KGaA (s Typen: KGaA)
- Beraterfunktion 287/83, 86, 98, 112
- Bestellung 287/133 f (s a Beirat: Wahl)
- Gründe für Schaffung 287/79 ff
- Einfluß auf Gf 287/81
- Errichtung 287/111 ff
- Funktionsprobleme d AR (Kompensation von) 287/87
- Gemischtes Organ, als 287/121 iVm 116,
- Geschäftsordnung 287/115
- Größe 287/111
- Gruppenorgan, als (Beirat als) 287/116, 125, 138 ff
- Haftung d Beiratsmitglieder (Außenhaftung) 287/119
- Haftung d Beiratsmitglieder (Innenhaftung) 287/127 ff
- Haftung d Ges für d Beirat 287/120 ff
- Innenorgan, als 287/121
- Inkompatibilitäten 287/112
- Kapitalgesellschaft & Co KGaA, Beirat in (s Beirat: Atypisch ausgestaltete KGaA)
- Kompetenzen (Allg Grenzen d Kompetenzübertragung auf) 287/99 ff
- Kompetenzen (Organschaftliche: Grenzen d Zuweisung an) 287/95 ff

- Kompetenzfestlegung (Satzung) 287/115
- Kompetenzübertragung z Lasten einer Gesellschaftergruppe 287/105 ff, 110
- Kontrollorgan, als 287/98, 112, 115, 121
- Kontrollrechte 287/98
- Mitbestimmungsfreies Sonderorgan 287/81
- Mitbestimmungsrechtliche Bedenken 287/94, 111
- Mitsprache-/Entscheidungsrechte 287/81
- Mitwirkungsbefugnis bei Gf (s Geschäftsführung)
- Organschaftlicher 287/91 ff, 120, 130 ff
- Perpetuierung unternehmerischen Einflusses 287/84
- Publikumsgesellschaft (Grenzen d Kompetenzübertragung an) 287/106 f
- Publikumsgesellschaft (Vorteile für) 287/85 ff
- Schuldrechtlicher 287/90, 126, 128 f
- Schiedsstelle 287/83, 112
- Sicherung d Familieneinflusses 287/80 f, 84
- Stimmrecht 287/114
- Stimmverbote 287/112
- Teilnahmebefugnis an Sitzungen des 287/118
- Typen 287/90 ff, 116, 121
- Überwachung d Beirats 287/118
- Wahl d Beiratsmitglieder 287/111
- Wettbewerbsverbot 287/117
- Zusammensetzung 287/102 f, 11
- Zulässigkeit V278/65; 287/89 ff
- Zustimmungsrechte kraft Übertragung auf 278/150 f

Beschlußfassung
- Geschäftsführung (s dort)
- Hauptversammlung (s dort)
- Komplementäre 278/53 f; 285/59 ff

Besteuerung, KGaA u Gesellschafter (s Steuer)

Bestimmtheitsgrundsatz V278/60; 285/69, 84, 88; 287/101; 289/22

Beteiligungsfähigkeit d KGaA V278/171 ff; 278/11, 16

Bezugsrecht
- Bezugsrechtsausschluß 278/90
- Keine Begründung dch Sondereinlagen 281/81

Bilanz (s Jahresabschluß)
- Fiktive Bilanz (s dort)
- Gewinn- und Verlustrechnung (s dort)
- Jahresabschluß (s dort)
- Lagebericht (s dort; s Aufsichtsrat; Geschäftsführung; Konzernrechnungslegung)

Bilanzgewinn
- Gewinnermittlung (s dort)
- Verwendung (Entscheidung über) 285/5

Börsengang V278/52

Börsennotierung V278/50, 62, 151

Börsenzulassungsprospekt V278/62

Branchenspezifische Verwendung (s Rechtsformwahl)

Centros-Entscheidung d EuGH V278/166 ff, 173

Daily Mail-Entscheidung d EuGH V278/168

Darlehen
- an Kompl und/oder Angehörige 283/25; 286/43; 287/47 f
- Aktionärsdarlehen (s dort)
- Eigenkapitalersetzende Darlehen (s dort)
- Komplementärsdarlehen (s dort)
- Kreditsperre (s Darlehenssperre)
- Vertretung bei Gewährung (s Vertretung: Darlehensgewährung)

Darlehenssperre (Darlehen an Komplementäre)
- Gefährdung d Kapitalgrundlagen d Ges 288/69 ff
- Erfaßte Geschäfte 288/70
- Erweiterung (dch Satzung) 288/71

D & O-Versicherung 283/22

Durchgriff
- Haftung 278/66
- Abberufungsdurchgriff (s Kapitalgesellschaft & Co KGaA)

Eigenkapitalsersetzende Darlehen
- Anwendbarkeit d Grundsätze über V278/70
- GmbH & Co KG als kreditgewährender Kompl V278/70
- Haftung bei Rückzahlung V278/70

Einheits-Kapitalgesellschaft & Co KGaA 278/18; 280/16

Einlagen auf das Grundkapital (Kommanditaktionäre)
- Kommanditaktien 278/91
- Nebenverpflichtungen 278/91
- Umwandlung Kommanditaktien in Sondereinlagen 278/193, 281/31

Einlagen auf das Grundkapital (Komplementäre) V278/62; 278/18, 70 ff, 184; 281/14

Einlagen der Komplementäre: Sondereinlage (s Sondereinlage)

Einmanngesellschaft (s Einpersonengesellschaft)

Einpersonengesellschaft
- Gründung V278/62; 280, 4 ff, 12 ff
- Reduktion d KGaA zur V278/62; 278/18; 280/14, 15 f
- Stimmrecht in d HV (s Hauptversammlung: Stimmrecht, Einpersonengesellschaft)

Eintragung der KGaA (s Gründung)

Eintrittsklausel 278/47

Entnahmen (Komplementäre)
- auf Kapitalanteil 288/63 ff

- Entnahmerecht (Einschränkung) 288/65 ff
- Entnahmerecht (Erweiterung) 288/61, 62 ff
- Entnahmerecht (gesetzliches) 278/100, 102; 288/40 ff
- Entnahmesperren (s dort)
- Gewinnentnahme 288/43, 57 f, 65
- Grundentnahme 288/42, 46, 57 f, 62, 65
- Satzungsautonomie (s dort)
- Stehengelassene Gewinne 288/47
- Treuepflichten als Entnahmegrenze 288/45
- Unberechtigte 288/44, 54 ff
- zur Rücklagenbildung 288/67

Entnahmesperren
- Negativer Kapitalanteil 288/49 f
- Gefährdung d Kapitalgrundlage 288/51 ff
- Erweiterung (durch Satzung) 288/68

Entsendungsrecht 278/47

Erlöschen der Gesellschaft
- Begriff 289/8
- Zeitpunkt 289/8
- Zusammenfall v Auflösung u Erlöschen d Ges 289/8

Ersatzansprüche der Gesellschaft
- Geltendmachung 278/157; 283/30; 285/67
- Verzicht auf 278/164; 285/68

Fakultative Organe
- Allgemein V278/65, 67
- Befugnisse 278/115
- Beirat (s dort)

Familiengesellschaft
- Erbschaft- u Schenkungsteuer V278/129; 278/193
- Sicherung d Familieneinflusses 287/80
- Typus V278/49, 118, 152; 287/80

Fiktive Bilanz
- Anwendbare Vorschriften 288/17 ff, 21
- Aufgabe 288/6 (ff), 17 (ff)
- Aufstellung 288/17 ff
- Auskunftsanspruch d HV 288/17
- Auswirkungen auf Bilanz d KGaA 288/33
- Bewertungsregeln (anwendbare) 288/18
- Bewertungsregeln (Vereinbarungen zw Gesellschaftergruppen) 288/24
- Bilanzierungsvorschriften (anwendbare) 288/18 f
- Bilanzierungsvorschriften (Satzungsregelung) 288/19 f, 35
- Feststellung 288/17
- Gewinnermittlung (Regeln) 288/27 ff
- Kapitalanteil d Kompl (Feststellung) 288/23
- Prüfung 288/17
- Satzungsautonomie (s dort)

Finanzierungsinstrumente
- Aktionärsdarlehen (s dort)
- Allgemein V278/69
- Genußrechte 285/73
- Gewinnschuldverschreibung 285/73
- Kommanditaktien (s Kapitalerhöhung)
- Stille Beteiligungen (s dort)
- Wandelschuldverschreibung 285/73

Finanzverfassung
- Allgemein V278/68 ff, 183
- Einlagen d Kompl (s dort)
- Finanzierungsinstrumente (s dort)
- Gesamthandsgemeinschaft; KGaA als (s dort)
- Gesamtkapital (s dort)
- Gewinnverteilung (s dort)
- Grundkapital (s dort)

Firma
- Branchenspezifische Besonderheiten 279/27
- Firmenbildung 279/5 ff
- Firmenkern 279/6 ff
- Formwechsel 279/26
- Haftungsbeschränkungszusatz 279/15 ff
- Rechtsformzusatz 279/11 ff
- Verschmelzung 279/26
- Zweigniederlassung 279/165

Formwechsel
- aus d KGaA V278/108 ff
- Eintragung (Wirkung der) V278/105
- Firma (s dort)
- Geschäftsbriefe (s dort)
- in die KGaA V278/106 f
- Gründungsbestimmungen (Anwendung der) V278/105
- Übersicht V278/62, 103
- Umwandlungsbericht V278/104
- Umwandlungsbeschluß V278/104

Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft (s Auflösung)

Gesamtheit der Kommanditaktionäre (s Kommanditaktionäre, Gesamtheit)

Gesamtkapital V278/68; 278/183

Geschäftsbriefe (Angaben) 279/28 ff

Geschäftsfähigkeit von Organen 278/22 ff, 26

Geschäftsführer (s Geschäftsführung)

Geschäftsführer-Komplementär 278/69, 138; V287/16; 289/105

Geschäftsführung
- Abhängigkeitsbericht (Pflicht z Erstellung) 283/24
- Anwendbares Recht 278/103
- Aufsichtsrat (Mitwirkungsbefugnis) 278/151
- Aufsichtsrat (Pflichten gegenüber) 283/24
- Auskunftspflicht 278/141
- Ausschluß von V278/65, 105; 281/10
- Auswirkung auf Organisationsverfassung 278/147 ff
- Beirat (Mitwirkungsbefugnis) 278/151
- Bericht d AR (Vorlagepflicht) 285/6

- Berichtspflicht (gegenüber AR) 283/24; 287/33
- Beschlußfassung 278/54, 130 ff
- Beschränkungen 278/127 f
- D & O-Versicherung (s dort)
- Dritte 278/104
- Einberufung d HV 283/26 ff
- Einstimmigkeit/Mehrheit V278/65; 278/54, 130 ff (s a Geschäftsführung: Beschlußfassung)
- Einziger/letzter Kompl, Entziehung d Geschäftsführungsbefugnis (s Komplementär, einziger/letzter)
- Entlastung 285/5
- Fremdgeschäftsführung (s Selbstorganschaft)
- Gesamtverantwortung (Geschäftsführer) 278/143
- Geschäftsführer-Komplementäre (s dort)
- Geschäftsführungsbefugnis (Entziehung) 278/165 ff, 170 ff; 285/21
- Geschäftsführungsbefugnis (Umfang) 278/104 ff, 107 ff, 130 ff
- Geschäftsordnung 278/133
- Gewinnverwendung (Vorschlag) 283/31; 286/4
- Gewöhnliche/außergewöhnliche Geschäfte 278/108 ff, 110 ff
- Grundlagengeschäfte (s dort)
- Hauptversammlung (Mitwirkungsbefugnis) 278/148 f
- Jahresabschluß (Aufstellungspflicht) 283/31; 286/2 f
- Jahresabschluß (Vorlagepflicht) 283/24, 31; 285/6; 286/3, 4
- Juristische Person (als Kompl) 278/104 (s a Kapitalgesellschaft & Co KGaA)
- Kommanditaktionäre (einzeln/gesamt) 278/104
- Kontrollpflichten 278/143
- Kontrollrechte (nicht geschäftsführungsbefugter Kompl) 278/105, 139 ff
- Komplementäre V278/65, 104 ff
- Lagebericht (Aufstellung) 283/31
- Lagebericht (Vorlagepflicht) 283/24; 283/31; 285/6
- Mindestzahl von Geschäftsführern 278/169
- Niederlegung 278/179 f
- Organisationspflicht 278/136; 283/20
- Prokuraerteilung (s Prokura)
- Rechenschaftspflicht 278/141
- Ressorts 278/133, 135 f, 143
- Satzungsautonomie (s dort)
- Schadensersatzpflichten 278/163; 283/17 ff, 30
- Selbstorganschaft (s dort)
- Sorgfaltspflichten 278/55; 283/17
- Umfang (s Geschäftsführung: Geschäftsführungsbefugnis)
- Vergütung (s Tätigkeitsvergütung)
- Weisungsrechte d HV 283/21
- Weisungsrechte d AR 283/21
- Widerspruchsfolgen 278/129
- Widerspruchsrecht/-pflicht (Geschäftsführer) V278/65; 278/106, 127 ff; 285/87
- Zuständigkeit (allg) V278/65; 278/104 ff, 133
- Zustimmung bei außergewöhnlichen Geschäften (s Außergewöhnliche Geschäfte)

Geschäftsvermögen (s Gesellschaftsvermögen)

Geschichte V278/2 ff,
- Aktiengesetz 1937 V278/ 31 f
- Aktiengesetz 1965 V278/35
- ADHGB V278/17 ff
- *Code de commerce* V278/11 f, 13 f
- Aktienrechtsnovelle 1870 V278/23
- Aktienrechtsnovelle 1884 V278/24
- Entwicklungsstufen V278/5
- Entwurf HGB für d preußischen Staaten V 278/14 f
- HGB 1897 V278/27
- Vorläufer d KGaA V278/7

Gesellschafter
- Aufsichtsrat: Mitgliedschaftsbezogene Kompetenzen (s Aufsichtsrat)
- Ausschluß (s Ausscheiden)
- Entsendungsrechte (in den AR) 287/6
- Gesellschaftergruppen V278/63; 278/14 ff, 17 f; 285/3
- Gesellschaftergruppenidentität (s dort)
- Kommanditaktionäre, Gesamtheit (s dort)
- Komplementäre (s dort)
- Rechtsstreitigkeiten zw Gesellschaftergruppen (s dort)
- Sondervorteile (s dort)
- Zahl 278/17 f
- Zusammenwirken d Gesellschaftergruppen (Erfordernis) 278/97 f

Gesellschafterdarlehen
- Aktionärsdarlehen (s dort)
- Komplementärsdarlehen (s dort)

Gesellschaftergruppen (s Gesellschafter; Rechtsstreitigkeiten zw d Gesellschaftergruppen)

Gesellschaftergruppenidentität
- Begriff 280/13
- Gründung (bei) 280/19
- Nachträgliche 280/13
- Stimmrecht in d HV 285/33 ff

Gesellschaftervereinbarungen außerhalb d Satzung 281/12, 17

Gesellschaftsstatut V278/165 ff, 170

Gesellschaftsvermögen
- Gesamtkapital (s dort)
- Grundkapital (s dort)

- Übertragung (s Vermögensübertragung)
Gesellschafterwechsel
- Aufnahme (s Komplementäre)
- Ausscheiden (s Ausscheiden von Komplementären)
- Fortsetzung mit Erben (s Ausscheiden von Komplementären)
- Zulassung (dch Satzung) 289/114 ff
Gewinnausschüttung 288/31
Gewinnbeteiligung
- Anwendbares Recht V278/68; 278/102;
- Anspruch auf 278/73, 92, 102
- Art 288/5 ff
- Ausschluß von 288/37
- Satzungsautonomie (s dort)
- Tätigkeitsvergütung neben 281/34 (s a Sondervorteil)
Gewinnermittlung
- Anwendbare Vorschriften 288/5 ff, 27
- Bilanzgewinn als Höchstgrenze d Komplementärsgewinns 288/25
- Dualistische (getrennte) 288/8 ff
- Fiktive Bilanz (s dort)
- Gewinnanteil d KommAkt 288/6 f
- Gewinnanteil d Kompl 288/6 f, 17 ff, 27 ff
- Satzungsautonomie (s dort)
- Vorzugsgewinnanteil (Kompl) 288/28, 36
Gewinnrücklagen
- Anwendbare Vorschriften 286/25 f
- Beschluß d HV 286/29
- Jahresabschluß, im 286/24 ff
- Zulässigkeit 286/24 ff
Gewinn- und Verlustrechnung (s Jahresabschluß)
Gewinnverteilung (zwischen Komplementären u Kommanditaktionären)
- Satzungsautonomie (s dort)
- Verteilungsregeln 288/29 ff, 37
Gewinnverwendung
- Beschluß (HV) 278/92; 285/82; 286/28 ff
- Vorschlag über (s Geschäftsführung: Gewinnverwendung)
- Zustimmungsrecht d Kompl kraft Satzung 286/28
Gewinnvortrag 286/29
Gleichbehandlungsgrundsatz V278/60; 278/58 f
GmbH & Co KGaA (s Kapitalgesellschaft & Co KGaA)
Größenklassen V278/48
Gründer (s Gründung))
Gründung
- Anmeldung 280/20; 282/3 ff; 283/13
- Anwendbare Vorschriften 280/2, 3, 19 f
- Einpersonengesellschaft, als (s dort)
- Eintragung 280/20; 282/7; 283/13
- Errichtung d KGaA (Zeitpunkt) 280/11
- Gründer 280/6, 17 f
- Gründerhaftung 280/20
- Gründungsbericht V278/62; 280/20
- Gründungsprüfer (Bestellung) 285/5
- Gründungsprüfung V278/62; 280/20; 281/24 ff; 283/16
- Handelndenhaftung 280/20
- Kommanditaktien 280/19
- Nachgründung 280/3, 20
- Notarielle Beurkundung 280/9
- Satzungsinhalt (erforderliche Angaben) 280/8; 281/4 ff
- Satzungsfeststellung 280/2, 4, 7 f
- Sondereinlagen (s dort)
- Sonderprüfung (s dort)
- Stufengründung 280/10, 12
- Übernahme d Aktien 280/10, 12 ff
- Übersicht V278/62; 280/3 ff, 19
Grundkapital
- Aktien 280/19
- Anwendbares Recht V278/58 ff, 61; 278/4, 184
- Bedingte Kapitalerhöhung 278/191; 283/35
- Begriff V278/68; 278/183 f
- Bezugsrecht (s Bezugsrecht)
- Bezugsrechtsausschluß (s Bezugsrecht)
- Einlagen auf das (s Einlagen)
- Einziehung von Aktien 278/193
- Ermächtigung d Komplementäre z Erhöhung des 285/73
- Erhöhung/Herabsetzung V278/57; 278/185 f, 188 ff, 193; 283/35; 285/5;
- Genehmigtes Kapital 283/35
- Mindesthöhe 280/19
- Satzungsautonomie (s dort)
- Umwandlung Kommanditaktien in Sondereinlagen 278/193; 281/31
- Umwandlung Sondereinlage in Kommanditaktien 278/188 ff; 281/31
Grundlagengeschäfte
- Begriff 278/123
- Satzungsautonomie 278/124; 285/85
- Zustimmungsbedürftigkeit 278/122 ff; 285/15, 20, 53 f, 70
Grundmodelle der KGaA (s Rechtsvergleich; s Regelungsmodelle)
Grundtypenvermischung (s Kapitalgesellschaft & Co KGaA)

Haftung der Gesellschaft 278/67
Haftung des Kommanditaktionärs V278/63; 278/91
Haftung des Komplementärs
- Aktien- u konzernrechtliche Haftungstatbestände 283/17
- Aufwendungsersatzanspruch 278/68
- Ausgeschiedene Kompl 278/67

- Durchgriff 278/66
- Einwendungen 278/64
- Freistellungsvereinbarungen u -klauseln 278/69, 95
- Gesamtschuld 278/67
- Inhalt 278/65
- Juristische Person 283/18, 19
- Neu eintretende Kompl 278/67
- Persönliche Haftung V278/63, 278/63 ff
- Personenhandelsgesellschaft 283/18
- Sorgfaltspflicht u -maßstab 278/55; 283/17
- Umwandlung, bei (s Umwandlung)

Handelsgesellschaft, KGaA als 278/12

Hauptversammlung (s a Kommanditaktionäre: Gesamtheit)
- Alleinentscheidungsrecht 285/19, 66 ff
- Auskunftsanspruch über fiktive Bilanz (s Fiktive Bilanz)
- Ausführung v Beschlüssen der V278/67
- Auskunftspflichtige 286/23
- Auskunftsrecht d KommAkt (allg) V278/66; 278/83, 140; 285/6
- Auskunftsrecht über Gesellschaften, an denen KGaA beteiligt ist 278/83
- Auskunftsrecht über Komplementärgesellschaft 278/83
- Auskunftsverweigerungsrecht d Auskunftspflichtigen 286/23
- Ausschließliche Zuständigkeit 285/19
- Außergewöhnliche Geschäfte (s dort)
- Beschlüsse (Anfechtungsbefugnis) 283/36 f; 285/12 ff
- Beschlüsse (Nichtigkeit/Anfechtbarkeit) 283/36 f; 285/10 f
- Beschlüsse (Zustimmung d Kompl: Beschlußgegenstände) 285/15 ff, 51 ff
- Beschlüsse (Zustimmungsbeschluß d Kompl) 285/59 ff
- Beschlüsse, zustimmungsbedürftige (Einreichung z HReg) 285/90 ff
- Beurkundungspflicht d Zustimmung z HV-Beschlüssen 285/94 ff
- Bilanzgewinn (Verwendung d auf d Komm-Akt entfallenden) 285/6
- Einberufung 283/26 ff; 285/4; 287/42
- Einpersonengesellschaft 285/32
- Erweiterung ihrer Kompetenzen 278/94
- Feststellung d Jahresabschlusses (Beschluß) 283/31; 285/6; 286/5
- Feststellung d Jahresabschlusses (Zustimmung d Kompl) 283/31; 285/6; 286/5 ff
- Geschäftsführung (Mitwirkungsbefugnis) 278/148 (s a Hauptversammlung: Zustimmungsbefugnisse)
- Gesellschaftergruppenidentität 285/33 ff
- Gewinnrücklagen (Beschluß) 286/29
- Gewinnverwendung, Beschluß über (s dort)
- Gewinnvortrag (Beschluß) 286/29
- Handelsregister (Einreichungsbedürftige Beschlüsse) 285/90 ff
- Jahresabschluß: Änderung (s Jahresabschluß)
- Jahresabschluß: Feststellung (s Hauptversammlung: Feststellung)
- Kompetenzen (Beschlußgegenstände) 278/96 ff; 285/5, 15, 18 ff (Katalog);
- Kompetenzen: Satzungsautonomie (s dort)
- Komplementäre als KommAkt: Stimmrecht in d HV (s Hauptversammlung)
- Kontrollrecht (s Kommanditaktionäre: Gesamtheit)
- Mehrheitserfordernis 278/99
- Organfunktion V278/65 f; 285/3
- Rechtsstellung V278/66; 278/93
- Stimmrecht (Einpersonengesellschaft) 285/32
- Stimmrecht (Gesellschaftergruppenidentität) 285/33 ff
- Stimmrecht in der (KommAkt) 285/4
- Stimmrecht (Kompl als KommAkt) 285/22 f, 32 ff
- Stimmrecht: Satzungsautonomie (s Satzungsautonomie: Stimmrecht, Hauptversammlung)
- Stimmrechtsausschlüsse (aktienrechtliche) 285/36 ff
- Stimmrechtsausschlüsse (Interessenkollision) 285/43
- Stimmrechtsausschlüsse (personengesellschaftsrechtliche) 285/39 ff
- Stimmrechtsausschluß (für Kompl als KommAkt) 285/24 ff, 32 ff
- Teilnahmebefugnis 285/7 ff
- Verbotswidrige Stimmabgabe (Folgen) 285/47 ff
- Versammlung d KommAkt 285/3
- Übertragung d Geschäftsvermögens (s Vermögensübertragung)
- Vertretung der 278/95
- Verzicht auf Ersatzansprüche (s Ersatzansprüche)
- Weisungsrechte gegenüber Gf 283/21; 285/21, 81, 89
- Willensbildung d KommAkt 278/95
- Zusammenwirkung mit Kompl 278/97 f
- Zuständigkeit (s Hauptversammlung: Kompetenzen)
- Zustimmung d Kompl (Anspruch auf Zustimmung) 285/65
- Zustimmung d Kompl (Beurkundungspflicht) 285/94 ff
- Zustimmung d Kompl (Folgen fehlender/verweigerter Zustimmung) 285/64
- Zustimmungsbefugnisse (Allg) V278/59, 65, 97 f

- Zustimmungsbefugnisse (Erweiterung) 285/80 ff
- Zustimmungsbefugnisse (Typen d KGaA) 278/147 ff
- Zustimmungsbefugnisse (Mehrheitserfordernis) 278/99
- Zustimmungsbefugnisse (Satzungsautonomie) (s Satzungsautonomie)
- Zustimmungserfordernis (s Hauptversammlung: Beschlüsse, Zustimmung d Komplementäre)
- Zustimmungserfordernis (Satzungsautonomie) (s Satzungsautonomie)

Holzmüller-Grundsätze
- Vermögensübertragung (Anwendbarkeit bei) (s Vermögensübertragung)
- Zustimmungsrechte d HV 285/17

Insolvenz
- Antrag auf Verfahrenseröffnung 283/38
- Zahlungsverbot 283/38

Internationales Gesellschaftsrecht d KGaA
- Ausländische Ges als Kompl V278/170
- Beteiligungsfähigkeit V278/171 ff
- *Centros*-Entscheidung d EuGH (s dort)
- Gesellschaftsstatut d KGaA (s dort)
- Gesellschaftsstatut d Komplementärgesellschaft V278/170 ff
- Grenzüberschreitende Typenvermischung V278/171 ff
- Haftungsordnung V278/172
- Niederlassungsfreiheit V278/167
- Organisationsverfassung V278/172
- Sitztheorie (s dort)
- Verwaltungssitz (s dort)

IPR (s Internationales Gesellschaftsrecht)

Jahresabschluß
- Änderung dch HV 286/5
- Abschlußprüfung 278/101; 283/32; 285/3
- Anhang z 286/23; 286/45, 47 f
- Aufstellungsfrist 286/3
- Aufstellungspflichtige (s Geschäftsführung: Jahresabschluß)
- Auskunftspflichten/-rechte zum 286/23
- Auskunftsverweigerungsrechte zum 286/23
- Bestätigungsvermerk d Abschlußprüfers 286/5
- Bestandteile des 286/2
- Bezüge von Organmitgliedern u deren Hinterbliebenen 286/47 f
- Darlehen an Kompl 286/43 ff
- Einlagen (ausstehende) 286/36 ff
- Einsichts- u Prüfungsrechte 278/101
- Feststellung dch HV (s Hauptversammlung)
- Feststellung (Zustimmung d Kompl) 283/31; 286/5 ff
- Gewinnrücklagen (s dort)
- Gewinn- u Verlustanteile (Kompl) 286/39 ff
- Gewinn- u Verlustrechnung 286/2, 23; 286/46
- Kapitalanteil Kompl 286/33 ff
- Konzern (s Konzernrechnungslegung)
- Lagebericht (s dort)
- Prüferbestellung 285/67
- Sacheinlage (Bewertung) 286/35
- Sonderprüfer 278/101; 285/67
- Uneinigkeit d Gesellschaftergruppen über den 286/9 ff
- Vorlagepflicht d Gf (s Geschäftsführung: Jahresabschluß)

Juristische Person
- als Kompl (s Kapitalgesellschaft & Co KGaA)
- KGaA als 278/9; 280/11

Kapital
- Gesamtkapital (s dort)
- Grundkapital (s dort)

Kapitalanteil
- Jahresabschluß (s dort)
- Komplementäre (s dort)
- Negativer 288/49 f, 64
- Stehengelassene Gewinne 288/47

Kapitalaufbringungsschutz V278/68; 278/72

Kapitalausstattung
- Statistik V278/47

Kapitalerhaltungsschutz V278/68; 278/72

Kapitalerhöhung (s Grundkapital)

Kapitalgesellschaft (KGaA als) V278/9, 11

Kapitalgesellschaft & Co KGaA
- Abberufungsdurchgriff 278/172 ff
- Beirat (s dort)
- BGH Beschl v 24.2.1997 (BGHZ 134, 392) 278/7, 30 ff
- Einheits-Kapitalgesellschaft & Co KGaA (s dort)
- Entsendungsrechte (in den AR) 287/6 ff
- Entzug d Geschäftsführungs-/Vertretungsbefugnis 278/170 ff
- Geschäftsführung (s dort)
- Grundtypenvermischung, allgemein V278/39
- Grundtypenvermischung, grenzüberschreitende (s Internationales Gesellschaftsrecht d KGaA)
- Konzernrecht (s dort)
- Mitbestimmung in der V278/74; V287, 9 ff, 164; V287/9 ff
- Rechtsbeziehung d Komplementärgesellschaft z ihrer Gf als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten d KGaA 283/19
- Sonderrecht V278/39, 120; 278/7;
- Sternförmige V278/76
- Vertretung (s dort)

- Wettbewerbsverbot (Normadressat) 283/9 ff (s a Wettbewerbsverbot)
- Zulässigkeit V278/39, 64
- Zustimmungserfordernisse (Erweiterung in der Publikums-KGaA) 285/80

Kapitalherabsetzung (s Grundkapital)
Kapitalistische KGaA V278/121 f
Kapitalmaßnahmen
- Darlehen (s dort)
- Entscheidung über 285/5
- Finanzierungsinstrumente (s dort)
- Finanzverfassung (s dort)
- Grundkapital, Erhöhung/Herabsetzung (s dort)
- Sondereinlage (s dort)

Kapitalstruktur
- Anwendbares Recht 278/5

Kaufmannseigenschaft 278/12 f
Kernbereich der Mitgliedschaft V278/60; 285/69, 84; 287/100; 289/23 f, 27
KG (Verhältnis z KGaA) V278/4
Klage(n)
- Gesellschaft gegen Komplementäre 286/22
- Kommanditaktionäre gegen Ges 286/21

Körperschaft (KGaA als) 278/9
Kollisionsrecht (s Internationales Gesellschaftsrecht der KGaA)
Kommanditaktien (s Gründung)
Kommanditaktionäre, einzelne
- Abschlagsdividende (s dort)
- Actio pro socio (s dort)
- Aktionärsdarlehen (s dort)
- Anfechtungsklagen (s dort)

Ausscheiden (s Ausscheiden von KommAkt)
- Auskunftsrecht (s Hauptversammlung)
- Ausschluß (s Ausscheiden von KommAkt)
- Begründung d Stellung eines KommAkt 278/14
- Entnahmerecht (kein) 288/40
- Entsendungsrechte (i d AR) 287/6
- Haftung (s Haftung d KommAkt)
- Komplementäre als KommAkt: Stimmrecht in d HV (s Hauptversammlung: Stimmrecht; Stimmrechtsausschluß)
- Liquidationsüberschuß (Anspruch auf) 278/92
- Mitgliedschaftliche Stellung 278/82; 281/11 f
- Rechtsstellung V278/57, 278/4, 82, 93
- Rechtsverhältnis untereinander (allg) V278/57; 278/83 ff
- Rechtsverhältnis z Ges 278/95
- Rechtsverhältnis z Kompl (s Komplementäre)
- Stimmrechtsbindungen gegenüber Kompl 278/95
- Treuepflicht V278/63; 278/87 ff
- Verbandsverhältnis zw KommAkt (kein) 278/93
- Vermögensrechte u -pflichten V278/57; 278/91 ff
- Vertretung (s dort)
- Verwaltungsrechte u -pflichten V278/57; 278, 83 ff

Kommanditaktionäre, Gesamtheit (s a Hauptversammlung)
- Actio pro socio (s dort)
- Anfechtungsklagen (s dort)
- Auskunftsrecht (s Hauptversammlung)
- Ausscheiden (s Ausscheiden: Gesamtheit d Kommanditaktionäre)
- Grundlagengeschäfte (s dort)
- Haftung (s Haftung der Kommanditaktionäre)
- Kontrollrecht (Gf) 278/140
- Parteifähigkeit 278/93; 286/15, 17, 20 ff; 287/31, 62
- Rechtsausübung 278/93, 95
- Rechtsstreitigkeiten mit Kompl (s Rechtsstreitigkeiten zwischen den Gesellschaftergruppen)
- Rechtsstellung V278/57; 278/4, 93; 281/11 f
- Rechtsverhältnis z d Kompl (s Komplementäre)
- Satzungsautonomie, Rechtsbeziehungen (s dort)
- Treuepflichten V278/63
- Vertretung (s dort)
- Verwaltungs- u Vermögensrechte V278/57
- Willensbildung (s Hauptversammlung)
- Zahl 278/18
- Zustimmungsrecht (s Außergewöhnliche Geschäfte; Satzungsautonomie)
- Zustimmungsrechte (Übertragung auf AR/Beirat) 278/150

Kommanditprinzip V278/2, 4; 278/8;
Komplementär, einziger/letzter (s a Ausscheiden)
- Ausscheiden 278/168; 289/137 ff, 146 ff
- Entzug d Geschäftsführungs-/Vertretungsbefugnis 278/168
- Notorgan (Bestellung) 289/140 f
- Satzungsregelungen 289/142 ff, 148, 149 ff
- Treuepflichten (als Hindernis d Ausscheidens) 289/153 ff, 160 ff, 165

Komplementäre
- als Kommanditaktionäre: Stimmrecht in d HV (s Hauptversammlung: Stimmrecht, Stimmrechtsausschluß)
- Aufnahme 278/28 f, 45 ff; 285/21, 76
- Ausgeschiedene (Einsichtsrecht) 278/142
- Ausgestaltung d Leitungsorgans (Pflicht zur) 283/20

- Auskunftspflicht in d HV 286/23
- Auskunftsverweigerungsrecht in d HV 286/23
- Ausländische Ges V278/170
- Ausscheiden (s dort)
- Ausschluß (s Ausscheiden)
- Auswahl (zuständiges Organ) 278/28
- Beschlußfassung (s dort)
- Darlehen an (s Darlehen)
- Darlehen von (s Komplementärsdarlehen)
- Darlehenssperre (s dort)
- Eheliche Gütergemeinschaft als 278/43
- Einberufung d HV 283/26 ff
- Einlagen (s Einlagen auf das Grundkapital: Komplementäre; Sondereinlage)
- Einstimmigkeit/Mehrheit (s Beschlußfassung: Komplementäre)
- Eintragung d Kompl ins HReg 282/8 ff
- Entnahmen (s dort)
- Entsendungsrechte (in den AR) 287/6 ff
- Erbengemeinschaft als 278/43
- Geltendmachung von Ersatzansprüchen (s Ersatzansprüche)
- Geschäftsfähigkeit 278/22 ff
- Geschäftsführer-Komplementäre (s dort)
- Geschäftsführung (s dort)
- Gesellschafterstellung V278/56; 278/20
- Gewinnbeteiligung (s dort)
- Gewinn- u Verlustanteil 286/39 ff
- Gewinnverteilung (s dort)
- Gleichbehandlungsgrundsatz 278, 58 f
- GmbH & Co KG als V278/64; 278/42
- Gründungsprüfung (durch) 283/16
- Grundlagengeschäfte (s dort)
- Haftung (s Haftung d Komplementärs)
- Handelsregister (Verpflichtung z Vornahme von Anmeldungen, Einreichungen, Erklärungen, Nachweisen, Bekanntmachungen) 283/13 ff
- Informationsrechte 278/53
- Juristische Personen als V278/64; 278/30 ff (s a Kapitalgesellschaft & Co KGaA)
- Kapitalanteil 278/93, 181, 188 ff; 286/33 ff
- Kaufmannseigenschaft 278/13
- Kontrollrechte 278/53, 105, 139 ff
- Mitgliedschaftliche Stellung 278/19 ff, 44; 281/11 f; 283/3
- Nachschußpflicht (keine) 288/33
- Neuaufnahme (s Komplementäre: Aufnahme)
- Organfunktion (allgemein) V278/56, 63, 65; 278/20
- Organfunktion (Kompetenz) V278/65
- Organfunktion (ohne) 278/105
- Organisationspflicht 283/20 (s a Geschäftsführung)
- Persönliche Haftung (s Haftung d Komplementäre)
- Persönliche Voraussetzungen (s Komplementäre: Qualifikationsvoraussetzungen)
- Personengesellschaft als 278/42
- Personenhandelsgesellschaft als V278/64; 278/42
- Pflichten (allg) 278/52 ff; 283/3 ff
- Qualifikationsvoraussetzungen 278/21 ff
- Rechte (allg) 278/52 ff
- Rechtsbeziehungen untereinander V278/56; 278/4, 53; 283/3
- Rechtsbeziehungen z Dritten V278/56; 278/4; 283/3
- Rechtsbeziehung z einzelnen KommAkt 278/95
- Rechtsbeziehungen z Gesamtheit d KommAkt V278/56; 278/4, 94; 283/3
- Rechtsgeschäfte d KGaA mit Kompl (s Vertretung)
- Satzungsautonomie (Rechtsbeziehungen) (s dort)
- Sondervorteile (s dort)
- Sorgfaltspflicht u -maßstab 278/55; 283/17
- Stimmrechte (Beschlüsse d Kompl) 278/53
- Straf- u ordnungswidrigkeitsrechtliche Verantwortlichkeit V278/116; 283/23
- Tätigkeitsvergütung (s dort)
- Tätigkeitsvertrag (s dort)
- Treuepflichten V278/63; 278/56 ff
- Typengemischte Rechtsformen als V278/64; 278/43
- Vermögensbeteiligung 278/14; 281/14 ff (s a Einlagen)
- Vermögensrechte/-pflichten 278/52, 63 ff; 281/14 ff
- Vertretungsbefugnis (s Vertretung)
- Verwaltungsrechte/-pflichten 278/52, 53 ff
- Wegfall d einzigen/letzten Komplementärs (s Komplementär, einziger/letzter)
- Wettbewerbsverbot (s dort)
- Zahl 278/17
- Zustimmung: Einstimmigkeit/Mehrheit 278/99; 285/69 ff
- Zustimmung: Feststellung d Jahresabschlusses (s Jahresabschluß)
- Zustimmungsbefugnisse (Allg) V278/66; 278/98 f
- Zustimmungsbefugnisse (Erweiterung) 285/80 ff
- Zustimmungsbefugnisse z Beschlüssen d HV (s Hauptversammlung: Beschlüsse, Zustimmung d Komplementäre)
- Zustimmungsbefugnisse: Satzungsautonomie (s Satzungsautonomie)
- Zustimmungsbeschluß z Beschlüssen d HV 285/59 ff

Komplementärsdarlehen

- Allgemein V278/70
- Eigenkapitalersetzende Darlehen (s dort)

Konzernrechnungslegung
- Allgemein V278/86 ff
- Ausnahmetatbestände 286/52
- Einheitliche Leitung V278/87; 286/49 ff, 53 ff, 62
- Frist (Erstellung) 286/49
- Komplementärgesellschaft 286/53 ff
- Kontrolle V278/88; 286/50 f, 55 ff, 63
- Konzernabschluß V278/87; 283/33; 286/2; 286/49
- Konzernbegriff V278/86, 88; 286/50
- Konzernlagebericht V278/87; 283/33; 286/49
- Ordnungswidrigkeiten- u Strafrecht 286/64

Konzernrecht
- Abhängigkeitsbericht V278/82; 283/24, 34; 286/49
- Anwendbarkeit V278/75
- Beherrschtes Unt V278/80
- Beherrschung V278/79 ff
- Beherrschungsvertrag V278/83
- Einheitliche Leitung (s Konzernrechnungslegung)
- Haftungstatbestände (s Haftung des Komplementärs: Aktien- u konzernrechtliche Haftungstatbestände)
- Herrschendes Unt V278/79, 81, 84
- Holding V278/85
- Kapitalgesellschaft als einziger Kompl V278/75, 76 ff, 81
- KGaA als verbundenes Unt (allg) V278/75 ff
- Komplementär(gesellschaft) als herrschendes Unt V278/75, 76 ff, 85
- Kontrolle (s Konzernrechnungslegung)
- Konzernbegriff V278/75, 79 ff, 86, 88
- Konzernrechnungslegung (s dort)
- Konzerntatbestände V278/79 ff; 286/50
- Konzernvermutung V278/79; 286/50
- Mehrheitsgesellschafter V278/77, 84 f
- Satzung als Beherrschungsvertrag V278/83
- Satzung, Einfluß der V278/79 ff
- Unternehmenseigenschaft V278/76 ff
- Vertragskonzern V278/83 f

Kreditgewährung (s Darlehen)
Kreditsperre (s Darlehenssperre)

Lagebericht 283/24, 31; 285/6; 286/2 ff, 4 ff
Leitungsorgane (s Komplementäre, L)
Liquidation (s Abwicklung)

Mehrstöckige KGaA 278/43
Mitbestimmung
- Arbeitsdirektor (MitbestG) V287/4
- Aufsichtsrat (BetrVG) V287/20; 287/20, 31
- Aufsichtsrat (MitbestG) V287/3, 7; 287/20, 31
- Betriebsverfassungsgesetz 1972 V278/73; V287/1, 20 ff
- Geschäftsführer-Komplementär (Mitbestimmungspflichtigkeit seiner Ernennung, MitbestG) V287/16 ff
- Kapitalgesellschaft & Co KGaA, in der (s dort)
- Mitbestimmungsergänzungsgesetz 1956 V278/73, 164; V287/1
- Mitbestimmungsgesetz 1976 V278/38, 73; 278/149; V287/1, 2 ff
- Montanmitbestimmung V278/38, 73
- Paritätische Mitbestimmung V287/2
- Personalkompetenz V287/3 (MitbestG), 22 (BetrVG)
- Sonderorgane (MitbesG) V287/7
- Sonderstellung d KGaA (MitbestG)
- Umfang (MitbestG) V287/6 ff
- Spaltung (s dort)

Mitgliedschaft
- Kernbereich (s dort)
- Mitgliedschaftliche Stellung d einzelnen KommAkt (s Komplementäre: einzelne)
- Mitgliedschaftliche Stellung d Gesamtheit d KommAkt (s Komplementäre: Gesamtheit, Rechtsstellung)
- Mitgliedschaftliche Stellung d Kompl (s. Komplementäre)

Mitteilungspflichten (bedeutende Beteiligung) V278/89

Namensaktien, vinkulierte (Übertragung) 285/38
Nachteile d KGaA (s Rechtsformwahl)
Neuaufnahme von Komplementären (s Komplementäre)
Nichtigkeit der Gesellschaft 281/8, 289/13
- Abwicklung bei (s Abwicklung)
- Eintritt 289/13
- Heilung 289/13
- Klage auf 289/13

Niederlassungsfreiheit V278/166 f
Normentwicklung V278/36 ff
Notorgan (s Komplementär, einziger/letzter)
Novellierungen d KGaA-Rechts (s Änderungen d KGaA-Rechts im AktG 1965)

Ordnungswidrigkeiten 283/23; 286/64
Organe
- Aufsichtsrat (s dort)
- Fakultative (s dort)
- Fremdorganschaft (s Selbstorganschaft)
- Gesamtverantwortung (s Geschäftsführung)
- Geschäftsführung (s dort)
- Hauptversammlung (s dort)
- Komplementäre (s dort)

- Notorgan (s Komplementär, einziger/letzter)
- Satzungsautonomie (s dort)
- Selbstorganschaft (s dort)
- Vertretung (s dort)

Organisationsverfassung V278/55
Organschaft (s Organe; Selbstorganschaft)

Pensionszusage 278/98; 281/34
Persönliche Haftung (s Haftung d Komplementäre)
Persönlich haftende Gesellschafter (s Komplementäre)
Personalistische KGaA V278/121 f
Prokura 278/109, 125 f, 130
Publikumsgesellschaft V278/118; 278/114; 285/80

Rechnungslegung
- Jahresabschluß (s dort)
- Lagebericht
- Konzernrechnungslegung (s dort)

Rechtsdogmatische Einordnung d KGaA
- Allgemein V278/138 ff, 142; 278/3, 9
- Mischform von AG u KG 278/3, 9

Rechtsform(en)
- Rechtsdogmatische Einordnung d KGaA (s dort)
- Wettbewerb d Rechtsformen V278/156

Rechtsformwahl V278/51 ff
- Branchenspezifische Verwendung V278/51, 152
- Familiengesellschaften V278/152
- Nachteile d KGaA V278/52
- Sonderzwecke V278/51, 152
- Übergangsrechtsform V278/49, 152
- Vorteile d KGaA V278/51

Rechtspersönlichkeit der KGaA (s Juristische Person, KGaA als)
Rechtsstreitigkeiten mit nicht geschäftsführungsbefugten/ausgeschiedenen Komplementären 287/72
Rechtsstreitigkeiten zwischen Gesellschaftergruppen
- Abgrenzung z Organstreitigkeit 287/58
- Allgemein 278/100; 287/57 ff
- Beschluß d Gesamtheit d KommAkt z Klageerhebung 287/60 ff
- Besonderer Vertreter (Bestellung z Vertretung d Gesamtheit d KommAkt) 287/61
- Kosten d Rechtsstreits (Haftung für) 287/63 f
- Parteifähigkeit d Gesamtheit d KommAkt (s Kommanditaktionäre: Gesamtheit)
- Uneinigkeit d Gesergruppen über d Jahresabschluß (s Jahresabschluß)
- Vertretung d Gesamtheit d KommAkt dch AR (s Aufsichtsrat)

Rechtsvergleich
- Allgemein V278/133 ff
- Grundmodelle d Regelung V278/138 ff
- Komplementärstellung V278/141
- Satzungsautonomie V278/140
- Strukturmerkmale V278/143
- Verbreitung Grundmodelle V278/147 ff

Reformbedarf/-vorschläge V278/158 ff
Regelungsmodelle d KGaA
- Einfluß Konzessionssystem V278/145
- Grundmodelle (s Rechtsvergleich)
- Rechtsdogmatische Einordnung d KGaA (s dort)

Regelungstechnik
- Grundmodelle d KGaA (s Rechtsvergleich)
- KGaA-Recht V278/1, 54; 278/3 f

Sacheinlage (Komplementäre)
- als Sondereinlage (s dort)
- Bewertung 286/34
- Bilanzierung (s Jahreabschluß)

Satzungsänderung 278/181 f; 281/9, 13; 285/5, 71; 289/97
Satzungsautonomie
- Abberufungsdurchgriff 278/173 ff
- Abwickler 290/34 ff
- Abwicklungsverfahren 290/38 ff
- Allgemein V278/58 ff
- Auflösung d Ges 289/52 ff; 290/43 ff
- Auseinandersetzung 289/176 ff
- Aufsichtsrat (Kompetenzen kraft Satzung) 287/28, 75 ff
- Aufsichtsrat (Stellung) 278/154; 287/32 ff, 39, 44 ff, 55 ff, 68
- Aufsichtsratsmitglieder (persönliche Voraussetzungen) 287/9 f
- Ausscheiden (s Ausscheiden von Kompl)
- Ausschluß (s Ausscheiden von Kompl)
- Außergewöhnliche Geschäfte (Zustimmung d HV) 285/21, 69 ff, 77 ff
- Befugnisse KommAkt V278/65
- Befugnisse Kompl V278/65
- Einstimmigkeitsprinzip V278/ 65; 278/54, 130 ff; 285/69 ff, 87 f
- Entnahmerecht (Kompl) 278/102; 288/41, 44, 57 ff
- Entsendungsrechte (i d AR) 287/6 ff
- Entziehung d Geschäftsführungs-/Vertretungsbefugnis 278/178
- Fiktive Bilanz 288/35
- Fortsetzung aufgelöster Ges (s Satzungsautonomie: Auflösung d Ges)
- Geschäftsführung V278/65; 278/105 f, 107, 131 ff, 154, 169, 178; 287/76
- Gewinnbeteiligung V278/68; 278/73, 102
- Gewinnermittlung 288/34 ff

- Gewinnverteilung 288/34 ff
- Gewinnverwendungsbeschluß d HV (Zustimmungsrecht) 286/28
- Grenzen V278/60 f; 281/13
- Grundkapital 278/184, 185 f
- Grundlagengeschäfte (s dort)
- Hauptversammlung (Kompetenzen) 278/94; 285/21
- Kontrollrechte (Kompl) 278/105, 139
- Niederlegung (Gf/Vertretung) 278/180
- Organstellung u -aufgaben V278/65
- Rechtsverhältnis KGaA z Dritten V278/61; 278/4;
- Rechtsverhältnis Kompl/KommAkt V278/58; 278/4, 94
- Rechtsverhältnis zw Kompl V278/59; 278/4
- Regelungsmodelle (Satzungsautonomie in unterschiedlichen) (s Rechtsvergleich)
- Satzungsgestaltung 281/11 ff
- Sondereinlage 281/14 ff, 30, 31
- Stimmrecht (HV) 285/44 ff
- Struktur d KGaA V278/61; 278/4;
- Tätigkeitsvergütung/-vertrag 278/74 ff; 281/34 f
- Umwandlung Sondereinlage in Kommanditaktien 278/188; 281/31
- Verlustbeteiligung 278/102; 288/39
- Verschmelzung, bei (s dort)
- Vertretung V278/65; 278/153, 155 ff, 159 f, 162, 169, 178
- Wettbewerbsverbot 284/25 ff
- Widerspruchsrecht/-pflicht (Geschäftsführer) V278/65, 127
- Zustimmungsbefugnisse: HV 278/99, 104, 113, 148 f, 150 f; 285/80 ff
- Zustimmungsbefugnisse Kompl (allg) 278/99; 285/69 ff, 80 ff
- Zustimmungserfordernis Kompl (zu Hauptversammlungsbeschlüssen) 285/69 ff, 77 ff, 80 ff
- Zustimmungserfordernisse (Erweiterung) 285/80 ff

Satzungsfeststellung (s Gründung)
Satzungsinhalt
- bei Gründung (s dort)
- bei Satzungsänderungen 281/9
- Gesellschaftervereinbarungen außer d Satzung (s dort)
- Inhaltskontrolle (Börsenzulassungsstelle) 287/107
- Inhaltskontrolle (gerichtliche) 287/107
- Inhaltskontrolle (Marktkräfte) 287/106 f

Schadensersatzansprüche, KGaA (s Ersatzansprüche)
Selbstorganschaft (Grundsatz) V278/60; 278/137 f, 158, 159; 287/111
Sitztheorie V278/165 ff
Sondereinlage (Komplementäre)
- Abgrenzung z Einlage auf Grundkapital V278/68; 278/70 ff; 281/14 ff
- Anpassung an Kapitalerhöhung 281/30
- Anspruch auf Rückgewähr 281/21
- Anwendbares Recht V278/68; 278/70 ff; 281/15
- Bareinlage 278/70
- Begriff V278/68; 278/70; 281/14
- Bewertung 281/24, 27
- Bezugsrecht (keine Begründung eines) 281/28
- Bilanzierung 281/27
- Dienste als Einlage V278/68; 278/71; 281/15, 23
- Einforderung (Zuständigkeit) 281/20
- Einlagefähige Vermögenswerte V278/68; 278/71; 281/15 ff
- Eintragung (keine) 282/7
- Entnahmen 281/21
- Erbringung (Leistung) 278/72; 281/20; 282/7
- Erhöhung/Herabsetzung V278/68; 278/72, 187; 281/19, 29
- Folgen (Bestimmung der) 281/18, 28
- Höhe 281/16; 285/75
- Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsgrundsätze (Anwendbarkeit) V278/68 278/72; 281/21
- Keine Einlageverpflichtung 278/14; 281/17
- Prüfung 281/24
- Recht zu 278/70 f; 281/17; 285/75
- Rückgewähr 281/21
- Sacheinlage 278/70 f, 189; 281/14 f
- Satzungsanforderungen u 281/16 f, 23
- Satzungsautonomie (s dort)
- Sondereinlage 278/70, 71, 183 f, 186 f, 188 ff, 193; 281/14 ff
- Übergang in Gesellschaftsvermögen V278/68
- Umwandlung in Kommanditaktien 278/188 ff, 281/31
- Umwandlung von Kommanditaktien in Sondereinlagen 278/193; 281/31
- Verbuchung (Kapitalkonto) 281/22
- Verpflichtung zu V278/24; 278/29; 281/17; 285/75
- Zulässigkeit

Sonderprüfer (Bestellung) 285/5
Sonderprüfung 283/29
Sondervorteil(e)
- für Gesellschafter u Dritte (allg) 281/32
- für Kompl 278/80; 281/33 ff
- Geschäftsführungsvergütung als 281/34

Spaltung
- Arten V278/97 ff
- Mitbestimmung V278/100
- Verfahren V278/97

- zur Aufnahme V278/97 f
- zur Neugründung V278/97, 99
Steuer
- Allgemein V278/124 f, 132
- Einkommensberechnung (KGaA) V278/126
- Erbschaftsteuer V278/129
- Gesamtsteuerbelastung (KGaA u Gesellschafter) V278/127
- Gewerbesteuer V278/130
- KGaA V278/125 ff, 128 f, 130
- Körperschaftsteuer V278/ 126 ff
- Kommanditaktionäre V278/125
- Komplementäre V278/125, 127, 129, 131
- Pensionsrückstellungen/-zusagen V278/127
- Schenkungsteuer V278/129
- Vermögensteuer V278/128
Stille Beteiligung an KGaA V278/69; 278/16
Strafvorschriften V278/116; 283/23; 286/64
Strukturmerkmale der KGaA
Systematischer Überblick über KGaA-Recht V278/53 ff

Tätigkeitsvergütung (der Komplementäre)
- Aufwandsentschädigung 288/85
- Auszahlungsverbot 288/88 ff
- Begriff 288/82 ff
- Entnahmesperre 288/44
- Herabsetzung 278/77; 288/73, 89 ff
- Höhe 278/77
- Pensionszusage 278/78
- Satzungsautonomie (s dort)
- Sondervorteil, als 281/34
- Umsatzbeteiligung 288/85
- Verlustphase d Ges (Zahlung in) 288/72
- Vergütungsbestandteile 288/85 ff
- Versicherungsprämien (Zahlung von) 288/85
- Zulässigkeit 278/75 ff, 146; 281/34 f; 288/72, 74
Tätigkeitsvertrag (mit Komplementären)
- Aktienerwerbspflicht 278/78
- Dogmatische Einordnung 288/75
- Ermächtigung z Abschluß (Satzung) 288/78, 81
- Inhalt 278/74 ff, 145; 288/77, 79 f
- Kompetenz z Abschluß 278/76, 157
- Satzungsautonomie (s dort: Tätigkeitsvergütung/-vertrag)
- Vereinbarung über Stimmrechtsausübung 278/78
- Vertragsparteien 288/76
- Wettbewerbsverbot 278/78
- Zulässigkeit 288/74
Treuepflichten
- Allgemein V278/60, 63
- Ausscheiden d einzigen/letzten Kompl (s Komplementär, einziger/letzter)
- Kommanditaktionäre (s dort)
- Komplementäre (s dort)
Typen (KGaA)
- Atypische KGaA V278/119; 278/7, 113 f (s a Kapitalgesellschaft & Co KGaA)
- Aufsichtsratsdominierte KGaA V278/65, 123; 278/150 f
- Beiratsdominierte KGaA V278/65, 123; 278/150 f
- Börsennotierung (s dort)
- Einheits-Kapitalgesellschaft & Co KGaA (s dort)
- Einpersonengesellschaft (s dort)
- Familiengesellschaft (s dort)
- Geschäftsführungsregelung u Organisationsverfassung 278/147 ff
- Gesetzesatypische Ausgestaltung (s Typen: Atypische KGaA)
- Gesetzestypische Ausgestaltung V278/119 f
- Großgesellschaften V278/151
- Hauptversammlungsdominierte KGaA V278/65, 123; 278/148 f
- Kapitalistische KGaA (s dort)
- Kapitalgesellschaft & Co KGaA (s dort)
- Komplementärdominierte KGaA V278/65, 278/152
- Personalistische KGaA (s dort)
- Publikumsgesellschaft (s dort)
- Realtypen V278/117 ff; 278/147 ff
- Rechtsdogmatische Einordnung d KGaA (s dort)
- Regelungsmodelle (s dort)
- Übergangsrechtsform (s dort)
Typenvermischung (s Kapitalgesellschaft & Co KGaA)

Übergangsrechtsform (KGaA als) V278/49
Umwandlung (s a Formwechsel)
- Anwendbares Recht V278/103
- Arten V278/103
- einer KGaA (allg) V278/108 f
- Haftung d Kompl V278/115
- in KGaA V278/106 f
- KGaA in andere Kapitalgesellschaft V278/111 ff
- KGaA in Personengesellschaft V278/110
- Umwandlungsbericht V278/104
- Umwandlungsbeschluß V278/104
- Vermögensaufstellung V278/112
- Wegfall d einzigen/letzten Kompl, bei (s Komplementär, einziger/letzter)

Verbandssouveränität, Grundsatz der V278/60; 287/103
Verbreitung der KGaA (s a Bedeutung der KGaA)
- Ausland V278/133 ff, 150

- Inland V278/44, 46
- Ursachen d geringen Verbreitung V278/153 ff
Verlustbeteiligung
- Gesellschafter, der 278/73, 102; 288/32
- Nachschußpflicht (s Komplementär)
- Satzungsautonomie (s dort)
Vermögensrechte d Komplementärs (s Komplementäre)
Vermögensübertragung
- Beschluß d HV V278/101, 164
- *Holzmüller*-Grundsätze (Anwendbarkeit) V278/102
- Verfahren V278/101
- nach § 179a 278/164
- Zustimmung der Kompl V278/101
Verrechnungskonto 288/60
Verschmelzung
- Anwendbares Recht V278/90
- durch Aufnahme V278/91
- durch Neugründung V278/91 ff
- Firma (s dort)
- KGaA als übertragender Rechtsträger V278/94 f
- Nachhaftung V278/96
- Satzungsautonomie V278/93 ff
- Verfahren V278/91
- Verschmelzungsbericht V278/91
- Verschmelzungsprüfung V278/91
- Verschmelzungsvertrag V278/91, 93
- Zustimmungsrechte/-pflichten V278/93
Vertragsfreiheit (s Satzungsautonomie)
Vertretung
- Anfechtungsklagen (KommAkt) (s dort)
- Anwendbares Recht 278/103, 155
- Aufsichtsrat (Vertretung d Ges) 278/157, 164; 287/21, 31, 57 ff, 67 ff, 73
- Ausschluß von V278/65, 156, 159; 281/10
- Beschränkungen (d Vertretungsmacht) 278/162 ff
- Darlehensgewährung, bei 278/164
- Eintragung ins HReg 282/11 ff
- Einzelvertretung V278/65; 278/156, 159; 281/10
- Einziger/letzter Kompl, Entziehung d Geschäftsführungsbefugnis (s Komplementär, einziger/letzter)
- Entziehung d Vertretungsbefugnis 278/165 ff, 170 ff; 285/21
- Ersatzansprüche d Ges (Geltendmachung) (s dort)
- Gesamtvertretung V278/65; 278/156, 160; 281/10
- Geschäftsführungsbefugnis (unabhängig von) 278/156
- Handelsregistereintragung 278/161; 282/1, 11 f; 283/14
- Juristische Person als Kompl 278/159 (s a Kapitalgesellschaft & Co KGaA)
- Kollusion (bei Überschreitung d Vertretungsmacht) 278/163
- Kommanditaktionäre (Gesamtheit), Vertretung der 286/22
- Kommanditaktionäre (einzelne/Gesamtheit), Vertretung durch 278/156
- Komplementäre (Vertretungsbefugnis) V278/65; 278/153, 155 ff
- Mindestzahl von organschaftlichen Vertretern 278/169
- Niederlassung (Beschränkung d Vertretungsmacht auf) 278/162
- Niederlegung 278/179 f
- Prozesse d KGaA mit Kompl 278/157
- Rechtsgeschäfte d KGaA mit Kompl 278/157
- Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht 278/158
- Satzungsautonomie (s dort)
- Schadensersatzpflichten 278/163
- Selbstkontrahieren 278/163
- Selbstorganschaft (s dort)
- Umfang (der Vertretungsmacht) 278/162 ff
- Vertretungsbefugnis (Kompl) (s Vertretung: Komplementäre)
Verwaltungsrechte des Komplementärs (s Komplementär)
Verwaltungssitz (effektiver) 165
Verweisungssystem V278/1, 54 f; 278/3
Vorteile d KGaA (s Rechtsformwahl)

Wegfall des einzigen/letzten Komplementärs (s Komplementär, einziger/letzter)
Wettbewerbsverbot (Komplementäre)
- Allgemein V278/63; 278/78, 100; 284/ 2 ff
- Auflösung d Ges (bei) 284/20 ff
- Ausgeschiedener Kompl 284/23 f
- Freistellung vom 284/31 ff
- Normadressaten 284/5 ff
- Satzungsautonomie (s dort)
- Steuerrecht 284/40
- Umfang (sachlich) 284/15 ff
- Umfang (zeitlich) 284/19 ff
- Vertragliche Regelung (außerhalb d Satzung) 284/30
- Zuwiderhandlung (Folgen der) 284/36 ff
- Zweck 283/2 ff
Widerspruchsrecht/-pflicht, Geschäftsführer (s Geschäftsführung; s Satzungsautonomie)
Wirtschaftliche Bedeutung V278/44 ff

Zahl d KGaA (s Verbreitung)
Zustimmungsrecht (s Aufsichtsrat; Außergewöhnliche Geschäfte; Komplementäre; Satzungsautonomie)
Zwingendes Recht (s Satzungsautonomie)

Vorbemerkungen zu den §§ 278 ff AktG

Übersicht

	Rdn
A. Vorbemerkung	1
B. Geschichte der Kommanditgesellschaft auf Aktien	2–43
I. Einleitung	2–6
II. Entwicklung bis zum ADHGB	7–22
1. Gemeinsame Vorläufer von KG und KGaA	7
2. Der Code de Commerce	11
3. Entwicklung in Deutschland	13
4. Die Regelung durch das ADHGB	17
III. Entwicklung bis heute	23–42
1. Die 1. Aktienrechtsnovelle vom 11. Juni 1870	23
2. Die 2. Aktienrechtsnovelle vom 18. Juli 1884	24
3. Entwicklung bis zum Handelsgesetzbuch von 1897	26
4. Entwicklung bis zum Aktiengesetz von 1937	28
5. Das Aktiengesetz von 1937	31
6. Entwicklung bis zum Aktiengesetz von 1965	33
7. Entwicklung seit 1965	36
a) Gesetzesänderungen	36
b) Sonstige Einflüsse auf das Recht der KGaA	38
IV. Resümee	43
C. Wirtschaftliche Bedeutung	44–52
I. Die Anzahl der KGaA	44–45
II. Das Gründungsverhalten und die Kapitalausstattung	46–48
III. Die KGaA als „Rechtsform auf Zeit"	49
IV. Die Börsennotierung	50
V. Rechtsformwahl (Vor- und Nachteile der KGaA)	51–52
D. Systematischer Überblick	53–116
I. Gesetzessystematik	54–61
1. Das anwendbare Recht	54
2. Die Reichweite der Satzungsautonomie	58
II. Gründung der KGaA und Formwechsel in die KGaA	62
III. Gesellschafter	63–64
IV. Organisationsverfassung	65–67
V. Finanzverfassung	68–70
VI. Auflösung und Liquidation	71–72
VII. Mitbestimmung	73–74
VIII. Die KGaA als verbundenes Unternehmen	75–89
1. Konzernrecht der KGaA	75
a) Das anwendbare Recht	75
b) Unternehmenseigenschaft	76
c) Konzerntatbestände	79
2. Konzernrechnungslegung	86
3. Mitteilungspflichten über bedeutende Beteiligungen	89
IX. Verschmelzung, Spaltung, Vermögensübertragung und Umwandlung	90–115
1. Vorbemerkung	90
2. Verschmelzung	91
3. Spaltung	97
4. Vermögensübertragung	101
5. Umwandlung	103
a) Allgemeines	103
b) Besonderheiten beim Wechsel in die Rechtsform der KGaA	106
c) Besonderheiten beim Wechsel einer KGaA in eine andere Rechtsform	108
X. Strafvorschriften	116
E. Realtypen der KGaA	117–123
I. Familiengesellschaften und Publikumsgesellschaften	118
II. Gesetzestypische und gesetzesatypische KGaA	119–120
III. Personalistisch und kapitalistisch strukturierte KGaA	121–122
IV. Hauptversammlungsdominierte, aufsichtsrats- oder beiratsdominierte und komplementärdominierte KGaA	123
F. Steuerrecht	124–132
I. Vorbemerkung	124–125
II. Körperschaftsteuer	126–127
III. Vermögensteuer sowie Schenkung- und Erbschaftsteuer	128–129
IV. Gewerbesteuer	130–131
V. Resümee	132
G. Rechtsvergleichung	133–157
I. Die Verbreitung der KGaA	133–137
II. Die beiden Grundmodelle der KGaA	138–149
1. Die Entstehung der beiden Grundmodelle	138
2. Strukturmerkmale und Verbreitung der KGaA	143
3. Der besondere Einfluß des Konzessionssystems	145
4. Die Ausbreitung der verschiedenen Grundmodelle	147
III. Bedeutung und ökonomische Funktion der KGaA	150–157
1. Wirtschaftliche Bedeutung der Rechtsform	150
2. Die Hauptursachen ihrer geringen Verbreitung	153
a) Die persönliche Haftung	153
b) Die Unübersichtlichkeit der rechtlichen Regelung	155
c) Die KGaA im Wettbewerb der Rechtsformen	156

Rdn

3. Unterschiede der ökonomischen Funktion in den Grundmodellen 157
H. Reformvorschläge – Reformbedarf . . 158–164
I. Internationales Gesellschaftsrecht . . . 165–173
I. Gesellschaftsstatut der KGaA . . 165–169
II. Gesellschaftsstatut einer Komplementärgesellschaft und Beteiligungsfähigkeit einer ausländischen Gesellschaft als Komplementärin 170–173

A. Vorbemerkung[1]

1 Obwohl die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) eine eigenständige Rechtsform darstellt,[2] enthalten die §§ 278 ff nur das Grundgerüst der auf diese Gesellschaftsform anwendbaren Vorschriften. Wesentliche Fragen der Organisation der KGaA und der Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten lassen sich dagegen nur unter Rückgriff auf die nach § 278 Abs 2 heranzuziehenden Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Kommanditgesellschaft (§§ 161–177a HGB) und die nach § 278 Abs 3 sinngemäß anzuwendenden Bestimmungen des Ersten Buchs des AktG (§§ 1–277) beurteilen. Dies und die Weiterverweisung des § 161 Abs 2 HGB auf das Recht der OHG und (über § 105 Abs 3 HGB) auf das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts tragen dazu bei, daß sich das Recht der KGaA in seiner Gesamtheit nur schwer erschließen läßt. Zudem, und zu einem gewissen Teil auch gerade deshalb, gehörte die Rechtsform der KGaA lange Zeit zu den Randerscheinungen des Wirtschaftslebens und folglich auch des Gesellschaftsrechts. Das mag sich nach dem Beschluß des BGH vom 24. 2. 1997[3] zwar geändert haben, doch wirft die Zulassung einer juristischen Person, namentlich der GmbH, als Komplementärin einer KGaA und die damit einhergehende zunehmende Ausgestaltung der KGaA als Publikumsgesellschaft zahlreiche neue Rechtsfragen auf, wie etwa diejenige der Übertragbarkeit der Vorschriften und Grundsätze über die Publikums-KG auf die KGaA. Diese in mehrfacher Hinsicht komplizierte Ausgangslage legt es nahe, die Kommentierung der §§ 278 ff durch einen (historische,[4] wirtschaftliche[5] und rechtsvergleichende[6] Aspekte mitberücksichtigenden) systematischen Überblick[7] über die Regelung der KGaA einzuleiten. Namentlich der systematische Überblick ist geboten, weil die vor allem in § 278 Abs 2 und 3 realisierte Verweistechnik der §§ 278 ff auf das Recht der Personengesellschaft und das Erste Buch des AktG (su 54 ff) den Blick auf das Recht der KGaA in seiner Gesamtheit sowie auf die Charakteristika dieser Rechtsform verstellt. Abschließend werden Hinweise auf steuerrechtliche Fragen,[8] auf Reformüberlegungen[9] und auf das Internationale Gesellschaftsrecht[10] der KGaA gegeben.

---

[1] Für die umfangreiche und sorgfältige technische Unterstützung danken die Verfasser den Herren *Stefan Crohn, Felix Born* und *Dirk Matthes*.

[2] BGHZ 134, 392, 398 („keine bloße Spielart der Aktiengesellschaft").

[3] BGHZ 134, 392.

[4] Dazu sogleich unter 2 ff.

[5] Dazu unter 44 ff.

[6] Dazu unter 133 ff.

[7] Dazu unter 53 ff.

[8] Dazu unter 124 ff. Fragen der Mitbestimmung werden Vor § 287, 1 ff behandelt.

[9] Dazu unter 158 ff.

[10] Dazu unter 165 ff.

B. Geschichte der Kommanditgesellschaft auf Aktien

Schrifttum[11]

Anschütz Ueber Actiencommanditgesellschaften, Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, 1 (1857) 326; *Assmann* Prospekthaftung, 1985; *Assmann/Schütze* (Hrsg) Handbuch des Kapitalanlagerechts, 2. Aufl 1997; *Baums* (Hrsg) Gesetz über die Aktiengesellschaften für die Königlich Preussischen Staaten vom 9. Nov. 1843, 1981; *ders* (Hrsg) Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland (1848/49), 1982; *Beitzke* Konzessionssystem, Normativbestimmungen und freie Körperschaftsbildung, ZHR 108 (1941) 32; *H F Berger* Die rechtliche Natur der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Greifswald 1912; *Ch Beyer* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, in Albach/Corte/Richter ua, Die Private Aktiengesellschaft, Schriften zur Mittelstandsforschung Nr 25 NF, 1989, S 431; *Bösselmann* Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, 1939; *Brauch* Die rechtliche Besonderheit der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Würzburg 1937; *Bundesministerium der Justiz* (Hrsg) Bericht über die Verhandlungen der Unternehmensrechtskommission, 1980; *O Bundschuh* Die wirtschaftliche Entwicklung der Deutschen Kommanditgesellschaften auf Aktien, Diss Heidelberg 1914; *ders* Die wirtschaftliche Entwicklung der Deutschen Kommanditgesellschaften auf Aktien, in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche, 38 (1914) 1327; *Cosack* Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl 1903; *Creizenach* Die Inhaberactie der Commanditgesellschaft nach dem französischen Handelsgesetzbuch und vom Standpunkt der Gesetzgebung, ZHR 2 (1859) 53; *Daehnhardt* Die rechtliche Natur der Kommanditgesellschaft auf Aktien und ihr Verhältnis zum rechtsfähigen Verein des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Diss Rostock 1902; *Depetri* Die Berechtigungen und Verpflichtungen der Generalversammlung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, ZHR 87 (1924) 114; *Dölker* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss München 1935; *Eilentrop* Die Kommanditaktiengesellschaft, 1988; *Elschenbroich* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1959; *Endemann* Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. 1, 1881; *Fehr* Die Struktur der Kommanditaktiengesellschaft, Diss Bern 1935; *Fick* Über Begriff und Geschichte der Aktiengesellschaften, ZHR 5 (1862) 1; *ders* Mittheilungen über den gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung betreffend die Bildung von Handelsgesellschaften mit beschränkter Haftbarkeit, insbesondere von anonymen und Kommandit-Aktiengesellschaften, ZHR 13 (1869) 391; *L Fischer* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien nach dem Mitbestimmungsgesetz, 1982; *R Fischer* Die Aktiengesellschaft, in Ehrenberg (Hrsg) Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd 3, I. Abt (1916) S 12; *ders* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, aaO, S 425; *Fleckner* Der Kommanditistenverband in der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Greifswald 1914; *Friede* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien vor der Eintragung in das Handelsregister, Diss Leipzig 1930; *Gail* Auswirkungen des Aktiengesetzes 1965 auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien, WPg 1966, 425; *Gerhard* Die Frage nach der Rechtsnatur der Kommanditgesellschaft auf Aktien: unter besonderer Berücksichtigung des begrifflichen Inhalts der juristischen Person, Diss Gießen 1927; *v Godin* Aktienauslosung bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien zugunsten der persönlich haftenden Gesellschafter, DR 1940, 1444; *L Goldschmidt* Universalgeschichte des Handelsrechts, Bd 1, 1. Abt, 1. Lfg, 3. Aufl 1891; *Gros* Umwandlung von Aktiengesellschaften in Kommanditgesellschaften auf Aktien, JW 1934, 2018; *v Hahn* Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch Bd. 1, 3. Aufl 1879; *Haemmerle* Rechtsangleichung und Kommanditgesellschaft auf Aktien, FS dem 35. Deutschen Juristentag bei seinem Zusammentritt auf österreichischen Boden, 1928, S 99; *Hansemann* Die Eisenbahn und deren Aktionäre in ihrem Verhältnis zum Staat, 1837; *Henoch* Die Umwandlung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine Aktiengesellschaft und einer Aktiengesellschaft in eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1906; *Hergenhahn* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, insbesondere ihre Entstehungsgeschichte, rechtliche und wirthschaftliche Natur, ZHR 42 (1894) 69; *Hocker* Sammlung der Statuten aller Actien-Banken Deutschlands, 1858; *Hommelhoff* Anlegerschutz in der GmbH & Co KGaA, in Ulmer (Hrsg) Die GmbH & Co KGaA nach dem Beschluß BGHZ 134, 392, Beihefte der ZHR, Heft 67, 1998, S 9; *Hopt* Ideelle und wirtschaftliche Grundlagen der Aktien-, Bank- und Börsenrechtsent-

[11] Vgl im übrigen die Literaturangaben zur Geschichte des Aktienrechts bei *Assmann* Einl vor 1.

wicklung im 19. Jahrhundert, in Coing/Wilhelm (Hrsg) Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Bd V, 1980, S 128; *Horrwitz* Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, 1913; *Ihrig/Schlitt* Die KGaA nach dem Beschluß des BGH vom 24.2.1997, in Ulmer (Hrsg) Die GmbH & Co KGaA nach dem Beschluß BGHZ 134, 392, Beihefte der ZHR, Heft 67, 1998, S 33; *Iklé* Die Kommandit-Aktiengesellschaft nach schweizerischem und deutschem Recht, Diss Bern 1907; *Janberg* Hat die Kommanditgesellschaft auf Aktien wieder Zukunft?, StuW 1951, 191; *Joens* Die persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Hamburg 1962; *Keutner* Der Mißbrauch der Rechtsform der Kommanditgesellschaft und seine Bekämpfung, Diss Köln 1938; *Klausing* Reform des Aktienrechts, 1933; *Kleine Arndt* Die Entwicklung und Bewährung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Köln 1947; *ders* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, BB 1948, 65; *Klutentreter* Die Rheinische Zeitung von 1842/43 in der politischen und geistigen Bewegung des Vormärz, in Dortmunder Beiträge zur Zeitungsforschung Bd 10/2, hrsg von Koszyk, Institut für Zeitungsforschung der Stadt Dortmund, S 173; *Knur* Unternehmensform und Betriebsverfassungsgesetz, DNotZ 1953, 6; *ders* Die Eignung der Kommanditgesellschaft auf Aktien für Familienunternehmen, FS Flume Bd II 1978, S 173; *R Koenig* Die Stellung der Komplementare zur Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Leipzig 1912; *J Köhler* Die rechtliche Natur der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Leipzig 1929; *W Krämer* Der Anteil des persönlich haftenden Gesellschafters am Vermögen einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Göttingen 1897; *Kräwel* Zur Lehre von der Commanditgesellschaft auf Actien, insbesondere zu Art. 173, 174, 175, 178, 180, 182, 183, 197 u. 199 des HGB, Buschs Archiv 5 (1865) 109; *Kübler* Unternehmensstruktur und Kapitalmarktfunktion – Überlegungen zur Krise der AG, AG 1981, 5; *Kummer* Die KGaA und das Führerprinzip, Diss Erlangen 1937; *Kuntze* Prinzip und System der Handelsgesellschaften, ZHR 6 (1863) 177; *Kupper* Die rechtliche Natur der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Greifswald 1918; *Ladenburg* Über Handelsgesellschaften, ZHR 1 (1858) 132; *H Lehmann* Umwandlung von Aktiengesellschaften in Kommanditgesellschaften auf Aktien, JW 1934, 2019; *K Lehmann* Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de Commerce, 1895; *ders* Das Recht der Aktiengesellschaften, Bd 1, 1898; *ders* Lehrbuch des Handelsrechts, 1908; *Lesse* Bemerkungen über die Commanditgesellschaft auf Aktien, insbesondere deren Gründung (Art. 173–178 Handelsgesetzbuch), Buschs Archiv 3 (1864) 180; *Linden* Kann Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis dem einzigen Komplementar der Kommandit-Aktien-Gesellschaft entzogen werden, und hat dieser im Falle der Entziehung einen Anspruch auf Auflösung?, Diss Erlangen 1910; *Linemann* Die rechtliche Natur der Aktien-Kommanditgesellschaft, Diss Greifswald 1898; *Maaßen* Über den Abgang eines Mitgliedes einer Handels- oder sonstigen handelsrechtlichen Gesellschaft (ohne deren Auflösung), – insbesondere über den Austritt eines Vollpflichtigen (persönlich haftenden Gesellschafters) aus einer Commandit-Actien-Gesellschaft (Art. 199 des HGB), Buschs Archiv 5 (1865) 69; *v Malachowski* Die Stellung der persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Leipzig 1910; *H Marcuse* Auflösung und Nichtigkeit der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Erlangen 1928; *Martin* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien im Lichte der Aktienrechtsreform, Diss Heidelberg 1938; *Mertens* Zur Existenzberechtigung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, FS Barz 1974, S 253; *ders* Abhängigkeitsbericht bei „Unternehmenseinheit" in der Handelsgesellschaft KGaA?, FS Claussen 1997, S 297; *Möhring* Das neue Aktienrecht, NJW 1966, 1, 87; *M Mohl*, Ein Beitrag zur Erörterung des deutschen Handelsgesetzbuches, 1857; *Molle* Die Lehre von den Aktiengesellschaften und den Commanditgesellschaften nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche und dem Reichsgesetz vom 11. Juni 1870, 1875; *Nathan* Der Vorstand der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Erlangen 1911; *Niederlag* Juristische Person als Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Münster 1973; *Nörr* Zur Entwicklung des Aktien- und Konzernrechts während der Weimarer Republik, ZHR 150 (1986) 155; *J Ott* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Tübingen 1960; *Pallenbach* Die organschaftliche Stellung der persönlich haftenden Gesellschafter in der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Köln 1954; *R. Passow* Die Entstehung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft, ZHR 64 (1909) 27; *ders* Die Aktiengesellschaft, 2. Aufl 1922; *ders* Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft im Lichte der Wirtschaftsenquete, 1930; *Petersen* Ein Beitrag zum Recht der geschäftsführenden Organe von Handelsgesellschaften, FS Luther 1976, S 127; *Pohl* Die Entwicklung des deutschen Bankwesens zwischen 1848 und 1870, in Deutsche Bankengeschichte Bd 2, Hrsg im Auftrag des Instituts für bankhistorische Forschung eV, 1982, S 141; *ders* Festigung und Ausdehnung des deutschen Bankwesens zwischen 1870 und 1914,

aaO, S 221; *Regnier* Der Kommanditist in der Kommanditgesellschaft und in der Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1928; *Reichau* Ist die Kommanditgesellschaft auf Aktien ein „rechtsfähiger Verein"?, Diss Rostock 1902; *Renaud* Das Recht der Actiengesellschaften, 1863; *ders* Das Recht der Commanditgesellschaften, 1881; *D Reuter* Welche Maßnahmen empfehlen sich, insbesondere im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, um die Eigenkapitalausstattung der Unternehmen langfristig zu verbessern?, Gutachten B zum 55. DJT, in Verhandlungen des 55. DJT, 1984, Bd I, S B 1; *Richartz* Die Auflösung und Liquidation der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Köln 1934; *Rießer* Zur Aufsichtsratsfrage, Festgabe Richard Koch, 1903, S 293; *Schlitt* Die Satzung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1999; *Schlomka* Anmeldung der Commanditgesellschaft auf Aktien, zu Art. 177, Buschs Archiv 2 (1864) 75; *K Schmidt* Deregulierung des Aktienrechts durch Denaturierung der Kommanditgesellschaft auf Aktien?, ZHR 160 (1996) 265; *Schmoller* Die geschichtliche Entwicklung der Unternehmung, XII: Die Handelsgesellschaften des Mittelalters und der Renaissancezeit, in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche, 17 (1893) 359; *ders* Die geschichtliche Entwicklung der Unternehmung, XIII: Die Handelsgesellschaften des 17.–18. Jahrhunderts, aaO 959; *O Schreiber* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1925; *W Schubert* Die Abschaffung des Konzessionssystems durch die Aktienrechtsnovelle von 1870, ZGR 1981, 285; *ders* (Hrsg) Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten und Protokolle über die Berathungen mit kaufmännischen Sachverständigen und praktischen Juristen (1856), Nachdruck 1986; *ders* Akademie für Deutsches Recht 1933–1945, Protokolle der Ausschüsse, Bd 1: Ausschuß für Aktienrecht, 1986; *ders* (Hrsg) Quellen zur Aktienrechtsreform der Weimarer Republik (1926–1931), 2 Bde 1999; *Schubert/Hommelhoff* Hundert Jahre modernes Aktienrecht, 1985; *dies* (Hrsg) Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik, 1987; *H Schumacher* Die Entwicklung der inneren Organisation der Aktiengesellschaft im deutschen Recht bis zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, 1937; *Schürmann* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien als geeignete Rechtsform für Familienunternehmen, Aussprache 1957, 146; *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996; *ders* Die Kommanditaktiengesellschaft als Stiefkind der Schweizer Aktienrechtsrevision, RIW 1993, 561; *ders* Aufsichtsratsreform mit Lücken, Die Einbeziehung der Kommanditgesellschaft auf Aktien in die gegenwärtige Reformdiskussion, AG 1996, 289; *Simon* Der Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, ZHR 29 (1884) 445; *ders* Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien, 1910; *Spalcke* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Köln 1961; *Steindorff* Kommanditgesellschaft auf Aktien und Mitbestimmung, FS Ballerstedt 1975, S 127; *Stolz* Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung als Mitglieder von Personalgesellschaften und der Gläubigerschutz, Diss Erlangen 1930; *Sußmann* Die rechtliche Stellung des Komplementars in der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Marburg 1915; *Theisen* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien auf dem Prüfstand, DBW 1989, 135; *Troplong* Le droit civile expliqué, Commentaire du titre IX du livre III du code civil: Du contrat de société civile et commerciale, Bd 1 und 2, Paris 1843; *Viandier/Hilaire/Merle/Serbat* La société en commandite entre son passé et son avenir, (CREDA) Paris 1983; *v Völderndorff* Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884, 1885; *Voges* Die Bilanz der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Göttingen 1928; *Vogt* Zur Theorie der Handelsgesellschaften, insbesondere der Aktiengesellschaft, ZHR 1 (1858) 477; *Voigt* Beitrag Nr 18: Die stille Handelsgesellschaft, Neues Archiv für Handelsrecht 2 (1860) 418; *M Weber* Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter nach südeuropäischen Quellen, 1889, Nachdruck 1964; *Weinhagen* Recht der Aktien-Gesellschaften nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche und dem Preußischen Gesetze vom 15. Februar 1864, 1866; *K Wieland* Handelsrecht, Bd 2 (Die Kapitalgesellschaften), 1931; *Wiethölter* Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, 1961; *Wilhelmi* Das neue Aktiengesetz, AG 1965, 153, 187, 217, 247, 277, 307, 349; *Würdinger* Zur rechtlichen Struktur der Kommanditgesellschaft auf Aktien, ZAkDR 1940, 314; *Zacharopoulou* Kommanditgesellschaft auf Aktien und Mitbestimmungsgesetz, 2000; *Zartmann* Eine „Renaissance" der Kommanditgesellschaft auf Aktien?, in Rechts- und Wirtschaftspraxis, Lfg 905 (1974) S 251–266 = 4 Wi-R Handelsrecht, D Unternehmens – Formen II B 2, Einzelfragen (ab 1964), Stuttgart 1947 ff (Loseblatt); *Zimmermann* Zur Auslegung des Art. 215 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, Buschs Archiv 5 (1865) 122; *ders* Das Gesetz betreffend die Commanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften vom 11. Juni 1870, Buschs Archiv 20 (1871) 406.

I. Einleitung

2 Die KGaA verbindet das Kommanditprinzip mit dem Aktienprinzip. Wegen dieser Stellung der KGaA zwischen Kommanditgesellschaft und Aktiengesellschaft erweist sich eine gesonderte (s *Assmann* Einl 5 aE) geschichtliche Betrachtung[12] als sinnvoll, um die daraus resultierenden Besonderheiten der Gesellschaftsform gegenüber AG und KG aufzuzeigen. Ein Rückblick auf die historischen Wurzeln der KGaA ist darüber hinaus auch deshalb von Nutzen, um den (sich auch in der Gesetzgebung niederschlagenden) Wandel dieser Rechtsform von ihrer zunächst an die Entwicklung der KG angelehnten Ausrichtung hin zur Einbindung in die Kodifizierungen des Aktienrechts zu verdeutlichen. Die Betrachtung der Entstehungsgeschichte der KGaA erweist sich schließlich deshalb als lohnend, weil die KGaA im 18. und 19. Jahrhundert, was heute fast vergessen ist, als „Schrittmacher des Aktienrechts“[13] fungierte.

3 Wie bereits in der Einleitung[14] ausgeführt, sind die vor dem **17. Jahrhundert existierenden Assoziationsformen** keine spezifischen Vorläufer der AG, sondern nur generelle Vorstufen der heute existierenden Gesellschaftsformen. Lediglich einzelne Merkmale der AG lassen sich jeweils nachweisen, die allerdings zur heutigen Form der AG eher eine wirtschaftliche denn rechtliche Ähnlichkeit aufweisen.[15] Es gibt mithin keinen Gesellschaftstyp, dessen Entwicklung vom Mittelalter bis zu seiner heutigen Erscheinungsform kontinuierlich verlaufen wäre, zumal die frühen Assoziationsformen nicht durch Gesetze geschaffen wurden, sondern Produkte der jeweilig herrschenden Rechtspraxis waren. Diese war wiederum abhängig von den wirtschaftlichen und politischen Verhältnissen in den einzelnen Staaten. Einen Zeitpunkt, an dem die Herausbildung des heutigen Typs der AG beginnt, läßt sich demnach schwerlich bestimmen. Erst mit den **Ende des 17. Jahrhunderts aufkommenden Handelskompanien** entsteht ein Gesellschaftstyp, der der AG im heutigen Verständnis ähnlich ist (*Assmann* Einl 17 ff).

4 Nicht anders verhält es sich mit Gesellschaften, deren Ausgestaltung Elemente einer KGaA aufweisen. In bezug auf das Aufkommen solcher Gesellschaften ist neben den für die AG und die KGaA gleichermaßen typusbildenden korporationsrechtlichen Konstruktionsprinzipien bei der KGaA noch die Herausbildung des **Kommanditprinzips** mitzuberücksichtigen, dessen Ursprung im Hochmittelalter liegt[16] und durchaus nicht ohne Einfluß auch auf die Entstehung der AG blieb.[17] Schon deshalb vermag es nicht zu überraschen, daß bis heute unterschiedliche Deutungen des **Verhältnisses von KG und AG zur KGaA** im Hinblick auf die Entwicklungsgeschichte der letzteren zu finden sind.[18] Eine befriedigende Antwort auf diese Frage wird allerdings schon aus dem Grunde nicht zu finden sein, weil verschiedene geschichtliche Prozesse in unterschiedlichen Rechtssystemen und unter verschiedenen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen parallel verliefen und zur Herausbildung der heutigen Gesellschaftsformen geführt haben.

5 Die **Entstehung der KGaA** als Rechtsform läßt sich grob in **drei Entwicklungsstufen** gliedern. Zunächst entstanden Assoziationsformen, die gleichzeitig als Vorläufer der

---

[12] Zur Geschichte des Aktienrechts insgesamt vgl *Assmann* Einl 1 ff.

[13] *Hopt* Grundlagen, S 139.

[14] *Assmann* Einl 13.

[15] *Lehmann* Aktiengesellschaften, S 9.

[16] *Niederlag* S 11.

[17] Vgl zur *commenda Renaud* Actiengesellschaften, S 12; *Lehmann* Aktiengesellschaften, S 26 f.

[18] Dazu ausführlich *Fick* ZHR 5 (1862) 43; *Niederlag* S 25 ff; *Renaud* Actiengesellschaften, S 10 ff; *Elschenbroich* S 17 mwN; *Lehmann* Geschichtliche Entwicklung, S 5; *Sethe* S 11 ff.

Kommanditgesellschaft und der KGaA gelten können.[19] Später kam es zur Bildung von Gesellschaften, die dem heutigen Verständnis der KGaA entsprachen, dh die Entwicklung von Kommanditgesellschaft und KGaA lief auseinander und Elemente des sich (in Deutschland recht langsam) entwickelnden Aktienwesens gewannen an Bedeutung. Die letzte Stufe stellt die im 19. Jahrhundert beginnende Kodifikationsbewegung dar.

Im einzelnen lassen sich in bezug auf die Entwicklung des Rechts der KGaA folgende **Eckdaten** festhalten: **6**

1673 Ordonnance de Commerce
1716 Gründung der Banque Générale
1721 (Wieder-)Zulassung der Inhaberaktie bei der KGaA
1807 Code de Commerce
1837 Gesetzentwurf zur Abschaffung der KGaA (Frankreich)
1841 Erste nachgewiesene Gründung einer KGaA in Deutschland
1855 Preußische Konkursordnung
1856 Gesetz über die Kommanditgesellschaft auf Aktien (Frankreich)
1856 Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die preußischen Staaten
1861 Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
1867 Gesetz über die Handelsgesellschaften (Frankreich)
1870 Erste Aktienrechtsnovelle
1884 Zweite Aktienrechtsnovelle
1897 Handelsgesetzbuch
1930 Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien
1931 Amtlicher Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien
1931 Notverordnungen vom 19. 9. 1931 und vom 6. 10. 1931
1937 Aktiengesetz von 1937
1965 Aktiengesetz von 1965
1997 Beschluß des BGH über die Zulässigkeit der Kapitalgesellschaft & Co. KGaA

II. Entwicklung bis zum ADHGB

1. Gemeinsame Vorläufer von KG und KGaA

Gesellschaften, die von ihrer Struktur her als **Vorläufer der KG** und damit auch **der KGaA** bezeichnet werden können, bildeten sich im mittelalterlichen **Italien**. Zu nennen sind die *commenda* und die *colonna*, die ihren Ursprung im Seehandelsgeschäft hatten.[20] Kennzeichnend für die *commenda* war, daß ein Geldgeber (*commendator*) einem Kapitän (*commendatar*) mit überseeischen Handelsverbindungen Geld oder Waren zur Abwicklung eines Geschäfts anvertraute und der Gewinn geteilt wurde. Ab dem 14. Jahr- **7**

[19] Zur streitigen Frage, ob die AG historisch gesehen Vorläufer der KGaA war, oder ob umgekehrt die KGaA Vorbild für die AG war, s *Sethe* S 11 ff.

[20] Ausführlich *Goldschmidt* Universalgeschichte, S 254 ff, 270 f; *Elschenbroich* S 18 f; *Niederlag* S 9 ff; *Lehmann* Aktiengesellschaften, S 27; *Fick* ZHR 5 (1862) 32 ff.

hundert wurde diese Art der Geschäftsverbindung ausgeweitet, indem mehrere Personen ein Gesamtvermögen einbrachten, mit dem der *commendatar* Handel trieb (*colonna*).[21] Der *commendatar* haftete den Gläubigern gegenüber immer persönlich, die Geldgeber dagegen nicht. Später finden sich Vereinbarungen gleich für mehrere Geschäfte oder gar als dauernde Geschäftsverbindung (*societas per viam accommanditae*). Darüber hinaus gewinnt die Beteiligung von Kaufleuten und Bankiers an Bedeutung.

8 Die (allerdings recht langsam verlaufende) Entwicklung zu derartigen auf Dauer angelegten Gesellschaften vollzog sich nicht nur in Italien,[22] sondern auch in **Frankreich.** In der *Ordonnance de Commerce* von 1673 wurde erstmals die *société en commandite* kodifiziert,[23] die bereits wesentliche Merkmale einer KG im heutigen Sinne aufwies. Daran anschließend vollzog sich die Herausbildung von Gesellschaftsformen, die der KGaA sehr ähnlich waren, recht zügig: Als die erste KGaA im heutigen Verständnis wird allgemein die 1716 in Frankreich gegründete *Banque Générale*[24] bezeichnet. In der *königlichen Deklaration* vom 21. Januar 1721[25] wird die Rechtsform der Kommanditaktiengesellschaft sogar mit der bis dahin auf die *Mississippi-Gesellschaft* (*Assmann* Einl 25) beschränkten Möglichkeit der Ausgabe von Inhaberaktien[26] unter der Voraussetzung zugelassen, daß ein solidarisch haftendes Direktorium an der Spitze steht. In welchem Ausmaß von dieser Gestaltung bis zum Erlaß des *Code de Commerce* Gebrauch gemacht wurde, ist unklar.[27] Sicher ist jedoch, daß Kommanditgesellschaften nun regelmäßig auf Aktien gegründet wurden.[28] Wirtschaftlich erfüllten sie die später der AG zukommende Rolle, da die KGaA im Gegensatz zur AG frei vom Oktroisystem war. Man wird die KGaA in dieser Zeit daher als „Behelfs-AG" bezeichnen können.[29]

9 Die sich in dieser Zeit vollziehende Entwicklung des Aktienrechts war gekennzeichnet von den Reaktionen auf **Aktienschwindel und Unternehmenszusammenbrüche** (insbesondere den Zusammenbruch der *Mississippi-Gesellschaft* im Jahre 1720). In Frankreich wurde die Inhaberaktie allgemein zugelassen, aber der Gründungsakt der Gesellschaft war von staatlicher Mitwirkung abhängig. England hingegen reagierte mit dem

---

[21] Einige Autoren sehen hierin bereits einen direkten Vorläufer der KGaA. S *Goldschmidt* Universalgeschichte, S 270 f mwN.

[22] In diesem Zusammenhang bezeichnen *Niederlag* S 13, und *Lehmann* Aktiengesellschaften, S 28, die *St Georg-Bank* in Genua (gegr 1407) bzw die *Ambrosius-Bank* in Mailand (gegr 1593) als Vorläufer speziell der KGaA, doch dienen beide Banken nur dem Zweck, die Staatsverschuldung in den Griff zu bekommen. Weder von ihrer Struktur her noch vom Einfluß der Gesellschafter auf die Geschäftsführung weisen sie Bezüge zur KGaA auf; im übrigen sind sie reine (Staats-)Gläubigergemeinschaften und zeigen allenfalls gegen Ende ihrer Existenz Ähnlichkeiten zur AG. S dazu auch *Assmann* Einl 14 mwN; *Bösselmann* S 52; *R Fischer* in Handbuch des gesamten Handelsrechts, S 14.

[23] *A Vandenbossche* Contribution à l'histoire des sources du droit commercial; un commentaire manuscrit de l'ordonnance de mars 1673, Paris 1976, S 48 ff.

[24] Nach ihrem Gründer *John Law* auch *Banque Law & Comp.* genannt; *Fick* ZHR 5 (1862) 42. Die Bank wurde 1719 vom Regenten übernommen und in *Banque Royale* umbenannt; dazu *Aschinger* Börsenkrach und Spekulation, 1995, S 63.

[25] Déclaration du Roi Louis XV pour rétablir l'usage des lettres ou billets payables au porteur.

[26] Die Inhaberaktie findet sich erstmals bei der Brandenburgisch-Amerikanischen Compagnie von 1688 (ungenau insoweit *R Fischer* in Handbuch des gesamten Handelsrechts, S 17). Eine weite Verbreitung dieser Aktienart erfolgte jedoch vor allem in Frankreich (Aktien der Compagnie d'Occident) nach 1721; vgl *Bösselmann* S 58; *Fick* ZHR 5 (1862) 56 f; *Assmann* Einl 25.

[27] *Fick* ZHR 5 (1862) 57 f.

[28] *Sethe* S 17 mwN.

[29] *Sethe* S 37.

Erlaß des (bis 1825 gültigen) *Bubble Act*[30] von 1720, der die Gründung einer Gesellschaft ohne Solidarhaftung der Anteilseigner zur strafbaren Handlung erklärte.

10 Entscheidend sowohl für die zurückliegende als auch die nachfolgende Entwicklung und Verbreitung der drei Gesellschaftsformen Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien und Kommanditgesellschaft war der wachsende **Bedarf an Kapital und Kapitalsammelstellen**, der sich durch die aufkommende Industrialisierung noch in einem bis dahin unbekannten Ausmaß verstärken sollte. Eine Kommanditgesellschaft war für Zusammenschlüsse geeignet, bei denen sich um eine Unternehmerpersönlichkeit einzelne risikobereite Geldgeber scharten, die zwar eine Gewinnbeteiligung wünschten, aber die persönliche Haftung scheuten. Die Aktiengesellschaft konnte demgegenüber eine Vielzahl von Geldgebern anziehen und Aufgaben bewältigen, denen ein einzelner Unternehmer nicht gewachsen war, ohne daß einer der Beteiligten eine persönliche Haftung übernehmen mußte. Zudem waren die Beteiligungen an der AG übertragbar und vererblich. Die Verbreitung der AG war trotz dieser Vorteile zunächst jedoch gehemmt: Der Mißbrauch der Rechtsform zu Schwindelgeschäften und das zum Teil auch deshalb beibehaltene Konzessionssystem sollten zu einer Verzerrung der Entwicklung zugunsten der mit der unübertragbaren,[31] persönlichen Haftung belasteten und daher aus der Sicht des Unternehmers nur zweitbesten Lösung der Kommanditgesellschaft auf Aktien führen.

2. Der Code de Commerce

11 Mit dem französischen **Code de Commerce** aus dem Jahre 1807 (*Assmann* Einl 30 ff) begann eine neue Entwicklungsstufe. Hatte der Gesetzgeber in der Zeit des Oktroisystems[32] zuvor nur partielle Regelungen zur Verhinderung von Aktienschwindeln oder zur Durchsetzung bestimmter staatlicher, vor allem finanzpolitischer Interessen ergriffen, wurden im *Code de Commerce* die Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien erstmals als Rechtsinstitute in groben Zügen geregelt. Der *Code de Commerce* stellte darüber hinaus den Übergang vom Oktroisystem zum Konzessionssystem bei der Aktiengesellschaft dar. Die Gründung einer AG war jetzt jedermann möglich, bedurfte zu ihrer Wirksamkeit aber noch der staatlichen Genehmigung. Auf deren Erteilung bestand zwar nach wie vor kein Rechtsanspruch,[33] doch entfiel zumindest die zuvor geübte staatliche Einflußnahme auf die Statuten und Geschäfte der Gesellschaft. Der *Code* wurde Vorbild für entsprechende Regelungen der meisten kontinentaleuropäischen Staaten.[34]

12 Die Rechtsform der KGaA (*société en commandite par actions*) war in Art 38 des *Code de Commerce* als **Unterfall der Kommanditgesellschaft** erfaßt,[35] wobei der Gesetzgeber davon ausging, daß die Kommanditanteile als Aktien zu verbriefen waren. Grund für die Einordnung der KGaA als Sonderform der KG war die Sorge, die KGaA könne, wie es zuvor unter dem Oktroisystem der Fall war, zur Umgehung des für die AG geltenden Konzessionszwangs verwandt werden. Durch die rechtlich unterschiedliche Ausgestaltung von KGaA und AG hoffte man dies zu verhindern, wobei die persönliche Haftung der Komplementäre als ausreichendes Kontrollinstrument angesehen wurde. Diese Erwartung sollte sich jedoch nicht erfüllen. Nachdem die Gründung einer KGaA im Gegensatz zu der einer AG (*société anonyme*) frei von staatlicher Autorisation war,

---

[30] Dazu *Sethe* S 18 f, 367.

[31] Zu diesem Aspekt besonders *Fick* ZHR 5 (1862) 14 f.

[32] Dazu schon näher *Assmann* Einl 21 ff, 25 ff.

[33] *R Fischer* in Handbuch des gesamten Handelsrechts, S 28 f.

[34] *Sethe* S 26, 295 ff, 365 ff, 461 ff; *Bösselmann* S 62 f.

[35] Art 38: „Le capital des sociétés en commandite pourra être aussi divisé en actions, sans aucune autre dérogation aux règles établies pour ce genre de société."

wurde sie zunehmend zur Umgehung des Konzessionssystems eingesetzt und erfreute sich als Rechtsform großer Beliebtheit.[36] Die Umgehung des Konzessionssystems und die nach wie vor zu verzeichnenden **Mißstände**[37] (wie etwa Strohmann-Gründungen) hatten erste **Reformdiskussionen** zur Folge. So entstand vor allem eine Kontroverse darüber, ob die KGaA dogmatisch weiterhin als Sonderform der KG oder besser als Unterfall der AG einzuordnen und zu regeln sei. Eine solche Neuorientierung hätte zur Folge gehabt, daß auch die KGaA wieder konzessionspflichtig geworden wäre. Im Verlauf der Reformdiskussion wurde 1838 sogar ein Gesetzgebungsvorschlag eingebracht, in dem die endgültige Abschaffung dieser Rechtsform gefordert wurde.[38] Doch weder dem Versuch, die KGaA als Spielart der AG der Konzessionspflicht zu unterwerfen, noch demjenigen, sie ganz aus dem Kanon der Gesellschaftsformen zu streichen, waren Erfolg beschieden. Vielmehr setzten sich jene Kräfte durch, die empfahlen, die Mißstände durch eine Reform des bis dahin geltenden Rechts in den Griff zu bekommen. Ein entsprechender Versuch wurde mit dem **Gesetz von 1856** unternommen.[39] Dieses führte neben strengeren Normativbestimmungen betreffend die Gründung einer KGaA vor allem das Erfordernis zur Etablierung eines (obligatorischen) Aufsichtsrats ein. In einer weiteren **Novelle von 1867** wurden diese Bestimmungen nicht nur weiter ausgebaut, sondern zur Vermeidung des Rechtsformenmißbrauchs auch auf die AG erstreckt.[40] Diese Tatsache erscheint in zweierlei Hinsicht bemerkenswert: Zum einen zeigt sie, daß die KGaA in dieser Phase der Rechtsformenentwicklung zum **Schrittmacher des Aktienrechts**[41] wurde; zum anderen markiert sie den Wendepunkt, mit dem sich die Regelung der KGaA wieder derjenigen der AG anzunähern begann. Der Gesetzgeber korrigierte damit die aus rechtssystematischer Sicht fehlerhafte und allein rechtspolitischen Überlegungen geschuldete dogmatische Einordnung der Rechtsform als Personengesellschaft. Mit der Zulassung der freien Gründung von Aktiengesellschaften schwand dann allerdings nahezu zwangsläufig die Attraktivität der KGaA als Organisationsform.

3. Entwicklung in Deutschland

13 In den deutschen Territorien ist eine **zweigleisige Entwicklung** der Rechtsform der KGaA zu beobachten. Die Landesteile, in denen der *Code de Commerce* nach dem Sturz der napoleonischen Herrschaft weitergalt,[42] erlebten eine Welle von KGaA-Gründungen, die darauf zurückzuführen ist, daß die KGaA als Personengesellschaft normiert war und damit nicht dem Konzessionszwang unterlag,[43] wie er für die AG in weiten Teilen Deutschlands[44] üblich war. Das Konzessionierungsverfahren war umständlich und lang-

---

[36] *R Fischer* in Handbuch des gesamten Handelsrechts, S 24 f, 27 f; *Bösselmann* S 64.

[37] Dazu ausführlich *Hergenhahn* ZHR 42 (1894) 70; *Lehmann* Aktiengesellschaften, S 70 f; *Fick* ZHR 5 (1862) 58.

[38] *Fick* ZHR 5 (1862) 1, 58.

[39] Ausführlich dazu *Sethe* S 27 ff.

[40] Vgl zu den Einzelheiten *Sethe* S 34 ff.

[41] So 2 mwN.

[42] Das war der Fall in Baden, in den preußischen Rheinprovinzen, in Rheinbayern und in Rheinhessen (s dazu *Renaud* Actiengesellschaften, S 37; *Schumacher* S 3 Fn 2) sowie im Großherzogtum Berg (dazu *Baums* Einleitung, in ders [Hrsg] Gesetz über die Aktiengesellschaften für die Königlich Preußischen Staaten vom 9. November 1843 [1981], S 25 f).

[43] *Eilentrop* S 15; *Passow* Aktiengesellschaft[2], S 359 f.

[44] Fast überall fehlte eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für den Konzessionszwang, was die Länder nicht hinderte, ihn als gegeben vorauszusetzen. Vgl *Fick* ZHR 5 (1862) 61, insbes Fn 62; *Bösselmann* S 67 ff; *Schumacher* S 9. Eine Ausnahme bildeten Bremen und Hamburg, die eine freie Gründung aller Gesellschaften zuließen; dazu *Assmann* Einl 38; *Schumacher* S 60. Ausdrücklich normiert wird der Konzessionszwang erstmals im Preußischen EisenbahnG von 1838 und dann im Preußischen AktG von 1843.

wierig. Es erstreckte sich ua auf die Statuten der Gesellschaft, was zur Folge hatte, daß auch deren spätere Änderung genehmigungspflichtig war.[45] Diese praxisfremde und dem mit ihr verfolgten Zweck nicht gerecht werdende Regelung zog deshalb, wie in Frankreich, ein Ausweichen auf die Rechtsform der KGaA nach sich. Beispielhaft sei hierfür der Fall der *Rheinischen Zeitung* (Köln) angeführt,[46] die 1841 als *Commanditgesellschaft auf Aktien* gegründet wurde,[47] um die mit einer AG verbundenen Nachteile zu vermeiden.[48]

Von dieser Entwicklung waren zunächst nur die deutschen Gebiete betroffen, in denen der *Code de Commerce* Anwendung fand.[49] In den übrigen Ländern Deutschlands existierte noch keine Kodifikation der KGaA.[50] In der Praxis gewann der *Code de Commerce* aber auch hier zunehmend an Einfluß auf die Gesellschaftsgründungen.[51] Ausgangspunkt der Entwicklung waren die weit verbreiteten, damals noch als „stille Gesellschaften" bezeichneten Kommanditgesellschaften, die entsprechend dem französischen Vorbild auch in Deutschland seit dem Ende des 17. Jahrhunderts Verbreitung fanden.[52] **14**

Die Gesetzgebung Preußens trug dem durch die einsetzende Industrialisierung hervorgerufenen Bedürfnis nach vermehrter Kapitalaufbringung Rechnung und rückte „die kapitalistische Seite von Handelsgesellschaften in den Vordergrund",[53] indem sie das Gesellschaftsvermögen vom Privatvermögen der Gesellschafter absonderte (§ 35 der **Preußischen Konkursordnung** von 1855).[54] Noch weiter ging der **Entwurf eines Handels-**

---

[45] *Bösselmann* S 114 f.

[46] *Schumacher* S 19 Fn 50; *Sethe* S 41, 587 ff. Die Gründung der Zeitung ist beschrieben bei *Klutentreter* Die Rheinische Zeitung von 1842/43, S 173 ff sowie in einem Artikel der Kölnischen Zeitung vom 2. 1. 1942 Ausgabe 3/C, Abendblatt.

[47] Aus diesem Grund ist es auch unzutreffend, die 1856 in eine KGaA umgewandelte Disconto-Gesellschaft, Berlin, als erste deutsche KGaA zu bezeichnen, wie es allgemein üblich ist (vgl statt vieler nur Geßler/*Semler*[1] Vor § 278, 9; *Niederlag* S 17). *Kleine Arndt* S 80 nennt zwei KGaA für das Jahr 1850, doch handelt es sich hierbei offenbar um einen Druckfehler, da die beiden angegebenen Quellen nur Angaben zum Jahr 1870 enthalten.

[48] So ausdrücklich die Gründer in ihrem Prospekt, abgedruckt bei *Klutentreter* Die Rheinische Zeitung von 1842/43, S 173.

[49] Allerdings fehlen genaue Zahlen zu ihrer Verbreitung. Gleiches gilt in bezug auf ihre Verbreitung in den anderen Bundesstaaten vor 1856 (*Anschütz* S 327: „wenig oder nicht gebräuchlich"), doch ist sie auch hier bekannt, wovon die Sachverständigen bei den Beratungen zum *ADHGB* ausgingen (wiedergegeben in Protokolle der Commission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches [1857] S 374 unten). Sa *Anschütz* S 327 und *Renaud* Commanditgesellschaften, S 72; letzterer nennt zwar keine Zahlen, spricht aber davon, daß die Gesellschaft mehr und mehr in Übung komme. Nach dem Obertribunal zu Berlin, ZHR 1 (1858) 166, 170 f, war die KGaA als Rechtsform schon vor dem Erlaß des ALR im Jahre 1794 üblich (allerdings bleibt offen, ob sich diese Bemerkung auf Deutschland bezieht).

[50] So galten etwa in den übrigen preußischen Landesteilen die generellen Bestimmungen über Handelsgesellschaften des Allgemeinen Preußischen Landrechts von 1794, hierzu und zur Geschichte der AG in diesen Landesteilen vgl *Bösselmann* S 67 ff; *Schumacher* S 5 ff, 30 f. Das ALR ordnete die Handelsgesellschaften als *societas bonorum* ein, die einen Zusammenschluß der solidarisch haftenden Gesellschafter mit gemeinschaftlichem Vermögen, aber keine juristische Person darstellte. Da die vorhandenen Normen lückenhaft waren, wurden sie durch einen Rückgriff auf das Römische Recht (dh auf die Vorschriften über die *societas*) ergänzt.

[51] *Bösselmann* S 69; *Ott* S 10, 12.

[52] Dazu Endemanns Handbuch/*Lastig* S 725 ff, der auch die Entwicklung der stillen Gesellschaft im heutigen Sinne miteinbezieht.

[53] *Schumacher* S 57.

[54] Wortlaut bei *Schumacher* S 57; vgl auch *Hergenhahn* ZHR 42 (1894) 73.

gesetzbuchs für die preußischen Staaten von 1856 (§ 87 und §§ 163–180[55]), in dem vorgesehen war, die Handelsgesellschaften als Sondervermögen zu behandeln. Damit wurde ein gedanklicher Schritt vollzogen, der auf eine grundlegende Änderung der Rechtsform der „stillen Gesellschaft", nämlich ihre Anerkennung als rechtlich selbständiges Gebilde, hinauslief. Ob dies den Verfassern des Entwurfs bewußt war, mag man bezweifeln, denn während sie die „stille Gesellschaft" in der Sache in eine Kommanditgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit[56] verwandelten, behielten sie deren Bezeichnung als „stille Gesellschaft"[57] weiterhin bei. Dessen ungeachtet nahmen die Vorschriften des Entwurfs die „stille Gesellschaft auf Aktien", dem französischen *Code de Commerce* entsprechend, vom Konzessionszwang aus. Darüber hinaus folgten die Verfasser des preußischen Entwurfs dem Vorbild Frankreichs auch darin, daß sie, vergleichbar dem französischen Gesetz von 1856, zur Verhinderung von Mißbräuchen auf das Mittel einer strengen Ausgestaltung der inneren Organisation der KGaA zurückgriffen. Als Kontrollorgan wurde der Verwaltungsrat vorgeschrieben. Damit waren im wesentlichen die rechtlichen Voraussetzungen der KGaA heutiger Prägung herausgebildet. Die Vorgaben des Entwurfs von 1856 haben zunächst die Praxis und sodann vor allem das spätere Regelungsmodell des ADHGB nachhaltig beeinflußt.

15 In erster Hinsicht verdient Erwähnung, daß schon im Jahre der Vorlage des Entwurfs (1856) **zahlreiche Gesellschaften gegründet** wurden,[58] die Strukturelemente der KGaA aufwiesen.[59] Zu den bedeutendsten Gründungen gehörte sicherlich die 1851 von *David Hansemann*[60] errichtete und seit 1856 nach dem Muster einer KGaA verfaßte[61] *Disconto-Gesellschaft* (Berlin)[62] sowie die 1856 geschaffene *Berliner Handelsgesellschaft*. Letztere bestand bis 1995 unter dem Namen *Berliner Handels- und Frankfurter Bank als KGaA* fort. Daß gerade Banken diese Rechtsform bevorzugten, lag daran, daß ihnen die Konzession zur Errichtung einer Aktiengesellschaft (wegen des aus politischen und wirt-

---

[55] Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten und Protokolle über die Berathungen mit kaufmännischen Sachverständigen und praktischen Juristen (1856), Nachdruck Hrsg von *Schubert* (1986) S 15 u 26 ff, sowie zu den Beratungen S 39 ff.

[56] Zum folgenden *Schumacher* S 58 ff. Zu den einzelnen Theorien über das Wesen der juristischen Person (Sozietäts-, Fiktions- und Genossenschaftstheorie), vgl *Schumacher* S 33 ff.

[57] Erst im Zuge der Beratungen zum ADHGB erkannte man diese Ungenauigkeit und unterschied in der Folge zwischen „Commanditgesellschaft" einerseits und „stiller Gesellschaft" alter Prägung andererseits.

[58] 1856 bestanden bereits sechs KGaA; vgl *Schumacher* S 58 Fn 18.

[59] Zur inneren Organisation dieser frühen KGaA fehlt eine umfassende Darstellung, zur Lage bei der AG s *Schumacher* S 22 ff und 33 f.

[60] Zu dessen bedeutendem Wirken und seinem Einfluß auf die Bildung von Aktiengesellschaften, vgl *Schumacher* S 12 ff, 18 Fn 49, 22 ff. In seiner Schrift „Die Eisenbahn und deren Aktionäre" (1837) legte *Hansemann* seine Vorstellungen zur inneren Organisation der Gesellschaft dar, die bereits damals die heute noch existierende Dreiteilung enthielt: eine Generalversammlung, ein Direktorium und zu dessen Kontrolle einen Verwaltungsrat.

[61] *Ott* S 11 f, der nachweist, daß zunächst auch Elemente einer Genossenschaft vorhanden waren; ebenso *Schumacher* S 57, 58 Fn 18, der sie erst ab 1856 als KGaA bezeichnet; ungenau dagegen *Elschenbroich* S 21; *Niederlag* S 17. Bei *R Fischer* in Handbuch des gesamten Handelsrechts, S 425 Fn 3 findet sich der Wortlaut des Statuts der Disconto-Gesellschaft, der belegt, daß sie nur wegen des für die AG geltenden Konzessionszwangs als KGaA gegründet wurde.

[62] Diese Gesellschaft wird allgemein als die erste KGaA auf deutschem Boden angesehen, allerdings zu Unrecht; s dazu oben 13 mit Fn 46.

schaftlichen Gründen noch ungeordneten Bank- und Geldwesens) zumeist versagt wurde.[63]

Neben der Möglichkeit, die Konzessionspflicht zu umgehen, boten nach dem Muster der KGaA organisierte Gesellschaften einen weiteren **Vorteil**: Trotz der Beteiligung mehrerer Geldgeber war die Geschäftsführung auf einzelne Gesellschafter beschränkt, was dazu beitrug, daß sich der Einfluß der übrigen Gesellschafter in Grenzen hielt.[64] Das kam schon damals vor allem Familiengesellschaften entgegen, die sich sowohl nach Zahl ihrer Gesellschafter als auch nach dem Umfang der Geschäfte von Generation zu Generation vergrößerten. **16**

4. Die Regelung durch das ADHGB

Die **erste deutsche Kodifikation der KGaA** findet sich im **ADHGB von 1861** (Art 173–206).[65] Ihrer gesetzlichen Regelung lagen, neben dem Preußischen Entwurf von 1856, zwei Vorbilder zugrunde, nämlich der *Code de Commerce* und die Statuten der *Disconto-Gesellschaft*.[66] Der Aufnahme der KGaA in das ADHGB ging eine heftige Kontroverse über den Bedarf für eine solche Gesellschaftsform und die von ihr möglicherweise ausgehenden nachteiligen Wirkungen voraus.[67] Die nun **Commanditgesellschaft auf Aktien** genannte Rechtsform war als ein Sonderfall der einfachen Commanditgesellschaft normiert, bei der das Kapital in Aktien zerlegt war. Im Gegensatz zum Preußischen Entwurf von 1856 wurden die Offene Handelsgesellschaft, die Commanditgesellschaft und die Commanditgesellschaft auf Aktien aber nicht mehr als juristische Personen erfaßt. Wie diese Gesellschaftsformen statt dessen einzuordnen waren, blieb ungeklärt.[68] Gegenstand des Unternehmens mußten Handelsgeschäfte sein;[69] eine Bestimmung, die 1870 wieder abgeschafft wurde. **17**

Wie die Aktiengesellschaften unterlag auch die KGaA dem **Konzessionszwang** (Art 174).[70] Da jedoch die unbeschränkte Haftung der Komplementäre als eine ausreichende Garantie für eine solide Geschäftsführung betrachtet wurde,[71] sah das Gesetz **18**

---

[63] *Schumacher* S 56 f. Zu den Ursachen dieser Praxis s *Bösselmann* S 80.

[64] *Passow* Aktiengesellschaft[2], S 562.

[65] Das ADHGB wurde zunächst in den meisten deutschen Staaten jeweils als Einzelgesetz erlassen. Durch Gesetz vom 5. 6. 1869 (BGBl Ndt Bund, S 379) übernahm es der Norddeutsche Bund. Durch die Reichsgesetze vom 16./22. 4. 1871 (RGBl S 63, 87) wurde es, in der Fassung der 1. Aktienrechtsnovelle, auch formell einheitliches Recht im ganzen Reichsgebiet. Vgl dazu *v Hahn* Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch Bd 1, Einleitung § 14 f.

[66] *Renaud* Actiengesellschaften, S 45; *Joens* S 13; *Niederlag* S 20.

[67] Hierzu und zum folgenden *Hergenhahn* ZHR 42 (1894) 73 f. Die einzelnen Argumente finden sich bei *v Hahn* Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, Bd 1, S 590 ff.

[68] *Schumacher* S 64 f. Auch bei der Aktiengesellschaft blieben insoweit viele Fragen offen: Nach Art 213 hatte eine Aktiengesellschaft selbständig Rechte und Pflichten, war also juristische Person. Die dogmatische Herleitung dieser Regelung und ihre Auswirkungen auf das Innenverhältnis der Gesellschafter blieben zwischen den Anhängern der Sozietätslehre und denen der Fiktions- bzw Genossenschaftslehre dagegen umstritten, so daß eine endgültige Klärung trotz des an sich eindeutigen Wortlauts nicht erreicht wurde, vgl *Schumacher* S 65 ff.

[69] Weswegen für Nicht-Handelsgesellschaften die partikularrechtlichen Bestimmungen fortgalten; vgl die Auflistung bei *Renaud* Actiengesellschaften, S 27 ff.

[70] S dazu *Renaud* Actiengesellschaften, S 294 ff; *Passow* Aktiengesellschaft[2], S 560 f.

[71] *Elschenbroich* S 24; *Spalcke* S 14 mwN. Daß diese Sichtweise schon damals fraglich war und heute überholt ist, zeigen die Ausführungen von *Sethe* S 211 ff.

für die KGaA eine **Ausnahmeregelung** vor (Art 206): Die Länder konnten die freie Gründung von KGaA zulassen.[72] Bei den Beratungen war es über die Frage des Konzessionserfordernisses für die KGaA zu heftigen Meinungsverschiedenheiten gekommen.[73] Es war der Zwang zum Kompromiß, der zu der auf den ersten Blick sonderlich anmutenden Regel-/Ausnahmelösung des ADHGB führte: Ursprünglich war die freie Gründungsmöglichkeit für die KGaA als Regelfall und nicht als Ausnahme vorgesehen. Dementsprechend war die innere Organisation der KGaA zum Schutz vor Mißbrauch einer strengen Regelung unterworfen worden. An dieser hielt man in den späteren Beratungen auch dann noch fest, als man sich angesichts des starken Widerstands gegen die Befreiung vom Konzessionssystem auf die Regel-/Ausnahmelösung einigte. So ist zu erklären, daß sich für die innere Organisation der KGaA im Vergleich zur AG wesentlich elaboriertere Vorschriften finden, welche auch dann noch uneingeschränkt anzuwenden waren, wenn ein Land von der Möglichkeit Gebrauch machte, die KGaA dem Konzessionszwang zu unterwerfen. Im Verhältnis zur AG hatte der Gesetzgeber die KGaA gleichsam übersichert.[74]

19 Im einzelnen wurden folgende **Mißbrauchsvorkehrungen** eingeführt:[75] Die Stellung der Kommanditaktionäre (damals noch Commanditisten genannt) sollte gegenüber den Komplementären gestärkt werden. Das Gesetz sah daher zur Vertretung der Kommanditisten eine Generalversammlung[76] vor, die Entscheidungen mit einfacher Mehrheit treffen konnte (Art 190). Der Generalversammlung standen dieselben Kontrollrechte wie den einzelnen Gesellschaftern zu, wie etwa die Rechte zur Einsicht in die Bilanz, zur Bestimmung der Gewinnverteilung oder zur Auflösung der Gesellschaft (Art 186). Weiter wurde vorgeschrieben, aus der Mitte der Generalversammlung einen mindestens fünfköpfigen Aufsichtsrat zu wählen (Art 175 Nr 6), der als ständige Vertretung der Generalversammlung konzipiert war (Art 186 Abs 2) und dem die Überwachung der Geschäftsführung zustand (Art 193).[77] Im Hinblick auf die Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats nahm man auch von der bis dahin üblichen Bezeichnung „Verwaltungsrat" Abstand. Allerdings wurde die Macht des Aufsichtsrats sogleich wieder beschränkt, um der Gefahr einer potentiellen Vorherrschaft dieses Gremiums vorzubeugen. So durfte der Aufsichtsrat zunächst nur für ein Jahr und erst danach für fünf Jahre gewählt werden. Die Abhängigkeit des Aufsichtsrats von der Generalversammlung äußerte sich in dem Recht der Aktionäre, bei einem Quorum von 10 % der Aktien die Einberufung der Generalversammlung verlangen zu können (Art 188 Abs 2).

20 Ungeachtet dieser Maßnahmen war die **Stellung der persönlich haftenden Gesellschafter** stark. Das Gesetz stellte sie als „geborene" Geschäftsführer an die Spitze der Gesellschaft. Das war gewiß dem Umstand geschuldet, daß die „persönliche Haftung" der Komplementäre seinerzeit noch zu den maßgeblichen Gesichtspunkten für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit einer KGaA gehörte und die Unternehmerpersönlichkeit der Komplementäre den Ausschlag für den wirtschaftlichen Erfolg eines Unternehmens

---

[72] So geschehen in Hamburg, Bremen, Lübeck, Württemberg, Baden, Oldenburg, Sachsen, Preußen, Anhalt-Dessau, Waldeck und Lauenburg. Vgl *Passow* Aktiengesellschaft[2], S 67 und 561.

[73] Hierzu und zum folgenden *Schumacher* S 67.

[74] *Sethe* S 60, 91 ff.

[75] Ausführlich dazu *Sethe* S 53 ff.

[76] Dabei war sie nicht als eigenständiges Organ konzipiert, vgl *Hergenhahn* ZHR 42 (1894) 69, 83.

[77] Bei der AG war der Aufsichtsrat bis 1870 nicht obligatorisch. Zur Kritik an der Einführung dieses Organs s *Assmann* Einl 74 f; zu Vorläufern des Aufsichtsrats s *Schumacher* S 68 ff.

gab.[78] Umgekehrt entsprach der starken Position der Komplementäre aber auch eine nicht minder starke Inpflichtnahme in bezug auf die Geschicke der Gesellschaft: Neben der persönlichen Haftung war es einem Komplementär zum Schutze der Gläubiger verboten, seine Stellung als persönlich haftender Gesellschafter zu übertragen, so daß er nur unter Auflösung der Gesellschaft aus dieser ausscheiden konnte (Art 199).

Um Mißbrauch vorzubeugen, finden sich erstmals[79] auch umfangreichere **Gründungs- und Publizitätsvorschriften.** So bedurften etwa der Abschluß und die Änderung des Gesellschaftsvertrags der notariellen Beurkundung und der Eintragung ins Handelsregister (Art 174–179, 198). Darüber hinaus mußte die Einzahlung mindestens eines Viertels des gezeichneten Kapitals zum Register nachgewiesen werden. Aktien, die vor Eintragung ins Handelsregister ausgegeben wurden, waren nichtig. Zugelassen waren nur Namensaktien, die auf mindestens 200 Thaler lauten mußten (Art 173 Abs 2; Ausnahmeregelungen durch den jeweiligen Landesgesetzgeber waren zugelassen), die ihrerseits voll einzuzahlen waren (Art 184). 21

Erfuhr die KGaA durch das ADHGB die **erste ausführlichere Regelung,** so lag deren Schwerpunkt fraglos auf dem Verhältnis der Gesellschaft zu Dritten. Der Ausbau der inneren Organisation wurde demgegenüber noch nicht systematisch verfolgt, was etwa die dürftigen Vorschriften zur Generalversammlung belegen. Die Einführung des Aufsichtsrats ist nicht auf ein durchdachtes Konzept in bezug auf den inneren Aufbau der KGaA zurückzuführen, sondern kann nur als Reaktion im Hinblick auf die Verhinderung seinerzeit aktueller Fälle des Mißbrauchs der Rechtsform verstanden werden. Andererseits wird man die Regelung der KGaA im ADHGB aber auch nicht als mißglückt bezeichnen können,[80] da sie sich in der Praxis durchaus bewährte und, nicht zuletzt deshalb, später sogar zum Vorbild für die Reform des Aktienrechts wurde. Zugleich ist sie der erste Schritt auf dem Weg zu einem gründungsbezogenen Normativsystem. Allerdings war das Konzessionssystem bereits zur Zeit des Inkrafttretens des ADHGB weitgehend überholt. Mag es anfänglich zugleich der Instrumentalisierung der neuen Gesellschaftsformen zugunsten staatlicher Interessen sowie dem Schutze der Aktionäre dienlich gewesen sein, so hatte der auf die Kapitalsammelbecken der AG und der KGaA angewiesene „take-off" der Industrialisierung bereits eine Dynamik erreicht, welche die Konzessionierung als unzureichendes und die Anleger in falscher Sicherheit[81] wiegendes Schutzinstrument erscheinen ließ. 22

III. Entwicklung bis heute

1. Die 1. Aktienrechtsnovelle vom 11. Juni 1870

Die Möglichkeit einer freien Gründung von Gesellschaften in der Rechtsform der KGaA in vielen deutschen Ländern erklärt die **zunächst große Verbreitung dieses Gesell-** 23

[78] Zur Kritik an dieser gesetzgeberischen Vorstellung s *Spalcke* S 23 und *Sethe* S 58, 211 ff, die aufzeigen, daß dieser Aspekt zumindest bei Gesellschaften mit hohem Kapital in den Hintergrund tritt.

[79] Zu den Gründungsformen vor Erlaß des ADHGB s *Bösselmann* S 95 ff, der ua darauf verweist, daß die Statuten der freien Vereinbarung unterlagen und eine Inhaltskontrolle nur durch die Versagung der Konzession erreicht werden konnte. Das Preußische Aktiengesetz von 1843 machte insoweit auch inhaltliche Vorgaben.

[80] Ausführlich kritisiert sie aber *Spalcke* S 23 f. Er übersieht dabei, daß der Gesetzgeber keineswegs auf die Erfahrungen zurückblicken konnte, die wir heute haben.

[81] *Assmann* in Assmann/Schütze (Hrsg) Hdb Kapitalanlage R² § 1, 6.

schaftstyps. Mit der Aufhebung des Konzessionssystems und der Einführung des Normativsystems für AG und KGaA durch die Aktienrechtsnovelle von 1870[82] **verlor die KGaA**, für die immerhin der Preis der persönlichen Haftung der Komplementäre zu zahlen war, **an Attraktivität.** Wenig überraschend ging in der Folgezeit die Zahl der Neugründungen von KGaA zurück.[83] Da die KGaA in den zum französischen Rechtskreis zu rechnenden Gebieten durchaus verbreitet war,[84] führte die Eingliederung Elsaß-Lothringens 1871 zu einem kurzzeitigen Anstieg im Bestand dieser Gesellschaftsform. Aber auch dies konnte den fortschreitenden Bedeutungsschwund der KGaA, der mit dem Wegfall des Konzessionssystems eingeleitet worden war, nicht aufhalten.[85] Die **1. Aktienrechtsnovelle** von 1870 brachte für die KGaA kaum Neuerungen, da die mit der Novelle in das Aktienrecht eingeführten Normativbestimmungen, welche den wesentlichen Teil der Reform ausmachten, für die KGaA bereits galten. Wie bei der Aktiengesellschaft entfiel auch für KGaA die Beschränkung auf den Betrieb eines Handelsgeschäfts; die Gesellschaft war nun Formkaufmann (Art 5). Der persönlich haftende Gesellschafter konnte nach der Neufassung aus der Gesellschaft ausscheiden, ohne daß dies zwangsläufig zur Auflösung der KGaA führte. Voraussetzung für das Fortbestehen der Gesellschaft war allerdings, daß mindestens einer der bisherigen persönlich haftenden Gesellschafter weiterhin in der Gesellschaft verblieb (Art 199). Der Mindestbetrag der Aktie wurde auf 50 Thaler festgesetzt. Zur Ergänzung der Gründungsbestimmungen wurde ein Katalog von Strafbestimmungen für Aufsichtsrat und persönlich haftende Gesellschafter eingeführt (Art 206).

2. Die 2. Aktienrechtsnovelle vom 18. Juli 1884

24 Die **Aktienreform von 1884**[86] verfolgte in erster Linie das Ziel, die in der Gründerzeit aufgetretenen erheblichen Mißstände und Betrügereien bei der Errichtung von AG und KGaA zu unterbinden. Dazu wurden beide Rechtsformen verschärften Normativbestimmungen unterworfen. Der Mindestnominalbetrag der Aktien wurde auf 1000,– Mark heraufgesetzt, um vor allem Kleinanleger von existenzvernichtenden Spekulationen fernzuhalten (Art 173a, 207a). Die Gründerhaftung wurde eingeführt und der Ablauf der Gründung im Sinne einer Sukzessivgründung geregelt.[87] Die Vorschriften zur Sicherung der Kapitalaufbringung und -erhaltung (Art 180h, 215a) wurden ausgebaut. Der Erweiterung des Minderheitenschutzes dienten vor allem zwei Maßnahmen: zum einen die Einführung der Klagebefugnis einzelner Aktionäre gegen Beschlüsse der Generalversammlung (Art 190a) und zum anderen die Möglichkeit, mit einem Quorum von 10 % des Grundkapitals die Einberufung der Generalversammlung (Art 188) sowie die Überprüfung der Gründung (Art 175g) verlangen zu können. Die Stellung der persönlich haftenden Gesellschafter wurde gestärkt, doch wurden diese im Gegenzug verpflichtet, selbst eine Einlage in Höhe von 10 % (bei über 3 Mio Mark Grundkapital jedoch nur 2 %) des Grundkapitals zu erbringen (Art 174a, 181). Damit sollte einer Umgehung des Aktienrechts vorbeugt und den Komplementären ein Ansporn für ihre unternehmerischen Aktivitäten gegeben werden, was allerdings von vielen als überflüssig angesehen wurde und daher heftige Kritik auslöste.[88] Ein eigenes Stimmrecht in der General-

---

[82] Dazu generell *Assmann* Einl 79 ff; *v Hahn* Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, Bd 1, S 594 ff.

[83] S dazu *R Fischer* in Handbuch des gesamten Handelsrechts, S 28, 425 Fn 3.

[84] *Bundschuh* Die wirtschaftliche Entwicklung, S 17 ff; *Passow* Aktiengesellschaft[2], S 559 f.

[85] So gab es 1880 nur noch 52 KGaA gegenüber bereits 1311 AG, s *Spalcke* S 30.

[86] S dazu generell *Assmann* Einl 89 ff.

[87] *Passow* Aktiengesellschaft[2], S 562.

[88] So etwa *Hergenhahn* ZHR 42 (1894) 77 ff; *Simon* ZHR 29 (1884) 484 f.

versammlung hatten die Komplementäre indes auch dann nicht, wenn sie aufgrund dieser Bestimmungen oder aus anderen Gründen Aktien der Gesellschaft erworben hatten (Art 190 Abs 4). Neu war des weiteren die Zulassung von Inhaberaktien. Besondere Beachtung verdient schließlich die in Art 206a geschaffene Möglichkeit der Umwandlung einer KGaA in eine AG, da diese Regelung maßgeblich zur Abwanderung zahlreicher KGaA in die Rechtsform der AG beitrug.[89]

Der Gesetzgeber unterstellte bei seiner Reform, daß KGaA und AG zwei völlig ver- **25**
schiedenen wirtschaftlichen Interessenlagen dienten. Er verstand die KGaA als Gesellschaft mit „monarchischer Spitze" und die AG als Verkörperung des „republikanischen Prinzips". Trotz des enormen Schwundes der Bedeutung der KGaA wurde die Beibehaltung dieser Rechtsform damit begründet, daß sie sich, anders als die AG, besonders für Unternehmungen eigne, die einer tüchtigen und kreditwürdigen Führungspersönlichkeit bedürften, welche zwar für ihre Tätigkeit Kapital benötige, aber die unbeschränkte Leitung und Verantwortung behalten möchte.[90] Schon die Tatsache, daß nur bei der KGaA „tüchtige und kreditwürdige" Unternehmer gefordert werden, zeigt, wie einseitig und wirklichkeitsfremd die Position des Gesetzgebers war. Auch war vor diesem Hintergrund der neu geschaffene Zwang zur Einlagenbeteiligung inkonsequent: Mag man ihm die Eignung zur Verhinderung von Strohmanngründungen nicht ganz absprechen können, so schreckte er doch andererseits gerade diejenigen von der Wahl der KGaA ab, deren Interessen der Gesetzgeber entgegenkommen wollte. Darüber hinaus lag der Gesetzgeber auch in seiner Einschätzung der Bereitschaft einzelner Unternehmer zur Übernahme der persönlichen Haftung für die Verpflichtungen ihres Unternehmens falsch: Hatten zu Beginn der Industrialisierung gerade die Unternehmerpersönlichkeiten wesentlich zur Herausbildung der Aktiengesellschaft beigetragen,[91] indem sie unter großem persönlichen Einsatz und kraft ihres Ansehens die der Gründung einer AG entgegenstehenden Hindernisse überwanden, stand jetzt, nach der schon weit fortgeschrittenen Herausbildung der Rechtsformen der KGaA und der AG, eine Leitung aus Fachleuten im Vordergrund. Zudem kam es wesentlich auf die Kapitalansammlung an, so daß die persönliche Kreditwürdigkeit der Geschäftsleitung schon seinerzeit nicht die ihr zugeschriebene Bedeutung hatte. Für beteiligungswillige Kapitalgeber wiederum bestand angesichts der Vormachtstellung des persönlich haftenden Gesellschafters eher die Bereitschaft zur Investition in eine AG, da dort der eigene Einfluß dem Ausmaß der Beteiligung entsprach. Hinzu kommt, daß der Gesetzgeber unbeabsichtigt selbst dazu beitrug, die Bedeutung der KGaA zu verringern. Er näherte die rechtlichen Regelungen von KGaA und AG so stark an, daß geradezu ein Anreiz zur Abwanderung in die Rechtsform der AG geschaffen wurde,[92] und eröffnete hierzu gleich noch die entsprechenden Umwandlungsmöglichkeiten.

---

[89] *Passow* Aktiengesellschaft[2], S 573 nennt für das Jahr 1909 32 AG, die zuvor die Rechtsform der KGaA hatten.

[90] Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften nebst Begründung und Anlagen, Entwurf B (1884), abgedruckt bei *Schubert/Hommelhoff* Hundert Jahre modernes Aktienrecht, S 478; dazu *Hergenhahn* ZHR 42 (1894) 76 ff mwN.

[91] *Schumacher* S 10 ff.

[92] Diese Veränderungen bewirkten auch eine Diskussion über die Frage, ob die KGaA immer noch als Unterfall der KG (dazu *Hergenhahn* ZHR 42 [1894], 80 f) und als juristische Person (*Hergenhahn* ebd, S 82 mwN) gelten könne.

3. Entwicklung bis zum Handelsgesetzbuch von 1897

26 Die **Einführung der GmbH im Jahre 1892** wirkte sich einschneidend auf die Bedeutung der KGaA aus. Die neue Rechtsform schloß die Lücke zwischen Personengesellschaften und AG, denn sie erlaubte die Verbindung von beschränkter Haftung und flexibler Ausgestaltung des Innenverhältnisses der Gesellschaft. Für die Attraktivität der neuen Rechtsform sorgten schließlich auch die mit dieser verbundenen steuerlichen Vorteile.[93] Die Verbreitung der KGaA ging damit weiter stark zurück. So existierten 1895 bereits 1898 GmbH gegenüber 4749 AG und nur noch 150 KGaA.[94] Diese Entwicklung belegt, daß man die Stellung der Komplementäre insgesamt überbewertet, die Interessen der übrigen Gesellschafter dagegen zu wenig beachtet hatte. Die einsetzende Konzentration unter den Banken, die zu einem großen Teil als KGaA verfaßt waren, führte bis zur Jahrhundertwende zu einer weiteren Verminderung der Zahl der KGaA.[95]

27 Mit dem **Handelsgesetzbuch von 1897** paßte der Gesetzgeber die Gesetzeslage der wirtschaftlichen Bedeutung der Gesellschaftsformen an: Während bis dahin die KGaA vor der AG normiert war, regelten die §§ 320 bis 334 HGB die KGaA nunmehr im Anschluß an die AG. Dabei beschränkte sich der Gesetzgeber auf wenige Spezialvorschriften und erklärte im übrigen das Aktienrecht für entsprechend anwendbar (§ 320 Abs 3). Nahezu zwangsläufig führte diese Änderung zu einer Kontroverse über die Frage, ob die KGaA noch als Mischform oder schon als Unterfall der AG anzusehen sei.[96] Da die strengen Gründungs- und Kapitalerhaltungsregeln der AG nun auch für die KGaA galten, verzichtete man auf die Einlageverpflichtung der Komplementäre, da die Gefahr von vorgeschobenen Strohmännern nicht mehr bestand.[97]

4. Entwicklung bis zum Aktiengesetz von 1937

28 Ohne erwähnenswerte Besonderheiten verlief die **Entwicklung der KGaA bis zum Beginn der Weimarer Republik.**[98] Die politischen und wirtschaftlichen Veränderungen in den Jahren 1923 bis 1933 (Inflation 1923 und Reparationsverpflichtungen; kurzer Aufschwung bis 1929; Weltwirtschaftskrise mit Höhepunkt 1931) blieben nicht ohne Einfluß auch auf das Aktienrecht und das mit diesem verbundene Schicksal des Rechts der KGaA. Unter den diesbezüglich einflußreichen **Maßnahmen** sind an dieser Stelle[99] das Betriebsrätegesetz (§ 70) vom 4. 2. 1920[100] und das Aufsichtsratsgesetz (§ 1) vom 15. 2. 1922[101] zu nennen, die auch für die KGaA die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat vorsahen. Beide Gesetze blieben jedoch bis zu ihrer Aufhebung durch die Nationalsozialisten weitgehend ohne praktische Bedeutung.[102] Große Auswirkungen hatte dagegen die **Inflation zu Beginn der zwanziger Jahre.** Sie bewirkte einen einmaligen Aufschwung im Bestand der KGaA, der von ganzen 33 im Jahre 1919 auf 200 im Jahre 1924 wuchs.[103] Aufgrund der größeren Stabilität ausländischer Währungen kam es zu einem starken Anwachsen ausländischer Direktinvestitionen bei deutschen Unternehmen.

---

[93] Dazu *Sethe* S 68 f.
[94] Vgl *Spalcke* S 42.
[95] *Kleine Arndt* S 92.
[96] Dazu etwa *Cosack* Handelsrecht[6], S 644; *R Fischer* in Handbuch des gesamten Handelsrechts, S 425 f; *Horrwitz* Generalversammlung, S 471 mwN; *Staub* HGB[6/7] § 320, 1; *Wieland* Handelsrecht, S 253. Sämtliche der angeführten Autoren betrachten die KGaA als Mischform.
[97] Zu den Änderungen bzgl. der AG – und damit jetzt auch der KGaA – s *Assmann* Einl 120.
[98] Zur Entwicklung des Aktienrechts insgesamt *Assmann* Einl 116 ff.
[99] Vgl im übrigen *Assmann* Einl 129 ff.
[100] RGBl S 147.
[101] RGBl I S 209.
[102] *L Fischer* S 32.
[103] *Sethe* S 73 f.

Um der „Überfremdungsgefahr" durch ausländisches Kapital und der inflationsbedingten Umverteilung des inländischen Aktienbesitzes Herr zu werden,[104] erschien deshalb vielen die KGaA als geeignete Unternehmensform, da bei ihr eine stabile, von Mehrheiten in der Generalversammlung unabhängige Bestellung der Geschäftsleitung möglich war. Angesichts der zahlenmäßigen Entwicklung sagte *Schreiber* in seinem 1925 erschienenen Werk[105] der KGaA eine große Zukunft voraus. Seine Prognose erwies sich indes als falsch, schrumpfte doch die Zahl der KGaA bis zum Jahre 1928 auf nur noch 84 Gesellschaften.[106]

Bedeutsam für das Recht der KGaA war auch die **Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. 7. 1922**[107] über die Zulässigkeit der Kapitalgesellschaft & Co KG, an der sich die bis heute andauernde Diskussion um eine parallele Gestaltung bei der KGaA entzündete.[108] **29**

Die in den zwanziger Jahren aufgekommene Diskussion einer Reform des Aktienrechts[109] führte **1930 und 1931** zur Veröffentlichung zweier **Gesetzentwürfe**, mit denen Detailverbesserungen verwirklicht werden sollten, ohne das bisherige Aktienrecht völlig umzugestalten. Die Weltwirtschaftskrise, die sich schon 1929 ankündigte und 1931 ihren Höhepunkt erreichte, ließ jedoch keine Zeit, das Reformvorhaben zu beraten und zu verabschieden. Statt dessen wurden im Wege der **Notverordnungen** vom 19. 9. 1931 und 6. 10. 1931 nur die dringendsten Vorhaben verwirklicht.[110] Erwähnenswert in bezug auf die KGaA sind die weitgehenden Publizitätspflichten und die obligatorische Bilanzprüfung, die vor allem für kleinere Gesellschaften eine besondere Belastung darstellten. Die Folge war, daß der Bestand an Gesellschaften in der Rechtsform der KGaA weiter stark abnahm.[111] Beschleunigt wurde diese Tendenz noch durch das Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften vom 5. 7. 1934, das ganz im Sinne der Denkweise der Nationalsozialisten die Umwandlung in die von diesen zur Verwirklichung des „Führerprinzips" bevorzugten Personengesellschaften gestattete. **30**

5. Das Aktiengesetz von 1937

Radikale Verfechter der **nationalsozialistischen Ideologie** verlangten die Abschaffung der AG wegen der in ihr verkörperten Anonymität des Kapitals. Diese galt im Zeitalter des „Führerprinzips" als unerwünscht. Aus demselben Grund wurde die Abschaffung der KGaA gefordert, obwohl sie aufgrund der Stellung der Komplementäre an sich dem vorherrschenden Gedankengut hätte entsprechen müssen.[112] Gleichzeitig finden sich aber auch Überlegungen, das der KGaA zugrundeliegende Prinzip der persönlichen Komple- **31**

---

[104] *Schreiber* S 1 f; *Marcuse* S 8 f.

[105] *Schreiber* S 1.

[106] *Spalcke* S 61.

[107] RGZ 105, 101; ausführlich kommentiert bei Düringer/*Flechtheim* HGB[3] § 105, 20 mwN, § 161, 11. Diese Typenvermischung war zuvor schon von BayObLG OLGE 27, 331 f und dem KG, DJZ 1913, 1500 f; KGJ 51, 122 ff und inzident KGJ 52, 90 ff anerkannt worden. Entschieden abgelehnt wurde die Gestaltung als dem „Führerprinzip" widersprechend von *Keutner*, der mit Ziel und Wortwahl seiner Arbeit dem Zeitgeist folgt.

[108] Dazu im einzelnen bei § 278, 30 ff. Näher auch *Sethe* S 72 f, 155 ff.

[109] Dazu *Assmann* Einl 134 ff. Sa *Schubert* in ders (Hrsg) Quellen zur Aktienrechtsreform, (Einleitung) S 13 ff und die in diesem Band abgedruckten Dokumente.

[110] Ausführlich dazu *Assmann* Einl 145 ff.

[111] *Spalcke* S 65 nennt für das Jahr 1938 nur noch 22 KGaA gegenüber 5500 AG, 25600 GmbH und 13100 KG.

[112] Vgl *Spalcke* S 66 einerseits und S 70 andererseits (mwN); sa die – schon vom Titel her bezeichnende – Dissertation von *Kummer* Die KGaA und das Führerprinzip, S 11 ff.

mentärshaftung zu universalisieren und namentlich auf die AG zu übertragen.[113] Zur Darstellung weiterer Einzelheiten der Reformdiskussion kann auf frühere Ausführungen verwiesen werden.[114] Im Ergebnis setzten sich Zweckmäßigkeitserwägungen durch, welche eine durchgreifende Umgestaltung des Aktienrechts verhinderten. Das **Aktiengesetz vom 4. 2. 1937**, das wegen seines Umfangs aus dem HGB ausgegliedert wurde, brachte für die KGaA (jetzt geregelt in den §§ 219 bis 232) gleichwohl eine Reihe von Neuerungen mit sich:[115] Das Mindestgrundkapital wurde, wie bei der AG, auf 500000 RM festgesetzt. Den Komplementären räumte der Gesetzgeber das Recht ein, für die von ihnen gehaltenen Aktien das Stimmrecht in der Hauptversammlung auszuüben, so daß die Stimmverhältnisse der tatsächlichen Aktienverteilung entsprachen (§ 227 Abs 1). In § 219 erklärte das Gesetz die KGaA zur juristischen Person und beendete so die hierüber seit langem bestehende Kontroverse.[116] Der für den Komplementär im Innenverhältnis bis dahin geltende Haftungsmaßstab der „Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten" wurde durch die für Vorstandsmitglieder der AG geltende Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit (§ 225 Nr 3) ersetzt.

32 Das Aktiengesetz von 1937 wirkte dem schon in den zwanziger Jahren zu beobachtenden **Machtzuwachs der Verwaltung**[117] nicht entgegen, sondern vollzog ihn nach. Der Machtumfang des Vorstands der AG war nun ähnlich groß wie der der Komplementäre der KGaA, so daß die KGaA im Vergleich zur AG nahezu keine Vorteile mehr bot. Dies und die Erhöhung des Mindestgrundkapitals der KGaA führten zu einer weiteren Abnahme des Bestands an KGaA. Hierzu trugen sicherlich auch die Kriegsjahre bei.[118]

6. Entwicklung bis zum Aktiengesetz von 1965

33 Mit kleineren Änderungen blieb die **Gesetzeslage von 1937 bis zum Beginn der Bundesrepublik** und bis zur Aktienrechtsreform von 1965 weitgehend unverändert.[119] Im Zusammenhang mit dem Wiederaufbau kam es zu einzelnen Gesetzesänderungen, die auch Auswirkungen auf das Recht der KGaA hatten,[120] so etwa die Herabsetzung des Mindestnennbetrags des Grundkapitals auf 100000,– DM und des Mindestnennbetrags der Aktie auf 100,– DM durch das *DM-Bilanzgesetz*, die Bereinigung des Wertpapierwesens, die Mitbestimmungsgesetzgebung und das Umwandlungsgesetz.

34 Um den Kapitalmarkt zu stärken, entschloß sich der Gesetzgeber – noch während der in den fünfziger Jahren geführten Reformdiskussion – zur sog **Kleinen Aktienrechtsreform von 1959**.[121]

---

[113] S die Protokolle des Ausschusses für Aktienrecht der Akademie für Deutsches Recht vom 9. 2. 1934 S 32 und vom 10. 2. 1934 S 55 u 60 ff, abgedruckt in *Schubert* (Hrsg) Akademie für Deutsches Recht 1933–1945, Protokolle der Ausschüsse, Bd 1, Ausschuß für Aktienrecht (1986) S 50, 133, 138 ff. Dementsprechend enthält der Abschlußbericht des Ausschusses auch eine ausführliche Stellungnahme zum „Führerprinzip"; Bericht vom April 1934 S 12, abgedruckt in *Schubert* (Hrsg) ebd, S 484.

[114] Dazu *Assmann* Einl 151 ff.

[115] Zu den übrigen Änderungen *Assmann* Einl 164 ff.

[116] Nachweise zum jeweiligen Streitstand bei *Sethe* S 52 Fn 81, S 67 Fn 32, S 70 Fn 52 und S 78 Fn 97.

[117] Dazu ausführlich *Passow* Strukturwandel, S 1 ff, 31. Sa *Wiethölter* Interessen, S 36 ff.

[118] *Spalcke* S 71 f, wonach 1943 gerade noch 17 KGaA existierten.

[119] Zur Fortgeltung des während der nationalsozialistischen Herrschaft erlassenen Rechts vgl *Assmann* Einl 173 ff.

[120] Vgl dazu im einzelnen *Assmann* Einl 177 ff.

[121] Vgl *Assmann* Einl 181.

Nach umfangreichen Vorarbeiten[122] wurde am 6. 9. 1965 das neue Aktiengesetz verkündet. Es enthielt in bezug auf die AG bedeutende Änderungen, die über die allgemeine Bezugsnorm des § 278 Abs 3 auch für die KGaA galten.[123] Dagegen lehnten sich die speziellen Regelungen zur **KGaA im Aktiengesetz von 1965** weitgehend an die des früheren Rechtszustands an.[124] Bei der Kommentierung der jeweiligen Normen wird auf die wenigen und zumeist lediglich sprachlichen Änderungen im einzelnen eingegangen. Hier seien nur die wichtigsten genannt: Die früher mögliche Stufengründung wurde abgeschafft. Jahresabschluß, Rechnungslegung und Kapitalerhöhung sind, entsprechend den Regelungen für die AG, geändert worden. Die Reichweite des Wettbewerbsverbots in § 284 wurde ausgedehnt. Auch die Stimmrechtsausübung in der Hauptversammlung wurde klarer gefaßt. Schließlich ist das Entnahmerecht der persönlich haftenden Gesellschafter eingeschränkt und der Katalog der auf den Komplementär anwendbaren aktienrechtlichen Vorschriften (§ 283) erweitert worden. **35**

7. Entwicklung seit 1965

a) Gesetzesänderungen

Wie bereits an früherer Stelle ausführlich dargelegt,[125] hat auch das neu **entstandene Recht der Europäischen Gemeinschaften** großen Einfluß auf das Gesellschaftsrecht und speziell das Aktienrecht erlangt. Obwohl die KGaA nur von der Ersten, Vierten, Siebten, Achten und Elften Gesellschaftsrechtlichen EG-Richtlinie direkt erfaßt wird, haben auch die übrigen Richtlinien mittelbar Auswirkungen auf die Regelung dieser Rechtsform gehabt. Teils setzte der deutsche Gesetzgeber die einschlägigen Richtlinien einheitlich für die AG und die KGaA um, teils erlangten sie über den Verweis in § 278 Abs 3 indirekt Bedeutung. Das EG-Recht als neue Rechtsquelle des deutschen Gesellschaftsrechts ist eine Hauptursache für die zahlreichen Änderungen des AktG seit 1965. An dieser Stelle mag es ausreichen, zumindest diejenigen **Maßnahmen zur Umsetzung von Gemeinschaftssekundärrecht** anzuführen, welche die KGaA direkt betrafen: **36**

- *Gesetz zur Durchführung der Ersten Richtlinie der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts*[126] vom 15. 8. 1969 (BGBl I 1146): Bei § 281 Abs 1 wurden die Änderungen des § 23 Abs 3 und 4 berücksichtigt. § 282 wurde dahingehend geändert, daß nunmehr die Vertretungsbefugnis selbst und nicht nur die entsprechende Satzungsbestimmung ins Handelsregister einzutragen ist. § 289 Abs 2 Nr 2 wurde angefügt.
- *Gesetz zur Durchführung der Zweiten Richtlinie der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts*[127] vom 13. 12. 1978 (BGBl I 1959): Mit dem Gesetz wurde § 281 Abs 3 gestrichen, da die Vorschrift durch die Neufassung des § 26 Abs 1 über Sondervorteile entbehrlich wurde; letztere erfaßte auch die persönlich haftenden Gesellschafter.
- *Gesetz zur Durchführung der Vierten, Siebenten und Achten Richtlinie der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts*[128] vom 19. 12. 1985

---

[122] Vgl dazu *Assmann* Einl 183 ff.

[123] Dazu *Assmann* Einl 191 ff, 208 f; *Möhring* NJW 1966, 1 ff, 87 ff; *Wilhelmi* AG 1965, 153 ff, 187 ff, 217 ff, 247 ff, 277 ff, 307 ff, 349 ff.

[124] Dazu *Gail* WPg 1966, 425 ff.

[125] *Assmann* Einl 210 ff. Sa *Sethe* S 85 ff, 511 ff.

[126] Erste Richtlinie vom 9. 3. 1968, ABl EG Nr L 65 vom 14. 3. 1968, S 8.

[127] Zweite Richtlinie vom 13. 12. 1976, ABl EG Nr L 26 vom 31. 1. 1977, S 1.

[128] Vierte Richtlinie vom 25. 7. 1978, ABl EG Nr L 222 vom 14. 8. 1978, S 11; Siebente Richtlinie vom 13. 6. 1983, ABl EG Nr L 193 vom 18. 7. 1983, S 1; Achte Richtlinie vom 10. 4. 1984, ABl EG Nr L 126 vom 12. 5. 1984, S 20.

(BGBl I 2355) (BilanzrichtlinienG): Zum Zwecke ihrer Angleichung an die veränderten Bilanzvorschriften wurden § 283 Nr 9, die Überschrift und die Abs 2 (Sätze 1, 3, 4) und Abs 4 des § 286 sowie § 288 Abs 1 Satz 2 geändert.

37 Auch über die EG-rechtlich veranlaßten Änderungen hinaus erfuhr das Aktienrecht insgesamt zahlreiche Modifikationen. So schlossen sich den 16 bis 1990 erfolgten Gesetzesänderungen, die in der Einleitung (s *Assmann* Einl 210ff) aufgeführt sind, folgende weitere gesetzgeberischen Maßnahmen an:

- (17) Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz – BtG) vom 12. 9. 1990 (BGBl I 2002);
- (18) Gesetz zur Durchführung der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften über den Jahresabschluß und den konsolidierten Abschluß von Banken und anderen Finanzinstituten (Bankbilanzrichtlinie-Gesetz) vom 30. 11. 1990 (BGBl I 2570);
- (19) Fünfte Zuständigkeitsanpassungs-Verordnung vom 26. 2. 1993 (BGBl I 278);
- (20) Gesetz zur Durchführung der Elften Gesellschaftsrechtlichen Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften und über Gebäudeversicherungsverhältnisse vom 22. 7. 1993 (BGBl I 1282);
- (21) Gesetz zur Durchführung der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften über den Jahresabschluß und den konsolidierten Abschluß von Versicherungsunternehmen (Versicherungsbilanzrichtlinie-Gesetz – VersRiLiG) vom 24. 6. 1994 (BGBl I 1377);
- (22) Gesetz über den Wertpapierhandel und zur Änderung börsenrechtlicher und wertpapierrechtlicher Vorschriften (Zweites Finanzmarktförderungsgesetz) vom 26. 7. 1994 (BGBl I 1749);
- (23) Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts vom 2. 8. 1994 (BGBl I 1961),[129]
- (24) Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung (EGInsO) vom 5. 10. 1994 (BGBl I 2911);[130]
- (25) Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts (UmwBerG) vom 28. 10. 1994 (BGBl I 3210, berichtigt BGBl 1995 I 428);[131]
- (26) Begleitgesetz zum Gesetz zur Umsetzung von EG-Richtlinien zur Harmonisierung bank- und wertpapieraufsichtsrechtlicher Vorschriften vom 22. 10. 1997 (BGBl I 2567);
- (27) Gesetz zur weiteren Fortentwicklung des Finanzplatzes Deutschland (Drittes Finanzmarktförderungsgesetz) vom 24. 3. 1998 (BGBl I 529);
- (28) Gesetz über die Zulassung von Stückaktien (Stückaktiengesetz – StückAG) vom 25. 3. 1998 (BGBl I 590);[132]
- (29) Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) vom 27. 4. 1998 (BGBl I 786);[133]
- (30) Gesetz zur Einführung des Euro (Euro-Einführungsgesetz – EuroEG) vom 9. 6. 1998 (BGBl I 1242);[134]

---

[129] Dazu unten 41.
[130] Dazu unten 41.
[131] Dazu unten 41.
[132] Dazu unten 41.
[133] Dazu unten 41.
[134] Dazu unten 41.

- (31) Gesetz zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (Handelsrechtsreformgesetz – HRefG) vom 22. 6. 1998 (BGBl I 1474);[135]
- (32) Gesetz zur Umsetzung der EG-Einlagensicherungsrichtlinie und der EG-Anlegerentschädigungsrichtlinie vom 16. 7. 1998 (BGBl I 1842);
- (33) Gesetz zur Durchführung der Richtlinie des Rates der Europäischen Union zur Änderung der Bilanz- und der Konzernbilanzrichtlinie hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs (90/605/EWG), zur Verbesserung der Offenlegung von Jahresabschlüssen und zur Änderung anderer handelsrechtlicher Bestimmungen (Kapitalgesellschaften- und Co-Richtlinie-Gesetz – KapCoRiLiG) vom 24. 2. 2000 (BGBl I 154).

b) Sonstige Einflüsse auf das Recht der KGaA

38 Von großem Einfluß auf die Attraktivität der KGaA erwies sich das **Mitbestimmungsgesetz** von 1976.[136] Durch das Gesetz wurden zahlreiche Bestimmungen über die Zusammensetzung und die Bestellung des Aufsichtsrats geändert, um die paritätische Mitbestimmung für alle nicht der Montanmitbestimmung unterfallenden Aktiengesellschaften mit regelmäßig mehr als 2000 Beschäftigten einzuführen. Die KGaA nimmt demgegenüber eine Sonderstellung ein. Bei ihr muß kein Arbeitsdirektor bestellt werden und aufgrund des bei der KGaA geltenden Grundsatzes der Selbstorganschaft (su 65 sowie § 278, 137) obliegt die Wahl der Geschäftsführung nicht dem Aufsichtsrat, sondern erfolgt durch die Komplementäre mit Zustimmung der Hauptversammlung bzw aufgrund abweichender Regelung in der Satzung. Diese Sonderstellung bewog vor allem manches Großunternehmen, in die Rechtsform der KGaA zu wechseln und steigerte auf diese Weise deren Verbreitung.[137] Kritiker der Sonderregelung[138] für die KGaA sprachen von einem „Wiederbelebungsversuch" für die Rechtsform. Ihre Einwände sind indes unzutreffend, da der Gesetzgeber nicht das Ziel verfolgte, die Rechtsform der KGaA zu privilegieren. Vielmehr war es dessen erklärte Absicht, durch die Einführung der Mitbestimmung nicht in die den jeweiligen Rechtsformen eigenen Strukturen (persönliche Haftung und Selbstorganschaft) einzugreifen.[139]

39 Im Zuge der **GmbH-Reform von 1980** sollte die Grundtypenvermischung bei der KGaA verboten werden.[140] Dieses Vorhaben wurde jedoch fallengelassen, da der Rechtsausschuß des Bundestages kein dringendes Bedürfnis für eine solche Änderung sah.[141] Die danach gleichwohl nicht zur Ruhe gekommene Debatte über die **Zulässigkeit der Kapitalgesellschaft & Co KGaA** und die seitdem zunehmende Zahl solcher Gestaltungsformen zeigt, wie falsch diese Einschätzung des Rechtsausschusses war. Mit seinem Beschluß vom 24. 2. 1997 hat der BGH dem Streit ein Ende bereitet und für Recht befunden, daß eine „Gesellschaft mit beschränkter Haftung ... grundsätzlich persönlich haftende Gesellschafterin einer Kommanditgesellschaft auf Aktien sein" kann.[142] Die

---

[135] Dazu unten 42.

[136] Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer vom 4. 5. 1976 (BGBl I 1153).

[137] Ausführlich dazu *Sethe* S 96 ff.

[138] Etwa *Binz/Sorg* BB 1988, 2041, 2042.

[139] *Sethe* S 101 ff.

[140] Art 3 Nr 7 des Regierungsentwurfs zur Änderung des Gesetzes betreffend die GmbH und anderer handelsrechtlicher Vorschriften vom 15. 12. 1977, BT-Drucks 8/1347 S 59 u 62.

[141] BT-Drucks 8/3908, S 79.

[142] LS 1 des Beschlusses, BGHZ 134, 392. Für die Zulässigkeit der GmbH & Co KGaA schon OLG Hamburg NJW 1969, 1030 (= GmbHR 1969, 135 mit zustimmender Anm *Hesselmann*); ablehnend allerdings der Vorlagebeschluß des OLG Karlsruhe vom 29. 7. 1996, AG 1997, 133 m Anm *Habel/Strieder* und *Sethe* ZIP 1996, 2053 ff, der zum Beschluß des BGH führte.

Diskussion zentriert sich, im Anschluß an entsprechende Hinweise in dem Beschluß,[143] seitdem auf die Frage, inwieweit der Umstand, daß eine Kapitalgesellschaft (alleinige) Komplementärin einer (Publikums-)KGaA ist, im Interesse der Gewährung eines angemessenen **Anlegerschutzes** eine Einschränkung bestehender Gestaltungsspielräume der Satzung einer KGaA nach sich ziehen und (unter Rückgriff auf die zur Inhaltskontrolle von Gesellschaftsverträgen der Publikums-KG entwickelten Regeln) zu einem **Sonderrecht für die Publikums-Kapitalgesellschaft & Co KGaA** führen muß.[144]

40 Die **Wiedervereinigung** hatte für die KGaA keine Auswirkungen. In der ehemaligen DDR galt das AktG 1937 formal weiter, ohne jedoch in der Praxis von Bedeutung zu sein,[145] da die vorhandenen Unternehmen sozialisiert worden waren. Mit dem *Staatsvertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik* vom 18. 5. 1990 übernahm die ehemalige DDR das westdeutsche Gesellschaftsrecht.[146] Die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen der KGaA wurden hierdurch jedoch nicht berührt, da das insoweit bedeutende Treuhandgesetz[147] für die Umwandlung der ehemaligen volkseigenen Kombinate und Betriebe der DDR als Rechtsformen nur die Aktiengesellschaft und die GmbH vorsah.

41 Das **Gesetz für kleine Aktiengesellschaften von 1994**[148] erfaßt die KGaA nicht unmittelbar. Die dort vorgesehenen Erleichterungen und Deregulierungsmaßnahmen gelten jedoch über die Verweisung in § 278 Abs 3 indirekt auch für die KGaA. Einzig die bei der AG nun erlaubte Einmann-Gründung hat der Gesetzgeber bei der KGaA nicht vorgesehen, da er die Anpassung von § 280 Abs 1 übersehen hat.[149] Dieses Versehen läßt sich jedoch im Wege der teleologischen Reduktion von § 280 Abs 1 korrigieren.[150] Direkt betroffen, wenngleich nur im Hinblick auf das für sie maßgebliche Umwandlungs-

---

[143] BGHZ 134, 392, 399. Hier heißt es, es sei „zu erwägen, Satzungsgestaltungen zu Lasten der Kommanditaktionäre nur in engeren Grenzen zuzulassen als bei der gesetzestypischen KGaA, so etwa bei Einschränkungen der ihnen nach dem Gesetz (§ 278 Abs 2 AktG iVm §§ 163 f HGB) zustehenden Mitwirkungsbefugnisse bei außergewöhnlichen Geschäften."

[144] S dazu etwa die Beiträge von *Hommelhoff* und von *Ihrig/Schlitt* S 9 bzw S 33; *Heermann* ZGR 2000, 61; *Schlitt* S 16 ff. Kritisch: *Wichert* AG 2000, 268; *Herfs* Die Satzung der börsennotierten GmbH & Co KGaA, in Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg), Gesellschaftsrecht in der Diskussion, Jahrestagung 1998, 1999, S 23, 29 ff, 37. Einzelheiten unter § 278, 7, 114 ff.

[145] Einzelheiten dazu bei *Rosener* FS Quack 1991, S 397, 399.

[146] Entsprechend den Regelungen (Anlage II, Abschnitt III Nr 3–8) im Staatsvertrag vom 18. 5. 1990 (BGBl II 537, 554) durchgeführt durch §§ 16–20, 33 (für das Aktienrecht: § 19) des Gesetzes über die Inkraftsetzung von Rechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland in der Deutschen Demokratischen Republik vom 21. 6. 1990 (sog Mantel-Gesetz) GBl DDR I 357. Zusätzliche Anpassungsregelungen, wie sie in der VO zur Anwendung von Rechtsvorschriften vom 11. 7. 1990 (GBl DDR I 713) enthalten waren, sind inzwischen (mit Ausnahme der Kapitalisierungsregelungen für die GmbH) gegenstandslos; vgl *Horn* Das Zivil- und Wirtschaftsrecht im neuen Bundesgebiet[2], § 16, 9 ff.

[147] Gesetz zur Privatisierung und Reorganisation des volkseigenen Vermögens vom 17. 6. 1990 (GBl DDR I 300); fortgeltend gem Art 25 EinigungsV (BGBl 1990 II 889). S im einzelnen dazu etwa *Horn* Das Zivil- und Wirtschaftsrecht im neuen Bundesgebiet[2], § 18, 1 ff; *ders* FS Kellermann 1991, S 201; vgl im übrigen *Assmann* Einl 340 mwN.

[148] So 37.

[149] Dies ist symptomatisch für die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers in bezug auf die KGaA, vgl *Sethe* AG 1996, 289 f.

[150] Su § 280, 4 f.

recht, war die KGaA durch das neue **Umwandlungsgesetz von 1994**[151] und das neue **Umwandlungssteuergesetz von 1994.**[152] Nur am Rande zu erwähnen ist, daß das neue Umwandlungsgesetz immerhin dazu beitrug, die Diskussion um eine teleologische Reduktion des § 160 HGB[153] in bezug auf die Haftung des Komplementärs nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft zu beenden,[154] indem es dessen Nachhaftung auf die in § 160 Abs 1 HGB statuierte Fünfjahresfrist festschreibt (§§ 237, 249, 224 UmwG).[155] Weiter zu erwähnen ist die **Insolvenzordnung,** die zum 1.1.1999 in Kraft getreten ist (vgl Art 110 Abs 1 EGInsO) und die die Einführung einiger kleinerer Änderungen in bezug auf die KGaA mit sich gebracht hat: §§ 283 Nr 14, 289 Abs 2, 3 und 6 wurden an das neue Insolvenzrecht angepaßt und § 290 erhielt einen neuen Abs 3.[156] Diese Änderungen entsprechen im übrigen inhaltlich den Änderungen, welche das Aktienrecht aufgrund des EGInsO erfahren hat.[157] Auch weitere einschlägige gesetzgeberische Maßnahmen aus dem Jahre 1998,[158] wie das **Stückaktiengesetz**[159] (das eine Änderung des § 280 Abs 1 Satz 2 erforderlich machte), das sog **KonTraG**[160] und das **Euro-Einführungsgesetz,**[161] brachten keine für die Rechtsform der KGaA spezifischen Neuerungen mit sich. Durch die zahlreichen das Erste Buch des AktG betreffenden und über § 278 Abs 3 in einigen Fällen für die KGaA maßgeblichen Änderungen hat das KonTraG allerdings mittelbar auch das Recht der KGaA berührt.

Insbesondere über den generellen Verweis aus § 278 Abs 2 auf die Vorschriften des **42**
Handelsgesetzbuchs über die Kommanditgesellschaft partizipierte das Recht der KGaA auch an verschiedenen **Reformen des einschlägigen Rechts der Personenhandelsgesellschaften.**[162] Für die bereits erwähnte[163] Haftung des Komplementärs einer KGaA nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft waren die Änderungen der §§ 159, 160 HGB durch das **Nachhaftungsbegrenzungsgesetz von 1994**[164] von Bedeutung, welche die Nachhaftung des Gesellschafters auf fünf Jahre begrenzte (§§ 161 Abs 2 iVm 160 Abs 1 HGB). Das **Handelsrechtsreformgesetz von 1998**[165] hat, neben der Reform des Kaufmannsbegriffs und des Firmenrechts (welches sich auf das Recht der KGaA in Gestalt der Neufassung des § 279 Abs 2[166] und der Änderung des § 281 Abs 1 auswirkte) sowie

---

151 So 37.

152 Art 1 des Gesetzes zur Änderung des Umwandlungssteuerrechts vom 28. 10. 1994, BGBl I 3267.

153 Die Diskussion war seinerzeit auf § 159 HGB in der Fassung bis zur Verabschiedung des Nachhaftungsbegrenzungsgesetzes vom 18. 3. 1994 (su Fn 164) bezogen.

154 Vgl die Hinweise bei *Sethe*, S 215 mit Fn 13 und bei MünchHdB AG-*Herfs*[2] § 76, 22. Für eine teleologische Reduktion *Wiesner* ZHR 148 (1984) 56.

155 MünchHdB AG-*Herfs*[2] § 76, 22.

156 Art 47 Nr 13 bis 15 EGInsO (Fundstelle o 37). Zum genauen Wortlaut vgl die Kommentierung der §§ 283, 289 u 290.

157 Dazu KK-*Kraft*[2] § 262, 58.

158 Einführung, Text und Gesetzesmaterialien betreffend diese (nachfolgend angeführten) Maßnahmen finden sich bei *Ernst/Seibert/Stuckert* KonTraG, KapAEG, StückAG, EuroEG (Gesellschafts- und Bilanzrecht), 1998.

159 So 37.

160 So 37.

161 So 37.

162 Ein spezieller Verweis auf die Vorschriften des HGB über die KG findet sich in § 289 Abs 1 betreffend die Gründe für die Auflösung der KGaA. Die Auswirkungen der Änderungen der für alle Kaufleute und Handelsgesellschaften geltenden Vorschriften des HGB auf die KGaA werden hier ausgeklammert.

163 So Fn 153 und den dazugehörigen Text.

164 Gesetz zur zeitlichen Begrenzung der Nachhaftung von Gesellschaftern vom 18. 3. 1994, BGBl I 560.

165 So 37.

166 In der Änderung dieser Vorschrift kommt zugleich die Anerkennung der Kapitalgesellschaft & Co KG durch den Gesetzgeber zum Ausdruck (s § 278, 30).

zahlreicher handelsrechtsspezifischer Neuerungen, auch eine Reihe von Änderungen des Rechts der Personenhandelsgesellschaften mit sich gebracht, die auf das Recht der KGaA durchschlagen. So führt etwa die Änderung des § 131 HGB dazu, daß beim Fehlen diesbezüglicher Regelungen in der Satzung der Tod eines Komplementärs nicht mehr generell die Auflösung der KGaA (sondern nur das Ausscheiden des verstorbenen Gesellschafters, § 131 Abs 3 Nr 1 HGB) nach sich zieht. Darüber hinaus steht nach der Reform des § 105 Abs 2 HGB der Umstand, daß eine Gesellschaft nur die Verwaltung ihres eigenen Vermögens betreibt und damit keine gewerbliche Tätigkeit entfaltet, ihrer Eintragung als OHG oder als KG und damit auch ihrer möglichen Stellung als Komplementärin einer KGaA nicht mehr im Wege (s § 278, 42, 43).

IV. Resümee

43 Betrachtet man die Geschichte der KGaA im Zeitraffer, so fällt auf, daß sie, obschon als Abkömmling der Kommanditgesellschaft ins Leben getreten, spätestens seit 1897 als Stiefkind des Aktienrechtsgesetzgebers betrachtet werden muß.[167] Mit dem HGB wurde die Regelung zur KGaA letztmals überarbeitet, wobei bezweifelt werden muß, daß das damals entwickelte Regelungsmodell auf einem durchdachten Konzept beruhte.[168] Bei den Reformen von 1937 und 1965 erfolgten nur marginale Korrekturen im Recht der KGaA, obwohl die gesetzliche Regelung starker Kritik ausgesetzt war und der Gesetzgeber auf schlüssige Reformvorschläge hätte zurückgreifen können.[169] Vor diesem eher düsteren Hintergrund verwundert es nicht, wenn immer wieder der Ruf nach einer Abschaffung der Rechtsform laut wurde.[170] Soweit solche Überlegungen laut wurden, sind ihr aber auch immer wieder zahlreiche Autoren entgegengetreten.[171] Selbst in Zeiten größter Agonie dieser Rechtsform hat der bundesrepublikanische Gesetzgeber nie ernsthaft über eine Abschaffung der KGaA nachgedacht. Braucht der Beschluß des BGH vom 24. 2. 1997[172] über die Zulässigkeit der (alleinigen) Komplementärsstellung einer Kapitalgesellschaft deshalb zwar nicht als lebensrettende Maßnahme begriffen zu werden, so hat er doch der einstigen „Sonderrechtsform für Wenige“[173] neues Leben eingehaucht. Die Zahl der KGaA ist seither von etwa 25–30 im Jahr vor dem Beschluß des BGH (1996) auf weit mehr als hundert im Jahre 1999 gestiegen.[174] Sie gilt heute sogar schon als Rechtsform der ersten Wahl für das Going Public von Familiengesellschaften und innova-

---

[167] Dieser Befund trifft auch auf andere Rechtsordnungen zu, vgl *Sethe* S 287 ff; *ders* RIW 1993, 561 ff; *ders* AG 1996, 289 f.

[168] Zur Kritik an der Regelungstechnik *Sethe* S 94, 503 ff.

[169] Vgl etwa *Spalcke* einerseits und *Dölker* andererseits.

[170] So bei den Beratungen zum ADHGB und später anläßlich jeder größeren Gesetzesänderung, vgl die Nachweise bei *Spalcke* S 9 f, 13, 26 f, 35, 47, 66, 110; *Kleine Arndt* S 69 f, 185 ff.

[171] *Koenig* S XI–XII; *Ott* S 42 ff, 168; *Mertens* FS Barz 1974, S 253; *Barz* Voraufl Vorbem § 278; *Elschenbroich* S 205 f; *Sethe* S 262 ff.

[172] BGHZ 134, 392.

[173] *Claussen* FS Heinsius 1991, S 61.

[174] *Schlitt* S 3. Genaue Zahlen liegen nicht vor. Unzutreffend ist jedenfalls (aus heutiger Sicht) die Ansicht von *Herfs* Die Satzung der börsennotierten GmbH & Co KGaA, in Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg), Gesellschaftsrecht in der Diskussion, Jahrestagung 1998, 1999 S 23, die Zahl der KGaA sei auch nach dem Beschluß des BGH vom 24. 2. 1997 „nicht sprunghaft“ gestiegen und auch weiterhin stelle die KGaA eine Rechtsform dar, die nur in besonderen Fällen als Alternative zur AG in Betracht komme.

tiven Unternehmen in Gründerhand[175] sowie namentlich von Fußballvereinen.[176] Aber auch für andere Unternehmen, und zumal für solche, deren Going Public noch bevorsteht, ist die KGaA eine ernsthafte Rechtsformalternative zur AG geworden.

C. Wirtschaftliche Bedeutung

Schrifttum

Dölker Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss München 1935; *Elschenbroich* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1959; *L Fischer* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien nach dem Mitbestimmungsgesetz, 1982; *Grafmüller* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien als geeignete Rechtsform für börsenwillige Familienunternehmen, 1994; *Joens* Die persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Hamburg 1962; *Kleine Arndt* Die Entwicklung und Bewährung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Köln 1947; *Ott* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Tübingen 1960; *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996.

I. Die Anzahl der KGaA

Wie bereits im Rahmen des Überblicks über die Entwicklung der Rechtsform der KGaA dargelegt und aus nachstehend wiedergegebener Tabelle 1 ersichtlich, war die Zahl der KGaA von ihren Anfängen bis heute erheblichen **Schwankungen** ausgesetzt. **44**

Tabelle 1: Zahl der Kommanditgesellschaft auf Aktien im Gesamtüberblick[177]

Jahr	Anzahl	Jahr	Anzahl	Jahr	Anzahl
1841	mind 1	1919	33	1936	37
1856	mind 6	1920	33	1938	22
1867	mind 18	1922	62	1939	21
1870	36	1923	154	1940	20
1871	32+36	1924	200	1943	17
1879	51	1925	139	1948	12
1880	52	1928	84	1953	21
1895	ca 150	1929	89	1955	24
1900	ca 130	1932	70	1956	31
1906	108	1933	49	1957	30
1907	98	1934	49	1958	25
1909	98	1935	45	1959	22

[175] S etwa *Korts/Korts* Der Weg zur börsennotierten Aktiengesellschaft, 1999, S 30 ff; *Koch/Wegmann* Praktiker-Handbuch Börseneinführung, 2. Aufl 1998, S 78 ff; *Lorz* Die GmbH & Co KGaA und ihr Weg an die Börse, in Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg), Gesellschaftsrecht in der Diskussion, Jahrestagung 1998, 1999, S 57 ff; *Schanz* Börseneinführung, 2000, S 78 ff.

[176] *Habel/Strieder* NZG 1998, 929; *Wagner* NZG 1999, 469; *Siebold/Wichert* SpuRt 1998, 138; *Zacharias* Going Public einer Fußball-Kapitalgesellschaft, 1999, S 266 ff.

[177] Angaben nach *Sethe* S 561. Neuere Zahlen waren nicht verfügbar, da die amtliche Statistik 1993 eingestellt wurde.

Fortsetzung Tabelle 1

Jahr	Anzahl	Jahr	Anzahl	Jahr	Anzahl
1960	21	1971	27	1982	29
1961	21	1972	31	1983	31
1962	21	1973	33	1984	27
1963	24	1974	31	1985	27
1964	25	1975	25	1986	25
1965	26	1976	25	1987	24
1966	25	1977	30	1988	26
1967	24	1978	28	1989	27
1968	24	1979	27	1990	27
1969	25	1980	28	1991	30
1970	25	1981	31	1992	30

45 Populär war die KGaA vor allem in den Zeiten, in denen die gesamtwirtschaftlichen oder gesellschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen ein Ausweichen auf diese Rechtsform erforderten.[178] So hatte die Wahl der Rechtsform der KGaA anfänglich vor allem den Zweck, das Konzessionssystem zu umgehen, welches die Gründung einer AG von der Erteilung einer Konzession abhängig machte. Aufgrund ihrer fehlerhaften Einordnung innerhalb des Gesellschaftsrechts diente die KGaA auf diese Weise zunächst als eine „Behelfs-AG".[179] Nachdem das Konzessionssystem abgeschafft worden war, bestand kein solches Bedürfnis für die KGaA mehr. Dementsprechend begann die Zahl der KGaA rasch zu sinken, um erst wieder nach 1884 leicht anzusteigen. Auch diese Trendwende in der Bedeutung der KGaA ist neuerlich Entwicklungen im Aktienrecht zu verdanken: Dem 1884 verschärften Aktienrecht versuchte manches Unternehmen durch ein Ausweichen auf die Rechtsform der KGaA zu entgehen. Da dies wiederum nur um den Preis der Übernahme der persönlichen Haftung durch die Unternehmer möglich war, wurde das Bedürfnis nach einer Rechtsform zwischen der mit einem zunehmend engeren Korsett versehenen AG und der mit dem Risiko der persönlichen Haftung verbundenen KGaA als zunehmend dringlicher empfunden. Die Einführung der GmbH im Jahre 1892 kam diesem Anliegen entgegen. Das hatte in erster Linie Folgen für die Wahl der Rechtsform der KGaA. In dem Maße, in dem sich die GmbH durchsetzte, begann die Bedeutung und die Verbreitung der KGaA erneut zu sinken. Der Gesamtbestand an GmbH betrug 1892 gerade 60 GmbH, doch stieg ihre Zahl 1893 bereits auf 240, 1898 auf 1830, 1900 auf 4077, 1902 auf 4745, 1904 auf 7570 und 1909 bereits auf die stattliche Menge von 17077.[180] Mitte der zwanziger Jahre erlangte die KGaA dann wieder kurzfristig Popularität.[181] Dies beruhte darauf, daß sie als geeignete Rechtsform gegen eine drohende Überfremdung angesehen wurde.[182] Nach 1945 ist die Zahl der KGaA gleichbleibend gering. Sie bewegt sich, ohne größere Schwankungen, um das Mittel von 27 Gesellschaften. Ein erneutes leichtes Ansteigen ließ sich nach 1976, als Reaktion auf die Sonderstellung der KGaA bei der neu eingeführten Mitbestimmung nach dem MitbestG, feststellen.[183] Der Beschluß des BGH

[178] Zum folgenden *Sethe* S 96 mwN.
[179] Vgl oben 8 aE.
[180] *Koberg* Die Entstehung der GmbH, S 433. Vgl zum Gründungsverhalten bis zum 2. Weltkrieg *Sethe* Tabellen 3 und 5 auf S 562 ff.
[181] Vgl *Sethe* S 562 ff (Tabellen 3 bis 5).
[182] Vgl oben 28.
[183] Vgl *Sethe* S 561.

vom 24. 2. 1997,[184] mit dem nach langer und kontroverser Diskussion die Zulässigkeit der Kapitalgesellschaft & Co KGaA festgestellt wurde, führte zwar nicht unmittelbar zu einem sprunghaften Anstieg in der Zahl der KGaA, gab indes das Signal für deren Wiederbelebung. Wie bereits an früherer Stelle erwähnt, wird die Zahl der KGaA im Jahre 1999 auf weit über hundert geschätzt.[185] Was vor 1997 kaum mehr zu erwarten war: Aufgrund des zunehmenden Interesses und Bedarfs an der Unternehmensfinanzierung über den Kapitalmarkt gewinnen die kapitalmarktoffenen Gesellschaftsformen wieder an Bedeutung und unter diesen empfiehlt sich die KGaA mehr als je zuvor als attraktive Alternative zur AG.[186]

II. Das Gründungsverhalten und die Kapitalausstattung

Aufgrund ihrer zahlenmäßigen **Verbreitung** war die KGaA innerhalb des Spektrums der Gesellschaftsformen, speziell innerhalb der Kapitalgesellschaften, eine Randerscheinung. Sie stellte im Jahre 1991 0,006 % aller Kapitalgesellschaften, während der Anteil der GmbH 99,4 % und der der AG 0,593 % betrug. Dieser Befund hat sich in den folgenden Jahren, in denen zwar die Anzahl der Gesellschaften, nicht aber die Zahl der KGaA wuchs, noch verschlechtert. Auch nach 1997 ist die Zahl der Gesellschaften in der Rechtsform der KGaA nicht so schnell gewachsen, daß die Aussage, die KGaA sei eine „Sonderrechtsform für Wenige" schon zu revidieren wäre. Immerhin gibt aber die Entwicklung nach dem Beschluß des BGH vom 24. 2. 1997[187] zu der Erwartung Anlaß, die KGaA werde zukünftig auf ein breiteres Interesse stoßen. **46**

Ein differenzierteres Bild, als es die Messung der Bedeutung der KGaA an ihrer zahlenmäßigen Verbreitung zeichnet, ergab sich jedoch auch schon vor der aktuellen Wiederbelebung der Rechtsform, wenn man die **Kapitalausstattung** der als KGaA organisierten Gesellschaften in Betracht zog.[188] Zieht man als Maßstab für die Kapitalausstattung das Grund- bzw Stammkapital der Gesellschaften heran, so blieb etwa das durchschnittliche Stammkapital aller GmbH mit ca 0,45 Mio DM in den letzten 30 Jahren nahezu unverändert. Anders bei der AG und der KGaA: Bei den AG ist ein konstanter Anstieg des Grundkapitals um durchschnittlich 1,35 Mio DM jährlich festzustellen; bei der KGaA ist der Zuwachs in der Kapitalausstattung zwar geringer, beträgt aber zwischen 1961 und 1974 immerhin noch durchschnittlich 0,46 Mio DM jährlich. Zudem läßt sich ab 1975 – dem Zeitpunkt, als die Sonderstellung der KGaA im Rahmen der Mitbestimmung abzusehen war – eine Abwanderung in die KGaA beobachten. Zahlreiche Großgesellschaften[189] nutzen die Rechtsform zur „Flucht aus der Mitbestimmung". In der Folge wächst *das durchschnittliche Grundkapital* der Gesellschaften in der Rechtsform der KGaA rapide und erreicht zeitweilig einen Umfang, der fast doppelt so hoch wie dasjenige der als AG verfaßten Unternehmen liegt.[190] **47**

Einen Bedeutungswandel für die KGaA signalisiert auch die Entwicklung in bezug auf die **Größenklassen** (gemessen am Grundkapital) der in dieser Gesellschaftsform organi- **48**

---

184 BGHZ 134, 392. S hierzu und zum folgenden schon oben 39 und 43.

185 So 43 und Fn 174.

186 So 43 und Fn 175.

187 BGHZ 134, 392; sa oben 39 und 43.

188 Vgl *Sethe* S 565, 567 (Tabellen 6 und 8).

189 Es handelt sich um die Firmen Henkel, Michelin, Flick sowie als Unternehmen mittlerer Größe die Lemmerz-Werke und die Papierwerke Halstrick, vgl *L. Fischer* S 37 Fn 55, 142 f.

190 Vgl *Sethe* S 565, 567 (Tabellen 6 und 8).

sierten Unternehmen.[191] Während 1961 keine KGaA ein Grundkapital von mehr als 27 Mio DM[192] aufwies, hatten 1981 zwei Gesellschaften ein Kapital von 300 Mio DM und eine KGaA gar ein Grundkapital von 700 Mio DM.[193] Von 1978 bis 1990 gehörten jeweils 3 KGaA zu den 100 größten Unternehmen der Bundesrepublik.[194] Aus diesen Zahlen läßt sich ableiten, daß sich das typische Bild einer KGaA als Rechtsform für kleinere und mittlere Unternehmen gewandelt hat und sich heute auch Großunternehmen dieser Organisationsform bedienen.[195] Wollte man die Bedeutung der KGaA ausschließlich an der durchschnittlichen Grundkapitalausstattung messen, müßte sie gar als die Rechtsform für Großunternehmen schlechthin gelten. Dieses Bild trügt jedoch: Bezieht man weitere Parameter in die Analyse ein, zeigt sich, daß die KGaA nicht die einzige Rechtsform für Großunternehmen neben der AG ist. Unter den 100 größten Unternehmen des Jahres 1988 befanden sich – neben den 3 KGaA – 16 GmbH, 5 Personengesellschaften und 3 GmbH & Co KG.[196]

III. Die KGaA als „Rechtsform auf Zeit"

49 Wie die im Schrifttum zu findenden Aufzählungen der einzelnen Unternehmen in der Rechtsform der KGaA[197] belegen, läßt sich im Bestand der KGaA ein häufiger Wechsel beobachten. Da Neugründungen und Umwandlungen bei dieser Rechtsform keineswegs selten sind, hat dies zu der Feststellung geführt, die KGaA sei eine **„Rechtsform auf Zeit"**[198] und diene vielfach nur als **„Übergangsrechtsform"** von einer Familiengesellschaft in die AG.[199] Zumindest für die Vergangenheit wird diese Beobachtung auch durch den Umstand als zutreffend belegt, daß (nachdem auch die älteste KGaA, die BHF-Bank, im Jahr 1995 in eine AG umgewandelt wurde) nur noch eine Gesellschaft in der Rechtsform der KGaA existiert, die vor dem 2. Weltkrieg gegründet wurde.[200] Diesem Befund entspricht es, daß die überwiegende Zahl der KGaA Familiengesellschaften sind.[201] Betrachtet man die KGaA nach Größenklassen (gemessen am Grundkapital),[202] zeigt das für die Jahre 1959 bzw 1961 vorhandene Datenmaterial noch sehr deutlich, daß das Erreichen einer bestimmten Unternehmensgröße die Abwanderung in andere Rechtsformen (vor allem in die AG) nach sich zieht. Eine Ausnahme bilden insoweit nur die zahlreichen Großgesellschaften, die auf der „Flucht aus der Mitbestimmung" in die Rechtsform der KGaA umgewandelt wurden.

---

191 Vgl *Sethe* S 568 f (Tabellen 10 bis 12).

192 *Ott* Anlage 1.

193 *L Fischer* S 142 f.

194 Flick, Henkel, Michelin bzw Henkel, FAG Kugelfischer, Michelin, vgl *Sethe* Tabelle 17 auf S 571.

195 Eine solche Funktion kam der Rechtsform schon einmal zu. Von 1909 bis 1925 war ihr durchschnittliches Grundkapital rund dreimal so hoch wie das der AG. 1932 lag es nur noch ein Drittel über dem der AG, vgl *Sethe* S 567 (Tabelle 8) und *Dölker* S 8 f.

196 *Sethe* S 571 (Tabelle 18).

197 *Kleine Arndt* S 124 ff; *Elschenbroich* S 32 ff; *Joens* S 10 Fn 3; *Ott* Anlage 1; *Pflug* NJW 1971, 345 Fn 3; *L Fischer* S 142 f; *Theisen* DBW 1989, 138 f; *Claussen* FS Heinsius 1991, S 62; *Hartel* DB 1992, 2331 Fn 16; *Grafmüller* S 279 f.

198 Etwa *Sethe* S 99. Ebenso schon *Dölker* S 50, der die Stellung der KGaA im ersten Drittel des 20. Jahrhunderts analysiert.

199 Bspw MünchHdB AG-*Herfs*[2] § 74, 3 aE.

200 Die Fa Kupferberg & Cie ist seit 1872 KGaA, vgl *L Fischer* S 36 f.

201 *L Fischer* S 37, spricht von zwei Dritteln, *Grafmüller* S 292 von mehr als 80 %.

202 Vgl *Sethe* S 568 f (Tabellen 10 bis 12).

IV. Die Börsennotierung

Im Jahr 1962 waren 23,8 % aller KGaA **börsennotiert.**[203] Der Prozentsatz stieg 1978 **50**
auf rund 30 %, betrug 1981 dann wieder 25 % und hat sich seitdem (bis zumindest 1995) auf diesem Niveau eingependelt.[204] Demgegenüber fiel der Prozentsatz der börsennotierten AG von 26,9 % im Jahre 1960 auf 18,6 % im Jahre 1990.[205] Die Möglichkeit des Börsenzugangs ist damit ganz offensichtlich einer der Hauptvorteile der KGaA und dürfte bei dieser Rechtsform eine noch entscheidendere Rolle spielen als bei der AG. Der Umstand, daß nach dem Beschluß des BGH vom 24. 2. 1997 mit der KGaA eine Rechtsform bereitsteht, die es erlaubt, personalistische Strukturen bei beschränkter Haftung aller Gesellschafter mit der Zugangsmöglichkeit zu den Börsen zu verbinden, dürfte der Gesichtspunkt des **„Going Public"** für die Wahl der KGaA als Organisationsform noch an Bedeutung gewonnen haben. Ob sich die Kapitalgesellschaft & Co KGaA in dieser Hinsicht allerdings gegen die alternative Rechtsform der einfachen KGaA zu behaupten vermag, wird auf dem Kapitalmarkt bzw in der Vorwegnahme des Votums der Anleger von den Beratern und Emissionshelfern der zum Börsengang bereiten Unternehmen entschieden (sa 52 aE).

V. Rechtsformwahl (Vor- und Nachteile der KGaA)

Aus unternehmerischer Sicht bietet die KGaA heute, im Vergleich zu anderen Rechts- **51**
formen, eine Fülle von **Vorteilen.**[206] Anders als die AG gestattet sie eine weitgehend freie Satzungsgestaltung und erlaubt es so, die Verfassung der Gesellschaft den Bedürfnissen des jeweils betroffenen Unternehmens – angefangen bei innovativen Unternehmen in Gründerhand über mittelständische Familiengesellschaften bis hin zu Großunternehmen – anzupassen. Insbesondere für den Fall, daß eine personalistische Ausgestaltung der Gesellschaft bei gleichzeitiger Eröffnung des Börsenzugangs angestrebt wird, muß dies, aufgrund der nunmehr anerkannten Zulässigkeit der Einschaltung einer Kapitalgesellschaft als alleinige Komplementärin, nicht mehr mit dem Preis der persönlichen Haftung zumindest einiger Gesellschafter erkauft werden. Die Möglichkeit, die KGaA bei gleichzeitiger Wahrung dieser Vorteile als kapitalistische KGaA (etwa in Gestalt der GmbH & Co KGaA) ausgestalten zu können, eröffnet Familiengesellschaften zudem eine neue Perspektive in bezug auf die Nachfolgesicherung. Auch die mitbestimmungsrechtliche Sonderstellung der KGaA wird heute noch Vielen als Vorteil dieser Rechtsform erscheinen. Gleiches mag für den Umstand der im Vergleich zur AG eingeschränkten Kompetenzen vor allem des Aufsichtsrats, aber auch der (durch Satzungsregelung um die Einflußnahmemöglichkeit auf die Besetzung der Geschäftsführung beschnittenen) Hauptversammlung gelten. Dabei braucht die Zurückdrängung des Aktionärseinflusses wegen der bei der KGaA zulässigen Einrichtung fakultativer Organe nicht mit dem Verzicht auf interne Kontrolle der Geschäftsführung einherzugehen, die etwa für die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Komplementäre oder Minderheitsgesellschafter der Komplementär-GmbH durchaus von Bedeutung sein kann. All dies läßt die KGaA auch als eine Rechtsform erscheinen, die eine gewisse Übernahmeresistenz aufweist und sich

---

[203] *Joens* S 10 Fn 3 nennt 5 Gesellschaften (von den 21 im Jahre 1962 bestehenden KGaA).
[204] *Sethe* S 99 f.
[205] Vgl *Sethe* S 568 (Tabelle 9).
[206] S statt vieler, jeweils mwN, etwa MünchHdB AG-*Herfs*[2] § 74, 6; MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] § 278, 280 ff; *Sethe* S 101 ff.

so als rechtsformspezifisches Instrument zur Abwehr feindlicher Übernahmeangebote anbietet.[207] Die **branchenspezifische Verwendbarkeit der KGaA** ist breit, aber nicht unbeschränkt: Die KGaA ist als Rechtsform für Kreditinstitute (§ 2a KWG) und Hypothekenbanken (§ 2 HypBankG) zugelassen; lediglich als Rechtsform für Bausparkassen (§ 2 Abs 1 BausparkG), Investmentfonds und Investmentaktiengesellschaften (§§ 1 Abs 3 Satz 1, 51 Abs 2 Satz 1 KAGG), Kursmakler (§ 34a Abs 1 BörsG) und Unternehmensbeteiligungsgesellschaften (§ 2 Abs 1 UBGG) ist sie ausgeschlossen. Daneben sind bestimmte Unternehmensgegenstände genehmigungspflichtig.[208] Faßt man die Vorteile der KGaA zusammen, so läßt sich feststellen: Erwirbt man mit der AG einen kaum mehr zu ändernden Konfektionsanzug, so erhält man mit der KGaA zu nahezu gleichen Konditionen einen Maßanzug.

52 Maßanzüge freilich gehen auf einen nicht unkomplizierten Herstellungsprozeß zurück. Darin liegt auch der größte **Nachteil** der Rechtsform der KGaA. Die KGaA gilt noch immer als Gesellschaft mit komplexer und damit auch komplizierter[209] Struktur, was zu einem sicher nicht geringen Teil darauf zurückgeführt werden darf, daß die gesetzliche Ausgestaltung dieser Rechtsform wegen ihrer bislang geringen Bedeutung (im Gegensatz zur AG) weitgehend unbekannt geblieben ist. Die (zum Zwecke der Nachfolgesicherung oder Haftungsbeschränkung) mit der Einschaltung einer Kapitalgesellschaft oder einer GmbH & Co KG als Komplementärin verbundene Mehrstöckigkeit der KGaA wird die Vorstellung, bei dieser Gesellschaft handele es sich um ein undurchsichtiges Gebilde, eher verstärken. Was diesbezüglich für die über die Rechtswahl entscheidenden Personen gilt, mag um so mehr für das Anlegerpublikum und die Kapitalmarktintermediäre richtig sein. Hinzu kommen Unsicherheiten hinsichtlich der Grenzen der Freiheit der Satzungsgestaltung in bezug auf die Stellung der Kommanditaktionäre, die sich nach dem Beschluß des BGH vom 24. 2. 1997,[210] was die Diskussion dieser Entscheidung im Schrifttum belegt,[211] eher noch verstärkt haben. Daß die Praxis mit einer mehrstufigen Gesellschaftsform, wie sie bei einer Kapitalgesellschaft & Co KGaA vorliegt, umzugehen vermag, zeigen die Erfahrungen mit der GmbH & Co KG. Der aus solchen Typenkombinationen entstehende Mehraufwand (in bezug auf die Verwaltung der beteiligten Gesellschaften und namentlich bei der Erstellung der Jahresabschlüsse) ist zwar nicht zu leugnen, dürfte unter den Nachteilen der Rechtsform indes nur gering zu Buche schlagen. Gewichtiger mag der Umstand sein, daß die Wahl der Rechtsform der KGaA heute überwiegend unter dem Gesichtspunkt des **Börsengangs** eines Unternehmens von Interesse ist, die KGaA aber nur dann eine wirkliche Alternative zur AG darstellt, wenn sie als Kapitalgesellschaft & Co KGaA verfaßt und vom Publikum als Organisationsform eines börsengehandelten Unternehmens akzeptiert wird. Ob dies wegen der Kompliziertheit der Rechtsform und der möglicherweise in den Augen der Anleger damit (ungeachtet aller Publizitätspflichten im Zuge des „Going Public") verbundenen Intransparenz der Stellung eines Aktionärs zu erwarten ist, wird der Markt zeigen. Schon jetzt ist aber absehbar, daß Emissionshäuser aus Sorge um die Plazierbarkeit der Aktien einer Kapitalgesellschaft & Co KGaA dieser Rechtsform eher mit Skepsis begegnen.

---

[207] Dazu *Sethe* S 73 f, 199 f, 302 Fn 40 und S 401 f.

[208] Vgl die Aufstellung bei *Hüffer*[4] § 37, 14.

[209] Vgl *Hüffer*[4] § 278, 2 („komplizierter Charakter", den „sie allerdings mit mancher GmbH-Konstruktion teilt").

[210] BGHZ 134, 392; sa oben 39 und 43.

[211] So 39 und Fn 144.

D. Systematischer Überblick

Schrifttum

Grafmüller Die Kommanditgesellschaft auf Aktien als geeignete Rechtsform für börsenwillige Familienunternehmen, 1994; *Schaumburg/Schulte* Die KGaA: Recht und Steuern in der Praxis, 2000; *Schlitt* Die Satzung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1999; *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996; *Wichert* Die Finanzen der Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1999. Vgl im übrigen die Angaben vor 2.

Die in § 278 Abs 2 und 3 zur Anwendung kommende, und durch nur wenige Sonder- **53**
regelungen in §§ 279–290 ergänzte Verweistechnik erschwert den Blick auf die Grundzüge des Rechts der KGaA. Diese sind deshalb Gegenstand der nachfolgenden Darstellung (D. I.–VI., VIII., X.). Diese wird ergänzt durch Hinweise zu einigen die KGaA betreffenden, aber außerhalb des AktG geregelten Regelungsbereichen (D. VII., IX).

I. Gesetzessystematik

1. Das anwendbare Recht

Die der Regelung der KGaA gewidmeten §§ 278 bis 290 lassen das für diese Rechts- **54**
form maßgebliche Recht nicht einmal in seinen wesentlichen Grundzügen erkennen. Diese erschließen sich vielmehr erst unter Berücksichtigung der **Verweise** auf das Personengesellschaftsrecht (aus § 278 Abs 2) auf der einen Seite und auf das Erste Buch des AktG (aus §§ 278 Abs 3, 283) auf der anderen Seite. Diese **Regelungstechnik** bringt allerdings mehr als die bloße Unübersichtlichkeit in bezug auf die Ermittlung des für die KGaA maßgeblichen Rechts mit sich. Die weit größere Komplikation im Umgang mit den angeführten Verweisen hat ihre Ursache vielmehr darin, daß sich mitunter nur schwer abgrenzen läßt, welche Rechtsverhältnisse in der KGaA dem Personengesellschaftsrecht und welche dem für anwendbar erklärten Aktienrecht unterliegen. Hinzu kommt der Umstand, daß nach § 278 Abs 3 die §§ 1–277 nur insoweit „sinngemäß" anwendbar sind, als sich „aus dem Fehlen eines Vorstands nichts anderes ergibt", was eine genaue Prüfung der Frage nach den tatsächlich heranziehbaren Vorschriften des Ersten Buchs des AktG verlangt.

Die in § 278 Abs 2 enthaltene Verweisung auf das Recht der Kommanditgesellschaft **55**
und damit über §§ 161 Abs 2, 105 Abs 3 HGB auf das Recht der Personengesellschaften warf zumindest solange keine Probleme auf, als auch das Aktienrecht weitgehende Gestaltungsfreiheit in bezug auf die Organisationsverfassung der AG gewährte. Mit der stetigen Perfektionierung des Aktienrechts und der Zunahme zwingenden Aktienrechts wurde § 278 Abs 2 allmählich zu einem Instrument der „Durchbrechung" zwingender aktienrechtlicher Normen.[212] Nachdem heute die innere Organisation der AG in weiten Teilen unabdingbar geregelt ist, stellt sich bei der KGaA die Frage, ob über § 278 Abs 2 vom aktienrechtlichen Modell völlig abgewichen werden kann oder ob gewisse aktienrechtliche Mindeststandards im Hinblick auf die Struktur der Gesellschaft gewahrt sein müssen. Die hinter dieser Frage steckende Vorstellung einer **dem Aktienrecht zu entnehmenden immanenten Grenze der Organisationsverfassung der KGaA** ist jedoch abzulehnen. Der Wortlaut von § 278 Abs 2 zeigt, daß die Rechtsverhältnisse der persönlich haftenden Gesellschafter untereinander und gegenüber der Gesamtheit der Kommandit-

[212] KK-*Mertens*[1] Vorb § 278, 4.

aktionäre umfassend geregelt ist, was durch die Formulierung „im übrigen" in § 278 Abs 3 noch unterstrichen wird. Gegen die These, daß gar eine Vermutung für die Anwendung von § 278 Abs 3 bestehe,[213] spricht schon die Existenz des § 283, der die persönlich haftenden Gesellschafter nur im Hinblick auf die in dieser Vorschrift angeführten Sachverhalte den Vorschriften des Aktienrechts (über den Vorstand) unterwirft.[214] Auch hat der Gesetzgeber anläßlich der Reformen des Aktienrechts, bei denen die innere Struktur und Kompetenzaufteilung der AG festgeschrieben wurde, die KGaA und die zu ihrer Ausgestaltung gewährten Spielräume unangetastet gelassen. Es hätte also einer ausdrücklichen Einschränkung bedurft, um an der bestehenden Rechtslage etwas zu ändern. Eine solche ist indes nicht erkennbar. Diesen Befund bestätigt auch der BGH in seinem Beschluß vom 24. 2. 1997, in dem das Gericht ausdrücklich darauf hinweist, die KGaA sei „keine bloße Spielart der Aktiengesellschaft, sondern eine eigenständige Gesellschaftsform ..., deren Führungsstruktur sich nicht nach aktienrechtlichen Prinzipien, sondern gemäß § 278 Abs 2 AktG nach dem Recht der KG" richte.[215] Das Gericht macht des weiteren deutlich, daß hieran auch nach der Zulassung einer Kapitalgesellschaft als Komplementärin einer KGaA festzuhalten ist, weil das von den Kommanditaktionären aufgebrachte und nach den anwendbaren aktienrechtlichen Vorschriften geschützte Grundkapital „die eigentliche Haftungsgrundlage" sei. Wenn der Gesetzgeber 1897 die Einbeziehung der KGaA in das Aktien- und damit in das Kapitalgesellschaftsrecht vorgenommen habe, so sei dies bereits damals „in der klaren Erkenntnis der demgegenüber vergleichsweise geringen Bedeutung der persönlichen Komplementär-Haftung für die Befriedigungsaussichten der Gläubiger im Krisenfall" geschehen.[216]

56 Gemäß § 278 Abs 2 richten sich die **Rechtsbeziehungen der Komplementäre** untereinander, gegenüber den Kommanditaktionären und gegenüber Dritten nach den §§ 163 ff bzw 161 Abs 2, 105 ff HGB. Von § 278 Abs 2 erfaßt werden somit zwei Bereiche, nämlich einerseits die von den Komplementären wahrgenommenen Organfunktionen in der Gesellschaft (Geschäftsführung und Vertretung) und andererseits die Rechte der Gesellschafter untereinander (mitgliedschaftliche Ebene, Grundlagengeschäfte). Indem § 278 Abs 2 für diese Rechtsverhältnisse auf die Vorschriften der Kommanditgesellschaft verweist, ergeben sich weitreichende Möglichkeiten der Ausgestaltung der Innenorganisation der KGaA und der Gesellschafterstellung der Komplementäre. Jedenfalls die Rechtsbeziehungen der Komplementäre untereinander und zu Dritten werden damit vollständig dem Personengesellschaftsrecht unterstellt.

57 Demgegenüber fällt die Regelung der **Rechtsstellung der Kommanditaktionäre** komplizierter aus. § 278 erfaßt nämlich die Rechtsverhältnisse der Kommanditaktionäre gleich zweifach: § 278 Abs 2 regelt die Rechtsbeziehungen der „Gesamtheit der Kommanditaktionäre" zu den Komplementären, während sich § 278 Abs 3 auf die Rechte der Kommanditaktionäre „im übrigen" bezieht. Daraus folgt, daß sich **die individuellen Verwaltungs- und Vermögensrechte** der Kommanditaktionäre nach den Vorschriften des AktG richten. Dagegen ist das Personengesellschaftsrecht anwendbar, soweit es um Rechte geht, die den **Kommanditaktionären** nur **in ihrer Gesamtheit** zustehen. Dabei handelt es sich, wie sich schon aus § 285 Abs 2 folgern läßt, um solche Rechte, die bei der einfachen KG den Kommanditisten zustehen. Angesichts dieser unübersichtlichen Ausgangslage verwundert es nicht, daß die Kriterien für die Abgrenzung der Verweise

---

213 So *Pflug* NJW 1971, 345, 346.

214 So ausdrücklich schon *Helm* Fälle und Lösungen nach höchstrichterlichen Entscheidungen[2] S 74 Fn 11.

215 BGHZ 134, 392, 398.

216 BGHZ 134, 392, 397.

in § 278 Abs 2 und 3 bis heute streitig sind[217] und bisweilen nur vage angegeben werden.[218]

2. Die Reichweite der Satzungsautonomie

Der Abgrenzung von § 278 Abs 2 und Abs 3 kommt im Hinblick auf die Reichweite **58**
der Satzungsautonomie entscheidende Bedeutung zu. Während die Satzung die von Abs 2 erfaßten Sachverhalte frei regeln kann, ist der Satzungsautonomie im Hinblick auf die Abs 3 unterfallenden Sachverhalte durch weitgehend zwingendes Aktienrecht eine deutliche Grenze gezogen (§ 278 Abs 3 iVm § 23 Abs 5 Satz 1). Allerdings läßt auch der Verweis aus § 278 Abs 2 die Frage nach den Grenzen der Satzungsautonomie im einzelnen unbeantwortet. Dem Verweis entsprechend sind sie dem in Bezug genommenen Personengesellschaftsrecht selbst zu entnehmen.[219]

Die **Rechtsverhältnisse der Komplementäre untereinander und gegenüber der Gesamt-** **59**
heit der Kommanditaktionäre unterfallen § 278 Abs 2 und unterliegen daher der Gestaltungsfreiheit (sa § 278, 99). Von dieser sind etwa die folgenden **Sachverhalte** erfaßt:

- Die Ausgestaltung der Gesellschafterstellung der Komplementäre, insbesondere die Verpflichtung der Komplementäre zur Leistung einer Einlage außerhalb des Grundkapitals (Sondereinlage);
- die Ausgestaltung der Rechtsstellung der Komplementäre als Organ, also Art und Umfang der Geschäftsführungsbefugnis sowie die Ausgestaltung der Rechte der Gesamtheit der Kommanditaktionäre bei außergewöhnlichen Geschäftsführungsmaßnahmen und Grundlagengeschäften;
- die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis;
- die Aufnahme von weiteren Komplementären;
- das Ausscheiden und der Ausschluß vom Komplementären sowie die damit zusammenhängenden Abfindungsfragen (s die klarstellende Norm des § 289 Abs 1) und
- die Auflösung der Gesellschaft (soweit sie § 289 Abs 1 unterfällt) und die Auseinandersetzung[220] unter den Gesellschaftern.

Vorstehende Sachverhalte können in der **Satzung** bzw im Wege der **Satzungsänderung** geregelt werden. Nachdem bei der KGaA die Kommanditisten durch die Gesamtheit der Kommanditaktionäre ersetzt sind, muß diese Gesamtheit entsprechenden Satzungsregelungen zustimmen. Das **Zustimmungserfordernis** ist seinerseits grundsätzlich dispositiv, denn das Recht der KG läßt sowohl die Mehrheitsentscheidung wie die Verlagerung der Entscheidung auf eine Gesellschaftergruppe zu.

Bei allen Einschränkungen des Erfordernisses der Zustimmung eines Komplementärs **60**
oder der Gesamtheit der Kommanditaktionäre zu bestimmten Vorgängen und expliziten Satzungsänderungen sind allerdings die im Personengesellschaftsrecht maßgeblichen **Grenzen der Vertragsfreiheit** zu beachten, wie etwa der Grundsatz der Verbandssouveränität, der Grundsatz der Selbstorganschaft, das Abspaltungsverbot, der Schutz des Kernbereichs der Mitgliedschaft, der Bestimmtheitsgrundsatz, die gesellschaftsvertragliche

---

[217] So wurde etwa in bezug auf die Zulässigkeit juristischer Personen als Komplementäre erörtert, ob über § 278 Abs 3 die Vorschrift des § 76 Abs 3 Anwendung findet oder ob § 278 Abs 2 diese Frage erfaßt.

[218] Etwa *Grafmüller* S 73: Anwendung der Normen der KG, „soweit sie mit dem Wesen der KGaA vereinbar sind".

[219] Ebenso *Sethe* S 110 ff.

[220] BGH AG 1974, 187, 188.

Treuepflicht oder die Pflicht zur Gleichbehandlung.[221] Nachdem der BGH mit seinem Beschluß vom 24. 2. 1997[222] entschieden hat, eine GmbH (oder eine andere Kapitalgesellschaft) könne grundsätzlich alleinige Komplementärin einer KGaA sein, ist allerdings eine Diskussion darüber entbrannt, inwieweit bei einer als Publikumsgesellschaft ausgestalteten **Kapitalgesellschaft & Co KGaA** im Interesse des Anlegerschutzes bei Satzungsgestaltungen zu Lasten der Kommanditaktionäre eine **Einschränkung der Satzungsautonomie** geboten ist und auf welche Weise diese gegebenenfalls zur Geltung gebracht werden kann.[223]

61 **Zwingend geregelt** und damit der Satzungsautonomie entzogen sind dagegen die **Struktur der KGaA** und alle den **Schutz Dritter betreffenden** Vorkehrungen. Auch diesbezüglich läßt sich eine Parallelität zwischen KG und KGaA feststellen. Soweit bei der KG ein erhöhter Gläubigerschutz erforderlich ist, um der beschränkten Haftung der Kommanditisten Rechnung zu tragen, ist die Vertragsfreiheit ausgeschlossen (etwa §§ 161 Abs 2, 128 HGB; §§ 170 ff HGB; Umkehrschluß aus § 163 HGB). Dies gilt für die Bereiche der Errichtung der Gesellschaft iwS sowie die Aufbringung und den Erhalt der Einlage (vgl §§ 171 f HGB). Auch die persönliche Haftung der Komplementäre ist gesetzlich zwingend geregelt. Nachdem bei der KGaA ohnehin Aktionäre an die Stelle der Kommanditisten treten und deren Rechtsstellung von § 278 Abs 3 erfaßt wird, sind die entsprechenden Fragen bei der KGaA zwingend ausgestaltet. Die Gründungsvoraussetzungen, das Grundkapital, die Grundsätze der Kapitalaufbringung und -erhaltung sowie die Regeln der Kapitalerhöhung und -herabsetzung richten sich allein nach den einschlägigen zwingenden Vorgaben des AktG.[224]

II. Gründung der KGaA und Formwechsel in die KGaA

62 Die **Gründung** der KGaA richtet sich nach §§ 280 bis 282 und §§ 23 ff. Sie verläuft weitgehend parallel zu der einer AG. Der wesentliche Unterschied zur Gründung der AG liegt in der vergleichsweise großen Satzungsautonomie bei der KGaA.[225] Die KGaA kann als eine Ein-Personen-Gesellschaft gegründet werden (zur teleologischen Reduktion des § 280 s o 41 und § 280, 4 f). Der Mindestinhalt der notariell zu beurkundenden Satzung ergibt sich aus §§ 280 Abs 1 Satz 2, 281, 23 Abs 3 und 4. Nach Übernahme der Aktien durch den/die Gründer ist die Gesellschaft errichtet (§ 29). Die Bestellung von Vorstand, Aufsichtsrat und Prüfern richtet sich nach § 30 f. Gründungsbericht und Gründungsprüfung erfolgen gemäß §§ 32 ff; die Einlagen auf Aktien sind gemäß §§ 36a, 54 Abs 3 zu leisten. Die aktienrechtlichen Regeln über eine qualifizierte Gründung gelten über § 278 Abs 3 entsprechend. Sodann ist die Gesellschaft beim Handelsregister anzumelden, das die ordnungsgemäße Errichtung prüft und bei positivem Ergebnis die Gesellschaft einträgt. Mit der Eintragung ist die KGaA rechtsfähig (§ 278 Abs 1, 3 iVm § 41 Abs 1). Die Neugründung ist indes nur eine Möglichkeit, um in die Rechtsform der KGaA zugelangen.

---

[221] Im einzelnen dazu *Sethe* S 115 ff mwN sowie *Lockowandt* Stimmrechtsbeschränkungen im Recht der Personengesellschaft, Kernbereichslehre und Stimmrechtsausschluß, 1996.

[222] BGHZ 134, 392.

[223] S dazu schon oben 39 und die Nachweise oben in Fn 144. Auf Einzelheiten hierzu ist im Rahmen der Kommentierung der einzelnen Vorschriften der §§ 278 ff einzugehen. S insbes § 278, 114 ff.

[224] So auch KK-*Mertens*[1] § 278, 45 und Vorb § 278, 4 ff.

[225] So 58 ff.

Ein weiterer, sogar weitaus häufiger beschrittener Weg hierzu ist der **Formwechsel** aus einer anderen Gesellschaftsform in die KGaA nach Maßgabe der Vorschriften des UmwG (die Zulässigkeit der **Umwandlung** einer Personengesellschaft in eine KGaA ergibt sich aus §§ 214 Abs 1, 191 Abs 2 Nr 3 UmwG, diejenige der Umwandlung einer GmbH oder einer AG in eine KGaA aus §§ 226, 245 UmwG).

III. Gesellschafter

Die KGaA hat im Gegensatz zur AG zwei **Gesellschaftergruppen**: die Komplementäre **63**
und die Kommanditaktionäre. Die mitgliedschaftliche Rechtsstellung der Komplementäre unterliegt den Regeln des Personengesellschaftsrechts (§ 278 Abs 2), die der einzelnen Kommanditaktionäre dem Aktiengesetz (§ 278 Abs 3). Die **Komplementäre** der KGaA haften als „geborene" Leitungsorgane der KGaA (dazu 65), wie Komplementäre der KG, persönlich für die Schulden der Gesellschaft (§§ 161 Abs 2, 128 HGB); die Dauer der Haftung bestimmt sich nach §§ 161 Abs 2, 159, 160 HGB. Dagegen sind die **Kommanditaktionäre**, anders als die Kommanditisten der KG, keiner wie auch immer gearteten Haftung für die Verbindlichkeiten der KGaA ausgesetzt. In ihrer Gesamtheit stehen den Kommanditaktionären die Rechte eines Kommanditisten der KG zu, so daß etwa diejenigen Rechtsgeschäfte, die bei einer KG der Zustimmung der Kommanditisten bedürfen, bei der KGaA der Zustimmung der Hauptversammlung unterliegen (so etwa außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen und Grundlagengeschäfte). Die Satzung kann Abweichendes bestimmen.[226] Die **Komplementäre** unterliegen untereinander und gegenüber der Gesamtheit der Kommanditaktionäre einer **Treuepflicht**. Diese Treuepflicht kann von Einschränkungen bei der Ausübung des Austritts- und Kündigungsrechts der Komplementäre bis hin zu Bindungen bei der Auswahl und Abberufung der Geschäftsführer einer Komplementärgesellschaft führen. **Treuepflichten der Kommanditaktionäre** beschränken sich, regelmäßig, sofern nicht einzelnen Kommanditaktionären Einwirkungsmöglichkeiten auf die Geschäftsführung eröffnet wurde, auf das Verhältnis der Kommanditaktionäre untereinander, folgen also nach Grund und Umfang den Regeln über die Treuepflichten von Aktionären der AG. Die **Pflichten der Komplementäre** gegenüber den Kommanditaktionären folgen **im übrigen** weitgehend der dem Schutz der letzteren dienenden Vorschrift des § 283.

Auch **juristische Personen** können, sei es neben anderen natürlichen oder juristischen **64**
Personen oder sei es allein, **Komplementär** einer KGaA sein. Diese lange Zeit umstrittene Frage darf mit der Entscheidung des BGH vom 24. 2. 1997 zumindest grundsätzlich als geklärt betrachtet werden.[227] Komplementär einer KGaA kann darüber hinaus auch jede **Personenhandelsgesellschaft** und damit auch eine GmbH & Co KG sein.

IV. Organisationsverfassung

Die KGaA hat drei **Organe**: die Komplementäre, die Hauptversammlung und den **65**
Aufsichtsrat. Die Organisationsverfassung der KGaA weicht erheblich von der einer AG ab. Der Hauptunterschied liegt darin, daß es sich bei den Vorständen einer AG um

[226] So 58 ff.

[227] BGHZ 134, 392; zuvor schon OLG Hamburg NJW 1969, 1030 (= GmbHR 1969, 135).

„gekorene" (dh vom Aufsichtsrat zu bestellende) Organe handelt, während die **Komplementäre „geborene" Organe** ihrer Gesellschaft sind, dh ihre Organsstellung kraft ihrer Beteiligung als Komplementäre erlangen. Als „geborene" Leitungsorgane nehmen die Komplementäre die **Geschäftsführung und Vertretung** der KGaA wahr. Es gilt der (zwingende) Grundsatz der **Selbstorganschaft.** Die **Kompetenzen der Komplementäre als Leitungsorgane** richten sich grundsätzlich nach den § 278 Abs 2 iVm §§ 161 Abs 2, 114 ff, 125 ff HGB. Das bedeutet dem Grundsatz nach, daß jeder Komplementär einzeln geschäftsführungs- (§§ 161 Abs 2, 115 Abs 1 HGB) und vertretungsbefugt (§ 161 Abs 2 iVm § 125 Abs 1 HGB) ist. Allerdings ist zu beachten, daß die allgemeinen Regeln durch § 283 teilweise modifiziert werden. Diese Bestimmung erklärt für bestimmte Sachverhalte aktienrechtliche Vorschriften für anwendbar. Da der Katalog des § 283 abschließend ist und damit den Komplementären nur einzelne, bestimmte Pflichten auferlegt, kann die Organstellung im übrigen in den vom Personengesellschaftsrecht gesetzten Grenzen frei ausgestaltet werden.[228] Vorgesehen werden können etwa Einzel- oder (gemischte) Gesamtvertretung sowie der Ausschluß einzelner Komplementäre von der Geschäftsführung und/oder Vertretung. Auch kann das Zustimmungsrecht der Kommanditaktionäre bei außergewöhnlichen Geschäftsführungsmaßnahmen und Grundlagengeschäften grundsätzlich abbedungen oder eingeschränkt werden. Inwieweit dies auch bei einer Publikums-KGaA mit einer juristischen Person als alleiniger Komplementärin möglich ist, ist umstritten.[229] Umgekehrt lassen sich auch die Befugnisse der Gesamtheit der Kommanditaktionäre erweitern, solange dadurch nicht die Verantwortlichkeit der Komplementäre ausgehöhlt wird.[230] Innerhalb der Geschäftsführung kann das Widerspruchsrecht (§ 278 Abs 2 iVm §§ 161 Abs 2, 115 Abs 1 Satz 2 HGB) abbedungen oder modifiziert werden. Zudem kann an die Stelle des Einstimmigkeitsprinzips die Entscheidung nach der (einfachen oder qualifizierten) Mehrheit der Stimmen treten. Ein weiter Gestaltungsspielraum wird dadurch eröffnet, daß mitgliedschaftliche oder organschaftliche Kompetenzen der Komplementäre oder der Gesamtheit der Kommanditaktionäre auf andere, **fakultativ zulässige Organe** (wie etwa einen Beirat) übertragen werden können. Durch entsprechende Ausgestaltung der Satzung läßt sich damit eine hauptversammlungs-, beirats-, aufsichtsrats- oder komplementärdominierte Gesellschaft errichten.[231]

66 Die **Hauptversammlung** ist das Organ aller Kommanditaktionäre. In ihr nehmen nicht nur die einzelnen Aktionäre ihre Rechte wahr, sondern auch die Gesamtheit der Kommanditaktionäre. Halten Komplementäre Aktien, steht ihnen, in den Grenzen des § 285 Abs 1, das Stimmrecht zu. Das **Auskunftsrecht** der Kommanditaktionäre nach § 131 reicht (wegen der Nichtanwendbarkeit von § 131 Abs 3 Satz 1 Nrn 3 und 4) weiter als das der Aktionäre einer AG, was darauf zurückzuführen ist, daß die Hauptversammlung der KGaA, anders als die der AG, auch den Jahresabschluß feststellt (§ 286 Abs 1 Satz 1). Darüber hinaus unterliegen **außergewöhnliche Geschäfte** der Zustimmung der Hauptversammlung, es sei denn, die Satzung bestimmt etwas anderes (§ 278 Abs 2 iVm § 164 Satz 1, HS 2 HGB). Die Zulässigkeit des Ausschlusses des Zustimmungsrechts in der Publikums-KGaA mit einer Kapitalgesellschaft als alleiniger Komplementärin ist indes umstritten.[232] Beschlüsse der Hauptversammlung in Angelegenheiten, für die bei

---

[228] So 58 ff.

[229] So 60 mit Fn 223.

[230] *Sethe* S 145 f, 151 f.

[231] *Sethe* S 147 ff.

[232] S etwa *Hommelhoff* S 13 ff; *Ihrig/Schlitt* S 64 ff, 83: „Einer kompensationslosen Abbedingung von § 164 HGB ist in der Publikums-GmbH (& Co) KGaA die Anerkennung zu versagen". Dagegen *Wichert* AG 2000, 268, 270 (ersatzloser Ausschluß des Zustimmungsrechts auch für die börsennotierte GmbH & Co KGaA zulässig).

einer KG das Einverständnis der persönlich haftenden Gesellschafter und der Kommanditisten erforderlich ist, bedürfen der **Zustimmung der Komplementäre** (§ 285 Abs 2).

Anders als bei der AG ist der **Aufsichtsrat** bei der KGaA nicht als Repräsentativorgan der Aktionäre, sondern als reines Kontroll- und Exekutivorgan konzipiert. Als solches ist er für die **Überwachung der Geschäftsführung** und die **Ausführung der Beschlüsse der Hauptversammlung** zuständig. Da ihm kein Recht zur Wahl des Leitungsorgans zusteht, ist sein Kompetenzumfang im Vergleich zur AG geringer. Dies zeigt sich auch daran, daß ihm im Gegensatz zu § 77 Abs 2 kein Recht zusteht, eine Geschäftsordnung und eine Regelung der Geschäftsverteilung zu erlassen. Der Aufsichtsrat der KGaA kann diese Kompetenzen nicht an sich ziehen,[233] es sei denn, ein solches Recht wird ihm in der Satzung eingeräumt. Wie bereits an früherer Stelle dargelegt (66), sind nach der gesetzlichen Kompetenzverteilung außergewöhnliche Geschäfte von der Zustimmung der Gesamtheit der Kommanditaktionäre, also der Hauptversammlung, abhängig. Aufgrund dieser vom Aktienrecht abweichenden Kompetenzzuweisung geht die hM davon aus, daß die Vorschrift des § 111 Abs 4 Satz 2, welche es gestattet, bestimmte Arten von Geschäften von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig zu machen, auf die KGaA keine Anwendung findet.[234] In der Tat dient diese Norm dazu, die bei der AG fehlende Hauptversammlungszuständigkeit für die Geschäftsführung auszugleichen. Bei der KGaA ist eine solche Kompensation jedoch nicht erforderlich. Selbst wenn die Rechte der Gesamtheit der Kommanditaktionäre abbedungen werden, lebt die Zuständigkeit des Aufsichtsrats damit nicht automatisch wieder auf. Die Satzung kann jedoch die Anwendung von § 111 Abs 4 Satz 2 anordnen (vgl § 287, 39). Alles in allem ist der Kompetenzumfang des Aufsichtsrats der KGaA damit deutlich geringer als der der AG, eine Tatsache, die die KGaA für viele der Mitbestimmung unterliegende Unternehmen interessant macht.[235] Anders als in der AG können die Komplementäre oder die Kommanditaktionäre, allein oder zusammen, neben dem Aufsichtsrat zusätzliche **„fakultative Organe"** (sog Beiräte oder Gesellschafterausschüsse) zur Beratung und/oder Kontrolle der Geschäftsführung, zur Vertretung der Kommanditaktionäre oder zur Ausführung der Beschlüsse der Hauptversammlung einsetzen.[236] **67**

V. Finanzverfassung

Die KGaA verfügt über ein Grundkapital von mindestens 50 000,– € (§ 278 Abs 3 iVm § 7). Sie gibt Nennbetragsaktien oder Stückaktien (§ 278 Abs 3 iVm § 8) aus. Wie die Aktien einer AG können auch die Aktien einer KGaA zum **Handel an einem der börs-** **68**

---

[233] KK-*Mertens*[1] § 278, 61; MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] § 278, 6; *Hüffer*[4] § 278, 12.

[234] *Barz* Voraufl § 278, 21, 28, § 287, 4; *Baumann* ZHR 142 (1978) 557, 567 f; *Durchlaub* BB 1977, 1581 f; *L Fischer* S 69 f; *Fitting/Wlotzke/Wißmann* MitbestG[2] § 25, 60, § 30, 32; *Grafmüller* S 125; *Hoffmann/Lehmann/Weimann* MitbestG § 30, 24; *Hölters* BB 1975, 797, 800; *Kallmeyer* ZGR 1983, 57, 68 f; *Knur* FS Flume Bd II 1978, S 173, 188; *ders* DNotZ 1953, 6, 15 ff; *Martens* AG 1982, 113, 116; KK-*Mertens*[1] § 278, 64, § 287, 9; *Th Raiser* MitbestG[3] § 25, 85; MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] Vor § 278, 58, § 278, 193, 210, § 287, 43; Hanau/*Ulmer* MitbestG § 25, 68, § 30, 16; *Würdinger* AktR[4] S 260. AA allerdings ohne Begründung: *Th Raiser* Kapitalgesellschaften[2] § 23, 5; Baumbach/*Hueck*[13] § 287, 2; *Benze ua* MitbestG § 30, 53; *Godin/Wilhelmi*[4] § 287, 2; *Joens* S 69 (zu § 95 Abs 5 S 2 AktG 1937).

[235] Vgl Vor § 287, 1 ff.

[236] S hierzu *Assmann/Sethe* FS Lutter 2000, S 251 ff mwN; *Martens* AG 1982, 113 ff.

lichen Marktsegmente zugelassen werden. Für die Zulassung zum amtlichen Handel unterliegt die KGaA, neben den allgemeinen Zulassungsanforderungen, der besonderen (aus § 18 Nr 3 BörsZulVO folgenden) Pflicht, in den (nach §§ 45, 46 BörsG haftungsbewehrten) **Börsenzulassungsprospekt** Angaben über die Struktur des persönlich haftenden Gesellschafters und die von den gesetzlichen Regelungen abweichenden Bestimmungen der Satzung oder des Gesellschaftsvertrags aufzunehmen.

Im Gegensatz zur AG kennt die KGaA als Haftungsmasse nicht nur das über die Kommanditaktien aufzubringende **Grundkapital**, sondern auch die von diesem zu trennenden **Einlagen** der Komplementäre. Zur Erbringung von Einlagen sind die Komplementäre allerdings nur dann verpflichtet, wenn dies in der Satzung vorgesehen ist (§ 281 Abs 2). Zusammengenommen bilden Grundkapital und Einlagen das **Gesamtkapital** der Gesellschaft. Anders als das Grundkapital der KGaA unterliegen die **Einlagen der Komplementäre**, als dem Rechtsverhältnis der Komplementäre zugehörig (§ 278 Abs 2), nicht den aktienrechtlichen Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsgrundsätzen.[237] Aus dem gleichen Grunde richtet sich die Beurteilung der Frage, welche Vermögenswerte als Einlage eingebracht werden können, nicht nach § 278 Abs 3 iVm § 27 Abs 2, sondern nach § 278 Abs 2 iVm §§ 161 Abs 2, 105 Abs 3 HGB und § 706 BGB. Das hat zur Folge, daß als Einlagen auch Dienste eingebracht werden können. Zur einseitigen Erhöhung ihrer jeweiligen Einlagen, mit der regelmäßig auch eine Stärkung ihrer Stellung in der Gesellschaft einherginge, sind die Komplementäre nicht berechtigt. Im Gegensatz zur KG geht die Einlagesumme bei der KGaA in das Vermögen der Gesellschaft über, da diese nicht Gesamthandsgemeinschaft, sondern juristische Person ist. Die Einlage ist bei der **Gewinnverteilung** zu berücksichtigen. Die Verteilung des bei der KGaA festgestellten Gewinns zwischen der Gesamtheit der Kommanditaktionäre und den Komplementären richtet sich nach den personengesellschaftsrechtlichen Grundsätzen (§ 278 Abs 2 iVm §§ 168 Abs 1, 121 HGB). Da diese Vorschriften den Erfordernissen der heutigen Praxis nur selten gerecht werden,[238] finden sich in der Satzung regelmäßig Bestimmungen über eine angemessenere Aufteilung des Gewinns. Vgl im übrigen zu Kapitalmaßnahmen § 278, 183 ff.

69 Neben der Ausgabe von Aktien und der satzungsmäßigen Begründung der Pflicht zur Leistung von Komplementäreinlagen kann sich die Gesellschaft der **üblichen Finanzierungsinstrumente** (zB Schuldverschreibungen, Optionen, Genußrechte) bedienen.[239] Auch **stille Beteiligungen** an der KGaA können begründet werden, wobei § 292 Abs 1 Nr 2 zu beachten ist.

70 Die Gesellschaft kann darüber hinaus über **Aktionärsdarlehen** finanziert werden. Hierbei sind allerdings die Grundsätze über eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen zu beachten.[240] Kommanditaktionäre, die aufgrund der Umstände in der Lage sind, unternehmerischen Einfluß auf die Gesellschaft auszuüben und damit auch Finanzierungsverantwortung tragen, haften im Falle der Rückzahlung eines als kapitalersetzend zu qualifizierenden Darlehens nach § 278 Abs 3 iVm §§ 62 Abs 1, 57 Abs 1. Des weiteren kann die KGaA zur Finanzierung ihres Geschäftsbetriebs auf **Komplementärsdarlehen** zurückgreifen. Da der Komplementär, wenn es sich bei ihm um eine

---

[237] Zur Frage der Notwendigkeit einer Gründungsprüfung der Einlagen s *Sethe* S 186 f sowie unten § 281, 24 ff.

[238] Vgl *Sethe/Schmidt-Diemitz* RIW 1994, 642, 645 mwN.

[239] Vgl die Kommentierung zu § 221.

[240] BFH WM 1985, 537, 539; *Wichert* S 203 ff; KK-*Lutter*[2] § 57, 49, 87 ff; Geßler/*Hefermehl/Bungeroth*[1] § 57, 44; *Hüffer*[4] § 57, 16 ff sowie generell *Ketzer* Eigenkapitalersetzende Aktionärsdarlehen, 1989.

natürliche Person handelt, ohnehin mit seinem gesamten Vermögen haftet, ist die Beantwortung der Frage, ob auch in diesem Falle die Grundsätze über eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen zur Anwendung zu bringen sind, praktisch folgenlos.[241] Anders verhält es sich, wenn der kreditgewährende Komplementär eine juristische Person oder eine GmbH & Co KG ist: Da § 278 Abs 2 in bezug auf die Stellung der Komplementäre generell auf das HGB verweist, ist in diesem Falle § 172a HGB anzuwenden,[242] der die sinngemäße Anwendung der §§ 32a, 32b GmbH anordnet.

VI. Auflösung und Liquidation

Die **Auflösung** der KGaA ist in § 289 geregelt. Die **Auflösungsgründe** stellen eine Mischung aus Kapitalgesellschafts- und Personengesellschaftsrecht dar, denn die Norm verweist in Abs 1 grundsätzlich auf die §§ 131 ff HGB, benennt in Abs 2 jedoch weitere, für das Kapitalgesellschaftsrecht typische Auflösungsgründe. **71**

Die **Abwicklung** ist in § 290 erfaßt, der der besonderen Organisationsverfassung Rechnung trägt und die Komplementäre als Abwickler vorsieht. Daneben kann die Hauptversammlung weitere Abwickler bestellen. **72**

VII. Mitbestimmung

Die KGaA unterliegt als Kapitalgesellschaft dem **MitbestG 1976**[243] und § 76 Abs 1 des **BetrVG 1952**,[244] der über § 129 **BetrVG 1972**[245] fortgilt. Vom **MontanmitbestG**[246] und **MitbestErgG**[247] ist die KGaA dagegen nicht erfaßt, da sich ohnehin nie ein Unternehmen des Montanbereichs dieser Rechtsform bediente und der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des Gesetzes deshalb entsprechend begrenzte. Zu Einzelheiten s Vor § 287, 1 ff. **73**

Die Zulassung der **Kapitalgesellschaft & Co KGaA** durch den BGH in seinem Beschluß vom 24. 2. 1997[248] hat der Diskussion der Frage, ob eine analoge Anwendung der für die KG (mit einer juristischen Person iSd § 1 Abs 1 Nr 1 MitbestG als Komplementärin) geltenden Regelung des § 4 **MitbestG** oder eine entsprechende Anwendung der Konzernvorschrift des § 5 **MitbestG** auf die Kapitalgesellschaft & Co KGaA zu erfolgen hat, Aktualität verliehen. Der BGH hat in seinem Beschluß jedoch deutlich gemacht, daß er nicht geneigt ist, den Versuchen der Erweiterung der Mitbestimmung auf die Kapitalgesellschaft & Co KGaA zu folgen, weil er dies als außerhalb der Rechtsfortbildungsmöglichkeiten der höchstrichterlichen Rechtsprechung liegend betrachtet.[249] Zu Einzelheiten hierzu s ebenfalls Vor § 287, 9 ff. **74**

---

[241] Aus der Regelungssystematik der §§ 129a, 172a HGB, §§ 32a, 32b GmbH wird der Schluß gezogen, der Gesetzgeber halte die Umqualifizierung von Gesellschafterdarlehen in Eigenkapital dann für entbehrlich, wenn der Gesellschafter eine natürliche und persönlich haftende Person sei; MünchHdB AG-*Herfs*[2] § 75, 28.

[242] S etwa MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] Vor § 278, 75.

[243] Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer vom 4. 5. 1976, BGBl I 1153.

[244] Gesetz vom 11. 10. 1952, BGBl I 681; vgl dazu *Knur* DNotZ 1953, 6, 15 ff.

[245] Gesetz vom 15. 1. 1972, BGBl I 13.

[246] Gesetz vom 21. 5. 1951, BGBl I 347.

[247] Gesetz vom 7. 8. 1956, BGBl I 707.

[248] BGHZ 134, 392.

[249] BGHZ 134, 392, 400.

VIII. Die KGaA als verbundenes Unternehmen

Schrifttum (Auswahl)

Ehrhardt Die GmbH & Co KG aus konzernrechtlicher Sicht, 1996; *Emmerich/Sonnenschein* Konzernrecht, 6. Aufl 1997; *Emmerich/Habersack* Aktienkonzernrecht, 1998; *Lutter* (Hrsg) Holding Handbuch, 3. Aufl 1998; *Schaumburg/Schulte* Die KGaA, 2000.

1. Konzernrecht der KGaA

a) Das anwendbare Recht

75 Aufgrund der Verweisung aus § 278 Abs 3 auf §§ 15 ff einerseits und kraft der expliziten Erwähnung der KGaA in §§ 291 Abs 1, 292 Abs 2 andererseits unterliegt die KGaA, wie die AG, den allgemeinen Vorschriften über Mehrheitsbeteiligungen, abhängige und herrschende Unternehmen, über Konzerne und Konzernunternehmen (§§ 15 ff) sowie den besonderen Bestimmungen über **verbundene Unternehmen** (§§ 291 ff). Der Umstand, daß eine **Kapitalgesellschaft alleinige Komplementärin** einer KGaA ist, begründet als solcher noch keinen Konzerntatbestand iSd des Vertragskonzernrechts oder der Grundsätze über den qualifizierten Konzern (su 81).

b) Unternehmenseigenschaft

76 Beschränkt sich die Tätigkeit der **Komplementär-Gesellschaft** ausschließlich auf ihre Beteiligung als Komplementärin an der KGaA, so fehlt ihr **die konzernrechtliche Unternehmenseigenschaft.**[250] Vergleichbar den in ihrer Gesamtheit keineswegs ausgereiften,[251] insoweit allerdings weitgehend konsentierten Überlegungen zur konzernrechtlichen Einordnung der GmbH & Co KG ist der Komplementärgesellschaft allerdings die konzernrechtliche Unternehmenseigenschaft zuzusprechen, falls sie an anderen operativen Gesellschaften beteiligt ist.[252] Das ist insbesondere dann gegeben, wenn eine Gesellschaft Komplementär-Gesellschaft mehrerer KGaA ist (sog **sternförmige Kapitalgesellschaft & Co KGaA**).[253]

77 Auch wenn der Komplementär-Gesellschaft nach diesen Grundsätzen keine konzernrechtliche Unternehmenseigenschaft zukommt, weil sie keine eigenständigen unternehmerischen Interessen außerhalb der KGaA verfolgt, so könnte doch gleichwohl daran gedacht werden, den **Mehrheitsgesellschafter** der Komplementär-Gesellschaft wegen seiner unterschiedlichen Interessen im Hinblick auf die Komplementär-Gesellschaft einerseits und die KGaA andererseits als Unternehmen iSd Konzernrechts anzusehen (sofern dieser potentielle Interessenkonflikt nicht bereits dadurch ausgeschlossen ist, daß die Anteilseigner der Komplementärgesellschaft zugleich die Kommanditaktionäre der

---

[250] S etwa *Hüffer*[4] § 15, 11; MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] § 278, 315; *Schaumburg/Schulte* Rdn 68; *Schlitt* S 108, 164; *Herfs* WiB 1997, 688, 690; *Joost* ZGR 1998, 334, 347; *Mertens* FS Claussen 1997, S 297 und 298 (bei Unternehmensverbindungen mit satzungsrechtlich abgesicherter Unternehmenseinheit fehlt der Komplementärgesellschaft die Unternehmenseigenschaft). Für die GmbH & Co KG etwa, mwN, *Ehrhardt* S 16; *Emmerich/Sonnenschein*[6] § 26 II 1 (S 429). Entsprechendes gilt für den Fall der eindimensionalen Holding, bei dem die Holdinggesellschaft zugleich Komplementär der KGaA ist, ohne darüber hinaus an einer anderen operativen Gesellschaft beteiligt zu sein; s Lutter/*Lutter* Holding Handbuch[3] Rdn A 35 mwN.

[251] S nur *Emmerich/Sonnenschein*[6] § 26 II 1: „noch wenig geklärte(r) Sonderfall".

[252] S die Nachweise oben Fn 250; *Schaumburg/Schulte* Rdn 67 f.

[253] *K Schmidt* ZHR 160 (1996) 265, 284 mwN; *Schaumburg/Schulte* Rdn 68.

KGaA stellen et *vice versa*[254]). Dieser Ansicht ist jedoch nicht zu folgen. Typengemischte Gesellschaften stellen nicht bereits als solche einen Konzerntatbestand dar (su 79). Deshalb begründet auch die bloße Beteiligung einer Person an der Gesellschaft in verschiedenen Gesellschafterrollen noch nicht die konzernrechtliche Unternehmenseigenschaft derselben. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn die Mehrfachbeteiligung an der typengemischten Gesellschaft in einem dieser Beteiligungsstränge nur vermittelt über die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft, vorliegend der Komplementär-Gesellschaft, erfolgt. Mit der Anerkennung der atypischen Ausgestaltung einer KGaA muß zwangsläufig auch der Umstand akzeptiert werden, daß eine Komplementär-Gesellschaft nicht ohne Anteilseigner existieren kann. Konzerngefahren treten auch hier erst dann auf, wenn der Mehrheitsgesellschafter der Komplementär-Gesellschaft neben seiner (mittelbaren) Beteiligung an der KGaA eigene unternehmerische Interessen in bezug auf andere operative Unternehmen verfolgt. Der Mehrheitsgesellschafter der Komplementär-Gesellschaft ist deshalb auch dann noch nicht als Unternehmen iSd des Konzernrechts anzusehen, wenn die KGaA über keine natürliche Person als Komplementärin verfügt.

Außer Frage steht, daß auch eine natürliche Person, etwa **ein Komplementär in der gesetzestypisch strukturierten KGaA,** Unternehmen iSd des Konzernrechts sein kann. Das ist dann der Fall, wenn sie neben ihrer Beteiligung an der KGaA kraft maßgeblicher Beteiligung in anderen operativen Unternehmen zusätzliche unternehmerische Interessen verfolgt.[255] **78**

c) Konzerntatbestände

Allein die konzernrechtliche Unternehmenseigenschaft einer natürlichen Person als Komplementärin, einer Komplementär-Gesellschaft oder ggf die Unternehmenseigenschaft ihres Mehrheitsgesellschafters begründen für sich genommen noch keinen **Konzerntatbestand,** aus dem sich mögliche Folgen des Rechts des vertraglichen oder faktischen Konzerns oder anderer, einen Konzern voraussetzender Vorschriften außerhalb des AktG ergeben könnten. Wegen der an das Vorliegen eines Verhältnisses von **herrschendem und abhängigen Unternehmen** anknüpfenden, allerdings widerleglichen Konzernvermutung in § 18 Abs 1 Satz 3 kommt diesbezüglich § 17 besondere Bedeutung zu. Trotz der bislang noch wenig durchdrungenen Fragen über die konzernrechtliche Behandlung der KGaA ist diesbezüglich allerdings davon auszugehen, daß die Vermutung des § 17 Abs 2, wonach von einem in Mehrheitsbesitz (iSv § 16) stehenden Unternehmen anzunehmen ist, daß es von dem an ihm mit Mehrheit beteiligten Unternehmen abhängig ist, für die KGaA ungeeignet ist.[256] Sie stellen bei dieser keinen Indikator für die gesellschaftsrechtliche Einflußmöglichkeit auf die Geschäftsführung dar. Das schließt es allerdings nicht aus, auch die Beteiligungsverhältnisse eines Komplementärs unter diesem Gesichtspunkt zu würdigen. So oder so ist damit, neben den anderen anerkannten Beherrschungsinstrumenten,[257] in erster Linie auf die maßgeblich von der **Satzungsgestaltung**[258] mitbeeinflußte **gesellschaftsrechtliche Einflußnahmemöglichkeit**[259] des Kom- **79**

---

[254] S *Ehrhardt* S 17 f.

[255] S dazu oben *Windbichler* § 15, 10 ff, insbes 22 f und 24.

[256] MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] § 278, 319; *Schlitt* S 108; *Schaumburg/Schulte* Rdn 71.

[257] Dh Verträge und andere tatsächliche Verhältnisse. S dazu etwa oben *Windbichler* § 17, 37 ff, 43 ff sowie KK-*Koppensteiner*[2] § 17, 44 ff, 49 ff.

[258] S oben *Windbichler* § 17, 31 sowie KK-*Koppensteiner*[2] § 17, 43; *Mertens* FS Claussen 1997, S 297.

[259] Zum Erfordernis der gesellschaftsrechtlichen Prägung des Abhängigkeitsverhältnisses s Erl bei *Windbichler* § 17, 12; *Emmerich/Habersack* § 17, 13; *Schaumburg/Schulte* Rdn 69 f.

plementärs bzw der Komplementär-Gesellschaft oder ihres Mehrheitsgesellschafters auf die Geschicke der KGaA abzustellen. Im Anschluß an die allgemeinen Auslegungsregeln zu § 17 und vergleichbar den Überlegungen zur GmbH & Co KG als Konzern[260] kann vor allem in der Satzungsgestaltung ein konzernrechtlich relevantes Mittel der Beeinflussung der KGaA gesehen werden.[261]

80 Die Auffassung, die dem dispositiven Recht der KGaA zu entnehmende Regelung der Machtverhältnisse in der gesetzestypischen KGaA eröffne schon als solche die Möglichkeit einer gesellschaftsrechtlich bedingten **Beherrschung der KGaA** iSd § 17 Abs 1, läßt sich angesichts der Einflußmöglichkeiten der übrigen Komplementäre und den Zustimmungsrechten der Hauptversammlung nur schwerlich vertreten.[262] Schon das Widerspruchsrecht eines weiteren unabhängigen geschäftsführungsbefugten Komplementärs kann hier als geeignet betrachtet werden, die Beherrschungsmöglichkeit der KGaA durch einen anderen auszuschließen.[263] Doch kann die **Satzung** einer als abhängiges Unternehmen in Frage kommenden Gesellschaft, hier der KGaA, so ausgestaltet sein, daß sie einer an dieser beteiligten Person oder Gesellschaft eine Beherrschung ermöglicht.[264] In diesem Sinne vermag schon die **Satzungsgestaltung in der typischen KGaA**, je nachdem wie weit die Satzungsautonomie zugunsten der Stärkung der Rechte eines bestimmten Komplementärs genutzt wurde, das Urteil rechtfertigen, ein Gesellschafter oder eine Komplementär-Gesellschaft könnte, trotz des Vorhandenseins weiterer Komplementäre, einen beherrschenden Einfluß ausüben.

81 Auch die **gesetzesatypische Ausgestaltung einer KGaA** dergestalt, daß alleinige Komplementärin eine Kapitalgesellschaft ist, vermag für sich genommen den beherrschenden Einfluß noch nicht zu begründen. Vielmehr ist auch hier eine **einzelfallbezogene Betrachtung** unter Berücksichtigung der Satzung, namentlich der Zurückdrängung der Rechte der Kommanditaktionäre, geboten.[265] All dies entspricht nicht nur den allgemeinen Auslegungsregeln zu § 17, sondern auch der überwiegenden Ansicht zur konzernrechtlichen Behandlung der GmbH & Co KG.[266]

82 Ist aufgrund der Anwendung der vorstehenden Grundsätze im Einzelfall die Abhängigkeit einer KGaA von einem Komplementär, namentlich einer Komplementär-Gesellschaft, zu bejahen, so führt dies zur **Anwendung der Vorschriften** in- und außerhalb des Aktienrechts, die an den Tatbestand verbundener (dh abhängiger und beherrschter) Unternehmen iSd § 16 iVm § 17 oder den Konzerntatbestand des § 18 Abs 1 anknüpfen.[267] Vor allem ist in einem solchen Fall gem § 312 von (den geschäftsführungsbefugten persönlich haftenden Gesellschaftern) der KGaA ein **Abhängigkeitsbericht** zu

---

[260] S *Ehrhardt* S 27 ff.

[261] Für die KGaA MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] § 278, 319 aE; *Schlitt* S 108; *Mertens* FS Claussen 1997, S 297. AA *Schaumburg/Schulte* Rdn 72 f, die generell einen Schutz der Kommanditaktionäre der abhängigen KGaA (per teleologischer Reduktion der konzernrechtlichen Bestimmungen) ablehnen, weil die Kommanditaktionäre bereits über andere Schutzmechanismen hinreichend geschützt seien, und die dementsprechend auch abhängigkeitsbegründende Satzungsregelungen konsequenterweise nicht als relevant einstufen.

[262] Ebenso MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] § 278, 320 f.

[263] MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] § 278, 321.

[264] S Erl bei *Windbichler* § 17, 31.

[265] So wohl auch MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] § 278, 320.

[266] MünchHdb KG-*Riegger* § 7, 16; s mwN MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] § 278, 320 Fn 670.

[267] S dazu oben *Windbichler* § 17, 4 ff bzw § 18, 7 ff.

erstellen.[268] Im Falle einer faktischen Unternehmensverbindung ist bei Unternehmenseinheit von Komplementärgesellschaft und KGaA – dh für den Fall, daß sich die Komplementärgesellschaft eigener unternehmerischer Tätigkeit enthält – jedoch kein Bedarf für einen Abhängigkeitsbericht.[269]

83 Darüber hinaus ist in zweifacher Hinsicht von Bedeutung, ob in einer Satzung, die vom dispositiven Gesetzesrecht abweicht und damit einer natürlichen oder juristischen Person als Komplementärin der Gesellschaft die Möglichkeit zur Beherrschung derselben eröffnet, ein **Beherrschungsvertrag** gesehen werden kann: Zum einen im Hinblick auf die Anwendung der §§ 291 ff über den Vertragskonzern und zum anderen deshalb, weil ein Beherrschungsvertrag zwischen zwei Unternehmen eine selbständige, in diesem Falle sogar unwiderlegliche Konzernvermutung nach § 18 Abs 1 Satz 2 begründet. Typischerweise sind Beherrschungsverträge (oder Gewinnabführungsverträge) satzungsüberlagernde selbständige Verträge, doch können sie auch **Bestandteil der Satzung** selbst sein.[270] Das hat bereits für die GmbH & Co KG zu der Annahme geführt, den die Leitungsmacht einzelner Gesellschafter begründenden Gesellschaftsvertrag der KG als organisationsrechtlichen Beherrschungsvertrag anzusehen. Denn entsprechende Gesellschaftsvertragsgestaltungen können dem betreffenden Gesellschafter eine Beherrschungsmöglichkeit eröffnen, die noch intensiver sein kann als diejenige, die ein selbständiger Beherrschungsvertrag zu eröffnen in der Lage ist.[271] Gleiches hat für die KGaA zu gelten, denn es ist von der Zielrichtung des Konzernrechts unerheblich, ob sich die Beherrschungsmöglichkeit eines Gesellschafters aus einem separaten Beherrschungsvertrag oder aus Vereinbarungen bzw Klauseln ergibt, die schon in die Satzung implantiert wurden. Die Beherrschung des Unternehmens ist in jedem Fall, wie man das von einem Unternehmensvertrag in Abgrenzung zu anderen Verträgen mit dem betreffenden Unternehmen verlangt, „korporativ" vermittelt.[272] Die für einen Beherrschungsvertrag als Unternehmensvertrag erforderlichen Voraussetzungen iSd § 293 sind jedenfalls auch mit der Feststellung der Satzung der KGaA nach § 280 Abs 2 Satz 2 als erfüllt anzusehen. Auf die Erfordernisse der §§ 293a ff (dh den Bericht an die Hauptversammlung, die für einen selbständigen, der Satzungsfeststellung nachfolgenden Unternehmensvertrag zur Beschlußfassung berufen ist, und die Prüfung desselben) kommt es dem Schutzzweck dieser Vorschrift nach nicht mehr an. Führt die Satzungsgestaltung der KGaA deshalb zur Möglichkeit, die Gesellschaft zu beherrschen, ist sie als Beherrschungsvertrag anzusehen.

84 Dies führt jedoch noch nicht dazu, auch den aufgrund der Umstände des Einzelfalls als herrschendes Unternehmen zu qualifizierenden **Mehrheitsgesellschafter der Komplementär-Gesellschaft** den Vorschriften des Vertragskonzernrechts zu unterwerfen, weil es diesbezüglich an einem Unternehmensvertrag zwischen dem Mehrheitsgesellschafter der Komplementär-Gesellschaft und der abhängigen KGaA fehlt. Allein der Umstand, daß er seinen beherrschenden Einfluß über die Komplementär-Gesellschaft und deren satzungsmäßig begründete Herrschaft über die KGaA auszuüben vermag, begründet noch kein unternehmensvertragliches Beherrschungsverhältnis zur KGaA. Daran würde sich selbst dann nichts ändern, wenn der Einfluß des fraglichen Gesellschafters auf die Komple-

---

[268] *Mertens* FS Claussen 1997, S 297 f und zum Inhalt des Abhängigkeitsberichts ebd S 299 ff; *Schaumburg/Schulte* Rdn 74, mit kritischer Stellungnahme zu dem von *Mertens* (aaO, S 299) angenommenen weitreichenden Inhalt des Abhängigkeitsberichts.

[269] *Mertens* FS Claussen 1997, S 297, 300 ff. Sa § 283, 34.

[270] S Erl bei *Windbichler* § 17, 35.

[271] *Ehrhardt* S 59 ff, 61.

[272] *K Schmidt* ZHR 160 (1996) 265, 284.

mentär-Gesellschaft seinerseits unternehmensvertraglich begründet oder untermauert wäre, denn der Gesellschafter würde damit nicht Partei des Vertragsverhältnisses zwischen der Komplementär-Gesellschaft und der KGaA. Solange dies nicht der Fall ist, ist die Einflußnahmemöglichkeit des Gesellschafters der Komplementär-Gesellschaft auf die KGaA als eine faktische zu betrachten.

85 In **haftungsrechtlicher Hinsicht** wird die Einordnung einer **Komplementär-Gesellschaft als herrschendes Unternehmen** und die Anwendung des Vertragskonzernrechts die Praxis wenig beeinflussen. Zwar besteht in der Sache ein Unterschied zwischen der Außenhaftung der Gesellschaft als Komplementärin nach § 278 Abs 2 iVm §§ 161 Abs 2, 128 HGB und der konzernrechtlichen Binnenhaftung nach § 302, doch führt auch letztere nicht zum Haftungsdurchgriff auf die Gesellschafter der Komplementär-Gesellschaft. Zumindest daran würde sich auch dann nichts ändern, wollte man statt der Regeln über den Vertragskonzern diejenigen der (Ausfall-)Haftung des herrschenden Unternehmens im qualifizierten faktischen Konzern (analog §§ 302 f) anwenden. Anders verhält es sich, wenn ein **Mehrheitsgesellschafter** der Komplementär-Gesellschaft aufgrund der Umstände des Einzelfalls als herrschendes Unternehmen zu qualifizieren ist. Die in diesem Falle den Gesellschafter persönlich treffende konzernrechtliche Haftung (sei es in direkter oder sei es in analoger Anwendung der §§ 302 f) macht die Vorteile der Einschaltung einer juristischen Person als Komplementärin der KGaA größtenteils zunichte. Die Praxis wird deshalb die Herbeiführung solcher Konstellationen zu meiden suchen oder erwägen, den Mehrheitsgesellschafter mit unternehmerischen Mehrfachinteressen durch Zwischenschaltung einer **Holdinggesellschaft** aus der Drohung der persönlichen Haftung zu befreien.[273]

2. Konzernrechnungslegung

86 Der **Konzernbegriff** des Konzernrechts, wie er sich aus §§ 15 ff ergibt, und derjenige **des Konzernbilanzrechts** (§§ 290 ff HGB) sind (unstreitig) nicht identisch.

87 **Überschneidungen** ergeben sich aber für den Fall, daß ein Unternehmen unter der **einheitlichen Leitung** einer Kapitalgesellschaft steht (§ 290 Abs 1 HGB), denn zum einen ist der Begriff der einheitlichen Leitung in § 290 HGB inhaltsgleich mit demjenigen in § 18 und zum anderen verpflichtet die einheitliche Leitung das diese ausübende Unternehmen zur Aufstellung eines Konzernabschlusses und eines Konzernlageberichts, sofern nicht eine der Ausnahmen aus §§ 291 ff HGB eingreift (darunter insbes § 293 HGB). Daraus folgt, daß **die KGaA** selbst einer Pflicht zur Aufstellung eines **Konzernabschlusses und eines Konzernlageberichts** unterliegt, wenn ein anderes Unternehmen unter ihrer einheitlichen Leitung steht und sie Gesellschafterin dieses Unternehmens ist. In gleicher Weise vermag die Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses und eines Konzernlageberichts aber auch eine Kapitalgesellschaft treffen, die ein Unternehmen im konzernrechtlichen Sinne darstellt (s § 286, 49), alleinige **Komplementärin einer KGaA** ist und eine einheitliche Leitung in bezug auf die KGaA ausübt. Schließlich können auch hinter der Komplementär-Gesellschaft stehende und zugleich an der KGaA beteiligte Kapitalgesellschaften den Tatbestand des § 290 Abs 1 HGB erfüllen. Zu Einzelheiten s § 286, 53 ff, 62.

---

[273] Das setzt allerdings voraus, daß die Verwaltung der von der Holding gehaltenen Beteiligungen tatsächlich von dieser und nicht von ihren Anteilseignern, insbesondere dem Mehrheitsgesellschafter, wahrgenommen wird. Ist dies nicht der Fall, bleiben die Holdinggesellschafter bzw der Mehrheitsgesellschafter Unternehmen im konzernrechtlichen Sinne. S *Emmerich/Habersack* § 15, 16; *Hüffer*[4] § 15, 10 mwN.

Der **Konzernbegriff der §§ 290 ff HGB** ist jedoch **weiter als der konzernrechtliche,** **88**
denn zur Aufstellung eines Konzernabschlusses sind auch Unternehmen verpflichtet, die, ohne die einheitliche Leitung über ein anderes Unternehmen auszuüben, **ein anderes Unternehmen kontrollieren.** Die einschlägigen **Kontrollkriterien** sind in § 290 Abs 2 Nrn 1–3 HGB enthalten. Sie gehen auf die Anforderungen der Siebenten Gesellschaftsrechtlichen EG-Richtlinie zurück,[274] welche das dem deutschen Konzernrecht fremde, kein Konzernverhältnis voraussetzende sog *Control*-Konzept verfolgt. Übt eine **KGaA** zwar keine einheitliche Leitung über ein anderes Unternehmen aus, hat es aber die Möglichkeit, das Unternehmen im Sinne eines der Kontrolltatbestände des § 290 Abs 2 Nrn 1–3 HGB zu kontrollieren, so trifft sie auch in diesem Falle die Pflicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses und eines Konzernlageberichts. Dagegen erfüllt der Umstand, daß eine **Komplementär-Gesellschaft** alleinige Komplementärin einer KGaA ist, regelmäßig nicht die in § 290 Abs 2 Nrn 1–3 HGB aufgeführten Kontrollkriterien. Selbst dritte, teils an einer KGaA anderweitig beteiligte, teils überhaupt nicht beteiligte Unternehmen in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft können unter § 290 Abs 2 fallen, doch kommt auch dies nur ausnahmsweise in der Praxis der Unternehmensgestaltung in Betracht. Zu Einzelheiten s § 286, 56 ff.

3. Mitteilungspflichten über bedeutende Beteiligungen

Schließlich gelten kraft der Verweisung aus § 278 Abs 3 die in §§ 20 ff niedergelegten **89**
Mitteilungspflichten auch für die KGaA. Dessen ungeachtet ist die KGaA auch Adressat der rechtsformunabhängigen Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten aus §§ 21 ff WpHG.

IX. Verschmelzung, Spaltung, Vermögensübertragung und Umwandlung

Schrifttum (Auswahl)

Bogenschütz Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine KGaA, FS Widmann 2000, S 163; *Dehmer* Umwandlungsgesetz und Umwandlungssteuergesetz, 2. Aufl 1996; *Goutier/Knopf/Tulloch* (Hrsg) Kommentar zum Umwandlungsrecht, 1996; *Gros* Umwandlung von Aktiengesellschaften in Kommanditgesellschaften auf Aktien, JW 1934, 2018; *Hartel* Umwandlung einer GmbH & Co. KG in eine KG auf Aktien, DB 1992, 2329; *Heermann* Die Ausgliederung von Vereinen auf Kapitalgesellschaften, ZIP 1998, 1249; *Henoch* Die Umwandlung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine Aktiengesellschaft und einer Aktiengesellschaft in eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1906; *Kallmeyer* Das neue Umwandlungsgesetz, ZIP 1994, 1746; *ders* (Hrsg) Umwandlungsgesetz, 1997; *Lehmann* Umwandlung von Aktiengesellschaften in Kommanditgesellschaften auf Aktien, JW 1934, 2019; *Lutter* (Hrsg) Umwandlungsgesetz, 2. Aufl 2000; *Neye* Die Reform des Umwandlungsrechts, DB 1994, 2069; *Sagasser/Bula/Brünger* Umwandlungen, 2. Aufl 2000; *Schaumburg/Rödder* UmwG, UmwStG, 1995; *Ch Schroeder* Rechtsprobleme bei der Entstehung einer KGaA durch Umwandlung, 1991; *Schwedhelm* Die Unternehmensumwandlung, 3. Aufl 1999; *Sethe* Die Satzungsautonomie in Bezug auf die Liquidation einer KGaA, ZIP 1998, 1138; *Trölitzsch* Rechtsprechungsbericht: Das Umwandlungsrecht seit 1995, WiB 1997, 795; *Widmann/Mayer* Umwandlungsrecht (Stand: Mai 2000).

1. Vorbemerkung

Die Umwandlung, Vermögensübertragung und Verschmelzung unter Beteiligung einer **90**
AG/KGaA sind aufgrund des Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts vom

[274] So 36 Fn 128.

28. 10. 1994[275] nicht mehr in den §§ 339 ff, sondern im **Umwandlungsgesetz** geregelt. Mit der **Reform** des Umwandlungsrechts sollte eine Vereinheitlichung und Weiterentwicklung des unübersichtlichen Umwandlungs- und Verschmelzungsrechts der verschiedenen Rechtsformen erfolgen, kombiniert mit einer Reform des Umwandlungssteuerrechts.[276] Sie diente außerdem dazu, die Rechte der Anteilsinhaber zu stärken und den Tausch oder die Veränderung der Anteile der Überprüfung durch Sachverständige bzw das Gericht zu unterwerfen.[277] Mit der Reform wurde zudem die Sechste Gesellschaftsrechtliche EG-Richtlinie (Spaltungsrichtlinie) umgesetzt.[278] Zugleich zur Ergänzung der Kommentierung der §§ 278 ff werden die Grundzüge des Umwandlungsrechts nachfolgend in den für die KGaA relevanten Teilen dargestellt.

2. Verschmelzung

91 Die **Verschmelzung durch Aufnahme oder durch Neugründung** ist in den §§ 2 ff, 78 UmwG geregelt. Dabei kann die KGaA sowohl aufnehmender als auch übertragender oder neuer Rechtsträger sein.[279] Auf Verschmelzungen, an denen eine KGaA beteiligt ist, finden die Vorschriften über die Verschmelzung unter Beteiligung einer AG entsprechende Anwendung, wobei die vertretungsbefugten Komplementäre an die Stelle des Vorstands der AG treten. Die Verschmelzung setzt einen notariell beurkundeten Verschmelzungsvertrag zwischen den beteiligten Rechtsträgern voraus (§§ 4 ff UmwG). Sodann haben die Vertretungsorgane der beteiligten Unternehmen einen Verschmelzungsbericht zu erstatten, sofern nicht alle Gesellschafter der beteiligten Rechtsträger darauf verzichten (§ 8 Abs 1 u 3 UmwG). Der Bericht muß zu allen die Verschmelzung betreffenden Fragen Stellung nehmen. Insbesondere ist das Umtauschverhältnis der Gesellschaftsanteile/Aktien und eine eventuelle Barabfindung zu erläutern. Der Verschmelzungsvertrag ist von Verschmelzungsprüfern zu prüfen (§§ 9 ff, 60, 73 UmwG). Diese erstatten einen Verschmelzungsbericht darüber, ob das Umtauschverhältnis/die Barabfindung bzw die Gleichwertigkeit der Anteile an den zu verschmelzenden Rechtsträgern angemessen sind.

92 Erfolgt die **Verschmelzung durch Neugründung einer KGaA**, müssen deren Gründungsvoraussetzungen erfüllt sein.[280] Zusätzlich bedarf es eines Gründungsberichts und einer Gründungsprüfung (§§ 36 ff, 78 Satz 1, 75 UmwG, §§ 32, 33 Abs 2), es sei denn, die Verschmelzung erfolgt im Wege einer Übertragung von einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft.

93 Der **Verschmelzungsvertrag** bedarf zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung der Anteilsinhaber der beteiligten Rechtsträger. Für eine Verschmelzung unter Beteiligung einer KGaA bedeutet dies, daß sowohl die Hauptversammlung (§§ 13, 78 Satz 1, 62 ff, 76 UmwG) als auch alle Komplementäre (§ 78 Satz 3 UmwG) **zustimmen** müssen, wobei die Satzung eine Mehrheitsentscheidung der Komplementäre vorsehen kann. Eine vollständige Abbedingung des Zustimmungserfordernisses ist jedoch unzulässig.[281] Anschließend ist die Verschmelzung zum Handelsregister anzumelden (§ 16 UmwG). Mit der Eintragung wird die Verschmelzung wirksam (§ 20 UmwG).

---

[275] So 37 und 41.

[276] So 41 mwN.

[277] Zu den Zielen des Umwandlungsrechts s etwa *Sagasser* in Sagasser/Bula/Brünger C, 1 ff.

[278] Zur Entstehungsgeschichte s etwa *Neye* DB 1994, 2069 ff; *Bermel* in Goutier/Knopf/Tulloch UmwG Einf, 13 ff; *Schaumburg/Rödder* Einf, 1.

[279] Lutter/*Grunewald* UmwG[2] § 78, 2; Widmann/Mayer/*Rieger* UmwG § 78, 4. Dies war nach dem alten Recht nicht in allen Fällen möglich, vgl Geßler/*Semler*[1] 63.

[280] Insbesondere muß an der Gründung ein Komplementär beteiligt sein, Lutter/*Grunewald* UmwG[2] § 78, 5.

[281] *Bermel* in Goutier/Knopf/Tulloch UmwG § 78, 8.

Ist die **KGaA übertragender Rechtsträger**, stellt sich die Frage, wie mit geleisteten Sondereinlagen der persönlich haftenden Gesellschafter zu verfahren ist. Nach einer im Schrifttum vertretenen Meinung soll mit der Verschmelzung ein Anspruch der persönlich haftenden Gesellschafter auf Rückzahlung einer geleisteten Sondereinlage entstehen.[282] Diese Ansicht übersieht, daß die persönlich haftenden Gesellschafter an der aufnehmenden Gesellschaft Anteile erwerben und damit gerade nicht automatisch ausscheiden.[283] Ihre gesamte Vermögensbeteiligung an der KGaA, also auch die Sondereinlage, ist daher bei der Bewertung und Zuteilung neuer Anteile zu berücksichtigen. Da die Vermögenseinlagen jedoch der personengesellschaftsrechtlichen Komponente der KGaA (§ 278 Abs 2) zuzurechnen und nicht zugunsten der Gesellschaftsgläubiger gebunden sind, unterfallen sie der Satzungsautonomie. **94**

Insgesamt eröffnen sich den Gesellschaftern damit **drei Wege**: (1) Sie können vorsehen, daß die Sondereinlagen anläßlich der Verschmelzung zurückbezahlt[284] oder in ein Darlehen[285] umgewandelt werden. Sollen die Einlagen nicht zurückgezahlt werden, ist zu differenzieren: (2) Falls die übernehmende bzw neu gegründete Gesellschaft ebenfalls eine KGaA ist, muß der Verschmelzungsvertrag vorsehen, daß die Einlagen in eine Beteiligung auf das Grundkapital[286] oder in eine Sondereinlage bei der aufnehmenden Gesellschaft umgewandelt werden.[287] (3) Ist die übernehmende bzw neu gegründete Gesellschaft keine KGaA, muß für die Sondereinlage eine „Entschädigung" in Form von Anteilen an der übernehmenden Gesellschaft gewährt werden.[288] Die Gegenansicht[289] argumentiert, das UmwG sehe nur den Tausch von „Anteilen" vor und ordne die mitgliedschaftliche Stellung des Komplementärs nicht als solchen ein. Wäre dies zutreffend, gäbe es keine Umwandlung von einer Personengesellschaft in eine AG. Entscheidend ist die Veränderung der mitgliedschaftlichen Stellung. Da die Sondereinlage gerade Teil dieser mitgliedschaftlichen Stellung ist, muß sie bei der Verschmelzung berücksichtigt werden. **95**

Die persönlich haftenden Gesellschafter unterliegen der **Nachhaftung** nach Maßgabe von § 278 Abs 2 iVm §§ 161 Abs 2, 159, 160 HGB, dh sie haften für die Verbindlichkeiten, die zum Zeitpunkt der Verschmelzung bestanden. **96**

---

[282] Geßler/*Grunewald*[1] § 354, 7 (aus §§ 278 Abs 2 iVm 155 HGB); Lutter/*Grunewald* UmwG[2] § 78, 8; *Dehmer* UmwG[2] § 78, 8 (aus §§ 278 Abs 2 iVm 161, 105 HGB, 738 BGB).

[283] Vgl auch § 29 Abs 1 UmwG. Ebenso *Bermel* in Goutier/Knopf/Tulloch UmwG § 78, 12.

[284] *Schilling* Voraufl § 354, 5; *Godin/Wilhelmi*[4] § 354, 2; Widmann/Mayer/*Rieger* UmwG § 78, 21; *Bermel* in Goutier/Knopf/Tulloch UmwG § 78, 14; im Ergebnis ebenso Geßler/*Grunewald*[1] § 354, 7; Lutter/*Grunewald* UmwG[2] § 78, 8 mwN.

[285] KK-*Kraft*[2] § 354, 5 f.

[286] *Bermel* in Goutier/Knopf/Tulloch UmwG § 78, 13; KK-*Kraft*[2] § 354, 6; *Schilling* Voraufl § 354, 5; *Godin/Wilhelmi*[4] § 354, 2; Widmann/Mayer/*Rieger* UmwG § 78, 21. AA Geßler/*Grunewald*[1] § 354, 7; Lutter/*Grunewald* UmwG[2] § 78, 8 f mwN.

[287] Widmann/Mayer/*Rieger* UmwG § 78, 20; *Bermel* in Goutier/Knopf/Tulloch UmwG § 78, 13; *Schilling* Voraufl § 354, 5; *Godin/Wilhelmi*[4] § 354, 2; Geßler/*Grunewald*[1] § 354, 7; Lutter/*Grunewald* UmwG[2] § 78, 8 mwN; im Ergebnis auch KK-*Kraft*[2] § 354, 6.

[288] Widmann/Mayer/*Rieger* UmwG § 78, 21; *Bermel* in Goutier/Knopf/Tulloch UmwG § 78, 12 f; *Schilling* Voraufl § 354, 10; teilweise abweichend KK-*Kraft*[2] § 354, 5 f.

[289] Lutter/*Grunewald* UmwG[2] § 78, 9 mwN; Geßler/*Grunewald*[1] § 354, 8; *Dehmer* UmwG[2] § 78, 8.

3. Spaltung

97 Das bei der **Spaltung** einzuhaltende **Verfahren**[290] gleicht dem der Verschmelzung, allerdings mit der Maßgabe, daß der wirtschaftliche Vorgang in entgegengesetzter Richtung verläuft: Statt einer Vermögensvereinigung durch Verschmelzung gibt ein Rechtsträger sein Vermögen oder Teile davon an andere Rechtsträger ab. Drei **Arten der Spaltung** sind möglich: Aufspaltung, Abspaltung oder Ausgliederung (§ 123 Abs 1–3 UmwG). Bei der **Aufspaltung** löst sich der bisherige Rechtsträger auf und überträgt sein Vermögen auf mehrere neue Rechtsträger. Die bisherigen Gesellschafter erhalten für den abgespaltenen Vermögensteil Mitgliedschaftsrechte an der übernehmenden oder neu gegründeten Gesellschaft. Bei der **Abspaltung** und der **Ausgliederung** bleibt der bisherige Rechtsträger dagegen bestehen und gibt nur Vermögensteile an einen oder mehrere andere Rechtsträger ab. Bei der Abspaltung fließt die Gegenleistung (Mitgliedschaftsrechte an der übernehmenden oder neu gegründeten Gesellschaft) an die bisherigen Anteilsinhaber, bei der Ausgliederung dagegen an den bisherigen Rechtsträger selbst. Die drei Formen der Spaltung können entweder zur Aufnahme eines Vermögens(-teils) auf *bereits bestehende Rechtsträger* (sog Spaltung zur Aufnahme) oder aber zur Übertragung eines Vermögens(-teils) auf einen *neu zu gründenden Rechtsträger* erfolgen (sog Spaltung zur Neugründung). Dabei kann die KGaA sowohl übertragender als auch übernehmender oder neuer Rechtsträger sein (§§ 124, 3 UmwG).

98 Die **Spaltung zur Aufnahme** setzt einen Spaltungs- und Übernahmevertrag voraus, dessen Mindestinhalt in § 126 UmwG festgelegt ist. Die vertretungsbefugten Organe der beteiligten Rechtsträger erstellen einen Spaltungsbericht (§ 127 UmwG), der insbesondere das Umtauschverhältnis der Anteile und den Maßstab für die Aufteilung sowie eine eventuelle Barabfindung rechtlich und wirtschaftlich erläutern muß. Erforderlich ist eine Spaltungsprüfung (§§ 125, 60 Abs 1 UmwG). Für die AG und KGaA stellen die §§ 141 ff UmwG darüber hinaus weitere Voraussetzungen auf. So kann eine Spaltung frühestens zwei Jahre nach Gründung der Gesellschaft erfolgen (§ 141 UmwG). Die Geschäftsleitung muß die Gesellschafter über alle wesentlichen wirtschaftlichen Veränderungen informieren, die zwischen der Erstellung des Spaltungsberichts und der Beschlußfassung über die Spaltung eingetreten sind (§ 143 UmwG). Die Spaltung ist zum Handelsregister des/der übernehmenden Rechtsträger und des übertragenden Rechtsträgers anzumelden (§§ 129 f UmwG). Sie wird mit Eintragung wirksam (zu den Wirkungen im einzelnen § 131 UmwG).

99 Die **Spaltung zur Neugründung** setzt die wirksame Gründung des übernehmenden Rechtsträgers nach den jeweils einschlägigen verbandsrechtlichen Vorschriften (§ 135 Abs 2 UmwG) sowie einen Gründungsbericht und die Gründungsprüfung voraus (§§ 144, 159 Abs 2 UmwG; §§ 32, 33 Abs 2). Im übrigen gelten die vorstehend angeführten Erfordernisse der Spaltung mit einer Ausnahme: Da der potentielle Vertragspartner eines Spaltungsvertrags erst noch gegründet werden muß, tritt an die Stelle des Spaltungs- und Übernahmevertrags der Spaltungsplan (§ 136 UmwG). Die Anmeldung zum Handelsregister richtet sich nach § 137 UmwG.

100 Führt eine der **Mitbestimmung** unterliegende Gesellschaft eine Abspaltung oder Ausgliederung durch, unterliegt sie auch weiterhin, für die Dauer von fünf Jahren, der Mitbestimmung, selbst wenn durch die Abspaltung oder Ausgliederung die Zahl der Beschäftigten unter die gesetzlichen Mindestgrenzen fällt (§ 325 Abs 1 UmwG). Diese

---

[290] Systematische Darstellung bei *Sagasser/Sickinger* in Sagasser/Bula/Brünger N, 102 ff (Allg), 109 ff (Aufspaltung/Abspaltung), 155 ff (Ausgliederung).

Übergangsregelung findet nur dann keine Anwendung, wenn die Zahl der Arbeitnehmer auf weniger als ein Viertel der Mindestbeschäftigungszahlen absinkt. Mit dieser Ausnahme zur Übergangsregelung wollte der Gesetzgeber die Bildung eines vielköpfigen Aufsichtsrats bei einem Kleinunternehmen vermeiden.[291] In bezug auf die **betriebliche Mitbestimmung** sieht § 325 Abs 2 UmwG vor, daß bei Wegfall von Rechten des Betriebs oder Betriebsrats deren Fortgeltung durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag vereinbart werden kann.

4. Vermögensübertragung

Soweit nicht eine Vermögensübertragung nach § 175 UmwG eingreift, findet für die **101**
KGaA über § 278 Abs 3 die allgemeine Vorschrift des § 179a Anwendung,[292] der die Übertragung des gesamten Vermögens der Gesellschaft regelt, falls das UmwG nicht zur Anwendung kommt. Die Übertragung bedarf eines **Beschlusses der Hauptversammlung** mit satzungsändernder Mehrheit. Gemäß § 285 Abs 2 Satz 1 ist zudem die **Zustimmung der Komplementäre** erforderlich. Diese Zustimmung kann durch eine Mehrheitsentscheidung ersetzt werden, wobei allerdings die im Personengesellschaftsrecht anerkannten Grenzen der Mehrheitsherrschaft zu beachten sind (Bestimmtheitsgrundsatz, Kernbereichslehre und Treuepflicht[293]).

In diesem Zusammenhang nicht einschlägig sind die Grundsätze der sog ***Holzmüller*-Doktrin.**[294] Zum einen hat die Problematik der Ausgliederung wesentlicher Betriebsteile ohnehin durch das UmwG eine Regelung erfahren. Zum anderen verkennen die Befürworter einer Anwendung der Doktrin auch auf die KGaA,[295] daß die Geschäftsführung der KGaA bei Grundlagenentscheidungen und außergewöhnlichen Geschäftsführungsmaßnahmen bereits nach §§ 285 Abs 2 Satz 1, 278 Abs 2 iVm §§ 161 Abs 2, 116 Abs 2 HGB die Zustimmung beider Gesellschaftergruppen einholen muß, sofern die Satzung keine abweichende Regelung trifft. Die von der *Holzmüller*-Doktrin erfaßten Entscheidungen stellen zweifellos außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen oder gar Grundlagenentscheidungen dar, so daß die Gesamtheit der Kommanditaktionäre auch ohne Anwendung der *Holzmüller*-Doktrin an der Entscheidung zu beteiligen ist. Wenn überhaupt, käme eine Anwendung der Doktrin nur in Betracht, falls in der Satzung der gesetzliche Regelfall eines Zustimmungsvorbehalts der Hauptversammlung abbedungen wurde. Aber auch in diesem Fall bedarf es keines Rückgriffs auf die Doktrin: Die Regelungsmaterie gehört zu den von § 278 Abs 2 erfaßten Rechtsbeziehungen der Komplementäre zur Gesamtheit der Kommanditaktionäre, so daß die personengesellschaftsrechtlichen Grenzen der Vertragsfreiheit anzuwenden sind.[296] Ein Ausschluß der Zustimmung der Kommanditaktionäre wäre daher nur zulässig, wenn die Satzungsbestimmung den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes bzw der Kernbereichslehre genügt. Das dürfte nur der Fall sein, wenn zum einen die Nachteile, die aus der Vermögensübertragung für die Aktionäre entstehen können, und zum anderen die Voraussetzungen, unter denen eine Übertragung überhaupt in Betracht kommt, ausreichend deutlich beschrieben sind. Dies ist jedoch sehr unwahrscheinlich, da die Einzelheiten einer solchen Entscheidungssituation nur selten Jahre im voraus bekannt zu sein **102**

---

[291] *Neye* DB 1994, 2069 mwN.
[292] *Hüffer*[4] § 179a, 22.
[293] Dazu im einzelnen oben 60, § 285, 69ff.
[294] BGHZ 83, 122 ff; vgl dazu *Assmann* Einl 260 mwN.
[295] Für die grundsätzliche Anwendung etwa MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] 95; obschon im Zusammenhang mit der GmbH & Co KGaA erörtert, wohl auch *Heermann* ZGR 2000, 61, 70 f.
[296] Ebenso *Sethe* S 148 f.

pflegen. Im Ergebnis ist daher, auch ohne Heranziehung der *Holzmüller*-Doktrin, die **Hauptversammlung zu beteiligen**. Da dies gleichermaßen für die **Publikums-Kapitalgesellschaft & Co KGaA** gilt, ist für die Anwendung der *Holzmüller*-Doktrin auch in diesem Falle kein Bedarf.[297]

5. Umwandlung

a) Allgemeines

103 Das bis 1994 geltende Recht (§§ 366, 386 aF bzw §§ 362, 389, 393 aF, § 23 UmwG aF) sah drei Formen der Umwandlung einer KGaA vor: die formwechselnde, die übertragende und die errichtende Umwandlung.[298] Die übertragende und die errichtende Umwandlung sind durch die Einführung entsprechender Spaltungsbestimmungen ersetzt geworden. Die §§ 190 ff UmwG regeln daher allein die **formwechselnde Umwandlung**,[299] wobei die KGaA sowohl formwechselnder als auch neuer Rechtsträger sein kann (§ 191 Abs 1 Nr 2, Abs 2 Nr 3 iVm § 3 Abs 1 Nr 2 UmwG).

104 Die Umwandlung erfordert die Erstellung eines **Umwandlungsberichts**, den das vertretungsbefugte Organ erstellt und der die Umwandlung rechtlich und wirtschaftlich erläutert (§ 192 UmwG). Des weiteren bedarf die Umwandlung eines **Umwandlungsbeschlusses** der Anteilsinhaber (§§ 193, 217, 233, 240 ff, 252 UmwG). Die inhaltlichen Anforderungen an den Beschluß sind in §§ 194, 218, 234, 243, 253 UmwG geregelt.

105 Neben den Vorschriften des UmwG sind die jeweils einschlägigen **Gründungsbestimmungen** der neuen Rechtsform **zu beachten** (§ 197 UmwG). Wechselt eine Gesellschaft in die Rechtsform der KGaA, sind daher gemäß §§ 219 f, 245 UmwG die aktienrechtlichen Gründungs- und Kapitalschutzbestimmungen anwendbar. Die Umwandlung ist zum Handelsregister anzumelden und öffentlich bekannt zu machen (§§ 198 ff UmwG). Mit der **Eintragung** ist die Umwandlung wirksam. Sie hat zur Folge, daß der Rechtsträger in der neu gewählten Rechtsform weiterbesteht und die Anteilsinhaber an dieser neuen Rechtsform beteiligt sind (§ 202 Abs 1 Nr 1 u 2 UmwG).

b) Besonderheiten beim Wechsel in die Rechtsform der KGaA

106 Wechselt eine **Personen- oder Kapitalgesellschaft in die Rechtsform einer KGaA**, müssen diejenigen Gesellschafter, die die Stellung eines Komplementärs einnehmen sollen, der **Umwandlung zustimmen** (§§ 217 Abs 3, 240 Abs 2, 262 Abs 2, 275 Abs 3, 303 Abs 2 Satz 1 UmwG). Gleiches gilt für Dritte, die der neuen Gesellschaft als Komplementäre beitreten wollen (§§ 218 Abs 2, 221, 303 Abs 2 Satz 2 UmwG). Die Zustimmung zur Umwandlung und zur Satzung ist notariell zu beurkunden. Die Komplementäre der durch Umwandlung entstandenen KGaA haften für bestehende Verbindlichkeiten des Unternehmens persönlich (§ 278 Abs 2 iVm §§ 161 Abs 2, 128 bzw 130 HGB).

107 Der Gesetzgeber hat bei der Umwandlung einer **Kapitalgesellschaft in die Rechtsform einer KGaA** auf das Erfordernis einer **Vermögensaufstellung** als Teil des Umwandlungsberichts verzichtet (§ 238 Satz 2 UmwG), weil sich die Vermögensbeteiligung der Anteilsinhaber nicht grundlegend ändert. Auch wenn man sich in der Sache einig sein mag, daß dies nicht für die Umwandlung in eine KGaA gilt, da der Beitritt eines Komplementärs

---

[297] Anders, allerdings ohne Beachtung der vorstehenden Überlegungen, *Ihrig/Schlitt* S 65 Fn 144; *Heermann* ZGR 2000, 61, 70 f.

[298] Vgl die Darstellung bei Geßler/*Semler*[1] 67 ff.

[299] Systematischer Überblick bei *Sagasser/Sickinger* in Sagasser/Bula/Brünger R, 1 ff.

die Stellung der übrigen Gesellschafter grundlegend verändert, werden aus diesem Befund doch unterschiedliche Folgerungen gezogen. Die wohl hM hält sich an den Wortlaut des § 238 Satz 2 UmwG[300] und betrachtet es als zumutbar, daß sich der zukünftige persönlich haftende Gesellschafter hinreichend informiert, bevor er seine Zustimmung zur Umwandlung erteilt.[301] Nach anderer, vorzugswürdiger Ansicht ist von einem Redaktionsversehen auszugehen, was eine teleologische Reduktion des § 238 Satz 2 UmwG als gerechtfertigt erscheinen läßt. Nach letzterer Ansicht ist deshalb im Rahmen der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine KGaA eine Vermögensaufstellung vorzunehmen.[302] Abgesehen davon, daß die Anfertigung einer Vermögensaufstellung durchaus nützlich ist, empfiehlt sich in der Praxis demnach eine solche auch zur Vermeidung von Streitigkeiten.[303]

c) Besonderheiten beim Wechsel einer KGaA in eine andere Rechtsform

108 Die **KGaA** kann sich in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, in eine Personenhandelsgesellschaft, in eine Kapitalgesellschaft sowie in eine eingetragene Genossenschaft umwandeln (§ 226 UmwG).[304] Neben einem **Hauptversammlungsbeschluß** (§§ 193, 217, 233, 240 ff, 252 UmwG) erfordert die Umwandlung auch die **Zustimmung** der persönlich haftenden Gesellschafter (§§ 233 Abs 3 Satz 1, 240 Abs 3 Satz 1, 252 Abs 3 UmwG). Die genannten Normen dienen der Klarstellung, da sich das Erfordernis der Zustimmung auch der Komplementäre bereits aus § 285 Abs 2 Satz 1 ergibt. Die Satzung kann eine Mehrheitsentscheidung innerhalb der Komplementäre vorsehen (§§ 233 Abs 3 Satz 2, 240 Abs 3 Satz 2, 252 Abs 3 UmwG); sie kann das Zustimmungserfordernis aber nicht gänzlich abbedingen.[305] Die Zustimmungserklärungen sind notariell zu beurkunden (§ 193 Abs 3 Satz 1 UmwG).[306]

109 Da die **Komplementäre** auch **Aktien besitzen** dürfen, ist es denkbar, daß sie in ihrer Eigenschaft als Komplementäre der Umwandlung zustimmen und in ihrer Eigenschaft als Kommanditaktionäre der Umwandlung widersprechen, um die Möglichkeit zu haben, als Aktionäre aus der Gesellschaft auszuscheiden. Hierin liegt kein mißbräuchliches Verhalten,[307] da nur auf diesem Wege ein Ausscheiden mit Abfindung erreicht werden kann.

110 Das UmwG enthält **weitere Besonderheiten**, die der Tatsache Rechnung tragen, daß die KGaA zwei Gesellschaftergruppen kennt. Wandelt sich eine **KGaA in eine Personengesellschaft** um, gelten für die Vermögensaufstellung nicht die allgemeinen für Kapitalgesellschaften einschlägigen Regelungen. Vielmehr sind die bei der Auseinandersetzung mit den Komplementären maßgeblichen Regeln anzuwenden (§ 229 UmwG). Weiterhin kann jeder Komplementär wählen, ob er seine Rechtsstellung in der neuen Rechtsform beibehält oder mit der Umwandlung seinen Austritt aus der Gesellschaft verbindet

---

300 *Dehmer* UmwG² § 238, 2; Kallmeyer/*Dirksen* UmwG § 238, 4; *Laumann* in Goutier/Knopf/Tulloch UmwG § 238, 13; *Sagasser/Sickinger* in Sagasser/Bula/Brünger R, 50; *Schaumburg/Schulte* Rdn 196.

301 So namentlich *Sagasser/Sickinger* in Sagasser/Bula/Brünger R, 50.

302 Vgl Lutter/*Happ* UmwG² § 238, 13 ff mwN.

303 So auch die Empfehlung von *Laumann* in Goutier/Knopf/Tulloch UmwG § 238, 13.

304 Systematische, alle Umwandlungsformen einbeziehende Übersicht bei *Schwedhelm* Rdn 2043 ff.

305 *Sethe* S 134; Lutter/*Happ* UmwG² § 233, 78, § 240, 17, § 252, 10; *Dehmer* UmwG² § 240, 5; *Laumann* in Goutier/Knopf/Tulloch UmwG § 233, 31; Widmann/Mayer/*Rieger* UmwG § 240, 62 ff.

306 Einzelheiten bei Lutter/*Happ* UmwG² § 233, 79 f.

307 Lutter/*Happ* UmwG² § 233, 76.

(§ 233 Abs 3 Satz 3 UmwG), der mit Wirksamwerden des Formwechsels vollzogen wird (§ 236 UmwG). Dieses den **Komplementären zustehende Wahlrecht** ist dem Umstand geschuldet, daß der Wechsel von der Kapitalgesellschaft zur Personengesellschaft die Qualität der Stellung als persönlich haftender Gesellschafter stark verändern kann, da der persönlichen Haftung bei der Kommanditgesellschaft eine größere Bedeutung zukommt als bei der KGaA, bei der das Grundkapital die dominierende Haftungsmasse ist. Will ein Komplementär dennoch in der neuen Gesellschaft die Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters übernehmen, muß er dem Formwechsel zustimmen (§ 233 Abs 2 Satz 3 UmwG). Die Zustimmung nach § 233 Abs 3 ersetzt nicht die Zustimmung nach Abs 2 Satz 3.[308]

111 Wandelt sich eine **KGaA in eine Kapitalgesellschaft** anderer Rechtsform **oder eine eingetragene Genossenschaft** um, scheiden die Komplementäre automatisch aus (§§ 247 Abs 3, 255 Abs 3 UmwG). Diese Regelung ist zwingend, da GmbH, AG und eG keine persönlich haftenden Gesellschafter kennen.[309] Den Komplementären steht für den Verlust ihrer Rechtsstellung eine Abfindung gemäß § 278 Abs 2 iVm §§ 161 Abs 2, 105 Abs 3 HGB, 738 ff BGB zu, falls sie eine Vermögenseinlage iSv § 281 Abs 2 erbracht haben.[310] Die Entnahmebeschränkung des § 288 Abs 1 findet keine Anwendung.[311] Der Abfindungsanspruch richtet sich gegen die Gesellschaft. Die Abfindung ist in bar zu zahlen. Sofern der Komplementär einverstanden ist und die Gesellschaft ihr Kapital entsprechend erhöht, kann die Gesellschaft die Abfindung jedoch auch in Form von Anteilen oder Aktien vornehmen. Umgekehrt kann der ehemalige Komplementär aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht einen Anspruch auf eine solche Anteilsinhaberschaft in der neuen Gesellschaft herleiten.[312]

112 Wie bereits an früherer Stelle (so 107) dargelegt, hat der Gesetzgeber bei der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine andere Kapitalgesellschaft auf eine **Vermögensaufstellung** als Teil des Umwandlungsberichts verzichtet (§ 238 Satz 2 UmwG). Wie im Falle der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in die Rechtsform der KGaA (so 107), so bestehen hiergegen auch in bezug auf die Umwandlung einer KGaA in eine Kapitalgesellschaft anderer Rechtsform Bedenken, weil mit letzterer nachhaltig in die Rechtsstellung der Komplementäre eingegriffen wird. Entgegen der am Wortlaut des § 238 Satz 2 festhaltenden hM[313] ist auch hier die Ansicht vorzugswürdig, eine Vermögensaufstellung für erforderlich zu halten.[314]

113 **Widersprechenden Anteilsinhabern** ist nach §§ 207 ff UmwG eine **Barabfindung** anzubieten, deren Wert dem Gesellschaftsanteil entsprechen muß. Der widersprechende Gesellschafter kann gegen die Wirksamkeit des Umwandlungsbeschlusses nicht mit der Begründung klagen, die Abfindung sei zu niedrig (§ 210 UmwG). Statt dessen sieht das Gesetz ein Spruchverfahren vor (§§ 305 ff UmwG). Diese für alle Rechtsformen geltende Regelung findet nach § 227 UmwG **keine Anwendung auf die persönlich haftenden**

---

[308] *Laumann* in Goutier/Knopf/Tulloch UmwG § 233, 32; Lutter/*Happ* UmwG² § 233, 74.

[309] *Dehmer* UmwG² § 247, 7; Lutter/*Happ* UmwG² § 247, 21, § 255, 8; *Laumann* in Goutier/Knopf/Tulloch UmwG § 247, 14. Falls die Komplementäre auch Aktien besaßen, können sie „gewöhnliche" Gesellschafter der neuen Rechtsform sein.

[310] Widmann/Mayer/*Rieger* UmwG § 247, 39 ff; *Sethe* ZIP 1998, 1138, 1142.

[311] Vgl hierzu und zum folgenden Lutter/*Happ* UmwG² § 247, 22 f mwN.

[312] *Laumann* in Goutier/Knopf/Tulloch UmwG § 247, 14. **AA** Widmann/Mayer/*Rieger* UmwG § 247, 50 f.

[313] S die Nachweise oben in Fn 300.

[314] Lutter/*Happ* UmwG² § 227, 5, § 238, 13 ff mwN.

Gesellschafter einer KGaA. Sofern die Satzung Mehrheitsentscheidungen vorsieht,[315] darf einem der Umwandlung widersprechenden Komplementär keine Barabfindung angeboten werden. Vielmehr ist er gemäß § 278 Abs 2 iVm §§ 161 Abs 2, 105 Abs 3 HGB, 738ff BGB abzufinden. Außerdem steht ihm in jedem Fall das Recht zu, die Höhe seiner Abfindung gerichtlich überprüfen zu lassen; § 210 UmwG findet insoweit keine Anwendung. § 227 UmwG trägt damit der hervorgehobenen Stellung der Komplementäre innerhalb der KGaA Rechnung.

Gemäß §§ 227, 250 UmwG gelten die Vorschriften der **§§ 207–212 UmwG auch nicht für die Umwandlung einer AG in eine KGaA und umgekehrt.** Grund hierfür ist die Erwägung des Gesetzgebers, daß die Rechtsstellung der Aktionäre sich nicht in einem Umfange verändert, daß ihnen ein Ausscheiden aus der AG gegen Abfindung angeboten werden müßte.[316] In der Einladung zur Hauptversammlung und im Umwandlungsbericht mit seinem Entwurf des Umwandlungsbeschlusses bedarf es daher keines Abfindungsangebots an die Aktionäre. **114**

Die **Komplementäre haften für die zum Zeitpunkt der Umwandlung bestehenden Verbindlichkeiten** der KGaA auf die Dauer von fünf Jahren (§§ 237, 249, 257 UmwG iVm § 224 UmwG). Dies gilt selbst dann, wenn sie in der neuen Rechtsform wieder der Geschäftsführung angehören (§ 224 Abs 5 UmwG). Im Ergebnis entspricht diese Nachhaftung der Regelung in § 160 Abs 1 u 2 HGB. **115**

X. Strafvorschriften

Gemäß § 408 gelten die aktienrechtlichen **Strafbestimmungen** (§§ 399–407) sinngemäß auch für die KGaA.[317] Soweit die Strafvorschriften Vorstandsmitglieder betreffen, gelten sie bei der KGaA nach § 408 Satz 2 für die persönlich haftenden Gesellschafter. Ist eine juristische Person persönlich haftende Gesellschafterin, so sind die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs derselben strafrechtlich verantwortlich (§ 14 Abs 1 Nr 1 StGB). Ist eine Personengesellschaft Komplementärin, so trifft die strafrechtliche Verantwortung deren vertretungsberechtigte Gesellschafter (§ 14 Abs 1 Nr 2 StGB). Für Ordnungswidrigkeiten nach § 405 gilt entsprechendes (§§ 9 Abs 1 Nr 1 bzw Nr 2 OWiG). **116**

E. Realtypen der KGaA

Die sich für die KGaA eröffnenden Gestaltungsmöglichkeiten der Organisationsverfassung, namentlich des Verhältnisses zwischen Komplementären und der Gesamtheit der Kommanditaktionäre, haben in der Praxis zu recht unterschiedlichen Erscheinungsformen der KGaA geführt. Dabei lassen sich mindestens vier Kategorien von **Realtypen der KGaA** bilden, wobei die hierzu verwandten typenbildenden Kriterien zu einem nicht geringen Teil rechtsanwendungsbezogene sind. Das belegt zugleich, daß der Versuch, Realtypen der KGaA zu bilden, nicht nur der phänomenologischen Erfassung der KGaA, sondern auch der Rechtsanwendung in der Form der rechtlichen Gestaltung (Satzungsgestaltung) und der Normauslegung dient. **117**

---

315 Die ist nach § 240 Abs 3 Satz 2 UmwG möglich.

316 Lutter/*Happ* UmwG² § 250, 1 ff; *Dehmer* UmwG² § 250; Widmann/Mayer/*Rieger* UmwG § 250, 11; kritisch *Laumann* in Goutier/Knopf/Tulloch UmwG § 250, 3 f.

317 S dazu die Kommentierung der entsprechenden Vorschriften (*Otto*).

I. Familiengesellschaften und Publikumsgesellschaften

118 Für die Rechtsanwendung wenig ergiebig ist die Unterscheidung des Realtypus der **Familiengesellschaft** von demjenigen der **Publikumsgesellschaft**. Das liegt weniger daran, daß sich nicht für beide Typen spezifische und unterschiedliche Rechtsanwendungsprobleme stellen würden, sondern hat seinen Grund darin, daß sich die in der Praxis vorkommenden KGaA eher zwischen den beiden Typen bewegen als ganz einem derselben zuzuordnen sind. So kommt es durchaus vor, daß eine KGaA noch als familiendominiert bezeichnet werden kann, als börsennotierte Gesellschaft aber gleichzeitig eine so breite Streuung der Kommanditaktien aufweist, daß die KGaA mit einigem Recht auch als Publikumsgesellschaft bezeichnet werden darf.

II. Gesetzestypische und gesetzesatypische KGaA

119 Die Unterscheidung zwischen **gesetzestypischen und gesetzesatypischen Gesellschaften** setzt die Herausarbeitung des gesetzlichen Grundtypus der in Frage stehenden Gesellschaftsform sowie der diese prägenden Typenkriterien voraus. In bezug auf die KGaA orientiert sich die Differenzierung zwischen gesetzestypischen und gesetzesatypischen Erscheinungsformen heute in der Sache nur noch an der **Person der persönlich haftenden Gesellschafter** der KGaA: Weist die KGaA ausschließlich natürliche Personen oder, neben einer oder mehrerer juristischer Personen als Komplementäre, zumindest auch natürliche Personen als persönlich haftende Gesellschafter auf, so ist (ungeachtet der Rechtsanwendungsunterschiede, die bereits mit diesen Gestaltungsformen einhergehen können) von einer gesetzestypischen KGaA die Rede. Ist eine juristische Person alleinige persönlich haftende Gesellschafterin der KGaA, so wird diese als atypische KGaA bezeichnet.

120 Wie bereits an früherer Stelle (so 39) bemerkt und auch nachfolgend für die Kommentierung der die KGaA betreffenden Vorschriften des AktG von Bedeutung (s § 278, 7, 39) will ein Teil des Schrifttums, im Anschluß an entsprechende Erwägungen des BGH in seiner Entscheidung vom 24. 2. 1997,[318] für die als Publikumsgesellschaft verfaßte atypische KGaA eine über die Einhaltung der zwingenden gesetzlichen Bestimmungen und allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze hinausgehende **Satzungskontrolle** im Interesse der Anleger-Kommanditaktionäre vornehmen, die, je nach der Reichweite der hierzu vertretenen Positionen, in die Entwicklung eines **Sonderrechts** für die Kapitalgesellschaft & Co KGaA führen soll.[319] Dies ist aus den genannten Gründen abzulehnen.[320]

III. Personalistisch und kapitalistisch strukturierte KGaA

121 Verbreitet ist auch der Versuch, die Formenvielfalt der KGaA durch die Realtypen der **kapitalistisch und der personalistisch strukturierten KGaA** einzufangen. Allerdings bestehen über die typenbildenden Merkmale beider Realtypen der KGaA recht unterschiedliche Auffassungen, was darauf zurückzuführen sein mag, daß die Differenzierung zwischen personalistisch und kapitalistisch strukturierten Gesellschaften ihren Ursprung im Personengesellschaftsrecht hat und dort in erster Linie der Inhaltskontrolle von Gesellschaftsverträgen dient.[321] So setzt etwa *Schlitt*[322] die kapitalistische KGaA mit der

---

[318] BGHZ 134, 392, 399 f.
[319] S dazu die Nachweise oben in 39 Fn 144.
[320] S § 278, 7.
[321] S etwa BGHZ 85, 350 ff.
[322] *Schlitt* S 4 bzw 5.

gesetzesatypischen, dh der Kapitalgesellschaft & Co KGaA, gleich[323] und erfaßt als personalistische KGaA jede Gesellschaft, die nicht börsennotiert ist und deren Kommanditaktionäre namentlich bekannt sind. Demgegenüber betrachtet *Herfs*[324] die KGaA als personalistisch, wenn der Schwerpunkt der Geschäftsführungsbefugnisse bei den Komplementären liegt, und als kapitalistisch, wenn der entsprechende Schwerpunkt bei der Hauptversammlung oder dem Aufsichtsrat angesiedelt ist.

Welcher Ansicht man bei der Bildung der Realtypen personalistisch oder kapitalistisch strukturierter KGaA zu folgen geneigt ist oder welche Typenmerkmale man statt der vorstehend angeführten als entscheidend für die Bildung der beiden Realtypen betrachten mag, hängt maßgeblich von dem **Zweck der Differenzierung** ab. Geht es, wie bei *Schlitt*, um den Entwurf von Mustersatzungen, wird man die von ihm verwandte Unterscheidung als sinnvoll betrachten, doch wäre mit ihr kein Gewinn verbunden, der über die Differenzierung zwischen gesetzestypischen und gesetzesatypischen KGaA wesentlich hinausginge. Will man dagegen, wie bei *Herfs*, die Macht- und Entscheidungsstrukturen in einer KGaA als Resultat der diesbezüglichen Gestaltungsfreiheiten im Recht der KGaA benennen, so macht auch seine Bestimmung von Typenkriterien Sinn, geht aber auch ihrerseits nicht über die nachfolgend (su 123) angeführte Realtypenbildung hinaus.[325] Das nährt den Verdacht, daß sich der Unterscheidung zwischen personalistisch und kapitalistisch strukturierter KGaA, über die mit ihr verbundene Begriffsverwirrung hinaus, nur wenig abgewinnen läßt. **122**

IV. Hauptversammlungsdominierte, aufsichtsrats- oder beiratsdominierte und komplementärdominierte KGaA

Die Unterscheidung der Realtypen der **hauptversammlungsdominierten, der aufsichtsrats- oder beiratsdominierten** und der **komplementärdominierten KGaA** orientiert sich an den **Machtzentren** der KGaA, die aufgrund der Gestaltungsfreiheit in bezug auf die Führung der Geschäfte in verschiedenen Organen der Gesellschaft angesiedelt sein können.[326] Diese hinsichtlich der typenbildenden Merkmale klare und durchweg konsentierte Typenbildung macht nicht nur den Zusammenhang zwischen den von dem dispositiven Gesetzesrecht abweichenden Geschäftsführungsregelungen der jeweiligen KGaA und ihrer Organisationsverfassung deutlich (s § 278, 147 ff), sondern dient, im Verbund mit der Differenzierung zwischen gesetzestypisch und gesetzesatypisch ausgestalteten KGaA auch der Bestimmung der Grenzen der Satzungsautonomie im Recht der KGaA.[327] **123**

F. Steuerrecht

Schrifttum

Ammenwerth Die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) – Eine Rechtsformalternative für personenbezogene Unternehmen?, 1997; *Bacher* Die Stellung des persönlich haftenden Gesellschaf-

---

[323] So auch *Claussen* FS Heinsius 1991, 61, 65 ff; MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] § 278, 275 f (allerdings mit Bevorzugung des Terminus „atypische KGaA").

[324] MünchHdB AG-*Herfs*[2] § 74, 13. *Herfs* Unterscheidung folgt damit in der Sache derjenigen zwischen komplementärdominierten und hauptversammlungs- oder aufsichtsratsdominierten Gesellschaften (dazu unten 123).

[325] S dazu schon den Hinweis in Fn 324.

[326] Zu Einzelheiten s § 278, 147 ff.

[327] S etwa *Sethe* AG 1996, 289 ff.

ters einer Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) im Steuerrecht, DB 1985, 2117; *Binz/Sorg* Die KGaA mit beschränkter Haftung – quo vadis?, DB 1997, 313; *Blümich* EStG KStG GewStG (Loseblatt; Stand: März 2000); *Bödefeld* Die steuerliche Behandlung von Mischformen des europäischen Gesellschaftsrechtes am Beispiel der Plc. & Co. KGaA, FS Rädler 1999, S 33, 57 ff; *Brönner* Die Besteuerung der Gesellschaften, 17. Aufl 1999; *Crezelius* Komplementärbesteuerung bei der KGaA, in Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht 1998/1999, S 318; *Ebeling* Beteiligungsfinanzierung personenbezogener Unternehmen, 1988, S 148 ff; *Fischer* Die Besteuerung der KGaA und ihrer Gesellschafter – eine steuerliche Bestandsaufnahme unter Berücksichtigung des BGH-Beschlusses vom 24. 2. 1997, DStR 1997, 1519; *Frankenheim* Die Ertrags- und Substanzbesteuerung der Kommanditgesellschaft auf Aktien mit natürlicher und nicht natürlicher Person als persönlich haftendem Gesellschafter, 1994; *ders* Die Ertragsbesteuerung einer Pensionszusage an einen persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, DStR 1999, 481; *Gocke* Zur Aktivierung von Pensionsansprüchen in den Einzelbilanzen der persönlich haftenden Gesellschafter bei einer KGaA, DB 1994, 2162; *Gosch* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Gewerbesteuer, FR 1991, 345; *Graf* Die Gewerbeertragsbesteuerung der Kapitalgesellschaft & Co KG auf Aktien, DStR 1991, 1374; *Grafmüller* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien als geeignete Rechtsform für börsenwillige Familienunternehmen, 1994; *Grass* Die Besteuerung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss München 1969; *Haritz* Verschmelzung einer GmbH auf eine KGaA – eine steuerrechtliche Mischumwandlung, DStR 1996, 1192; *Hartel* Umwandlung einer GmbH & Co. KG in eine KG auf Aktien, DB 1992, 2329; *Hundertmark* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, BB 1968, 1285; *Janberg* Hat die Kommanditgesellschaft auf Aktien wieder Zukunft, StuW 1951, 191; *Jünger* Zur Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters einer KGaA im Steuerrecht, DB 1988, 1969; *Knobbe-Keuk* Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 9. Aufl 1993; *Krüger* Zweckmäßige Wahl der Unternehmensform, 6. Aufl 1999, Rdn 892 ff; *Kusterer* Die Bedeutung des § 32c EStG bei Kommanditgesellschaften auf Aktien, DStR 1997, 11; *Ladwig/Motte* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien – Eine Alternative für börsenwillige mittelständische Unternehmen?, DStR 1996, 800 (I.), 842 (II.); *Meier* Die aktien- und steuerrechtliche Behandlung der Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA), BlStSozArbR 1985, 300; *Menzel* Die Besteuerung der Entgelte der Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) an ihren persönlich haftenden Gesellschafter, StuW 1971, 204; *ders* Die Entgelte der Personengesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) an ihre unmittelbar haftenden Gesellschafter, DStR 1972, 562 (I.), 594 (II.); *Patt/Rasche* Besteuerung der Pensionszusage an den persönlich haftenden Gesellschafter einer KGaA nach den Grundsätzen der Mitunternehmerschaft, DB 1993, 2400; *dies* Replik zum Beitrag von Gocke, DB 1994, 2164; *Schaumburg/Schulte* Die KGaA: Recht und Steuern in der Praxis, 2000; *Schlitt* Die Satzung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1999; *Schlüter* Handelsrechtliche und steuerrechtliche Behandlung der Gewinnanteile der Komplementäre einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, StuW 1978, 295; *Schmidt/Levedag* Die KGaA nach dem BGH-Beschluß vom 24. 2. 1997: Grundprofil und Einsatzfelder einer hybriden Rechtsform, INF 1997, 749; *Schürmann/Beyer* Umwandlung in eine Aktiengesellschaft – Steuerliche Nachteile?, ZGR 1981, 58; *Schütz* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien – Rechtsform mit Zukunft für Privatbankiers, Die Bank 1980, 354; *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996; *Theisen* Die Besteuerung der KGaA, DB 1989, 2191; *ders* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien auf dem Prüfstand, DBW 1989, 135; *Weichert* Probleme des Risikokapitalmarktes in der Bundesrepublik, 1987; *Westphal* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA), SteuerStud 1997, 297; *Zartmann*, Mischformen des Gesellschaftsrechts in neuer Betrachtung, BB 1951, 736.

I. Vorbemerkung

124 Die **Besteuerung der Kapitalgesellschaften**, insbesondere ihres Eigenkapitals, war und ist Anlaß zu reichlich Kritik und zahlreichen Reformvorschlägen.[328] So sind gerade steuerliche Faktoren mitursächlich dafür, daß kleine und mittlere Unternehmen sich

[328] Vgl statt vieler *Weichert* S 75 ff, 187 ff, 229; *Knobbe-Keuk*[9] S 955 f, 1031 mwN; *dies* DB 1989, 1303 ff und die *Gutachten und Verhandlungen zum 53. DJT* sowie *Assmann* Einl 250 mwN.

selten der AG oder KGaA bedienen. Unter dem Gesichtspunkt eines Belastungsvergleichs werden zumeist die Betriebsaufspaltung – gefolgt von der GmbH, OHG und KG – die steuerlich günstigsten Lösungen für diesen Kreis von Unternehmen bieten. Voraussetzung der steuerlichen Vorteilhaftigkeit der GmbH ist allerdings eine möglichst geringe Eigenkapitaldecke.[329] AG oder KGaA kommen für kleinere und mittlere Unternehmen oft erst dann in Betracht, wenn sie aufgrund ihres Kapitalbedarfs eine Finanzierung über die Börse anstreben. In diesem den Rechtsformen auf Aktien ungünstigen Klima sind hier die **Besonderheiten der Besteuerung der KGaA** darzustellen. Diese ergeben sich daraus, daß das Steuerrecht die hybride Natur der KGaA berücksichtigt und daher für die Rechtsform einige Erleichterungen im Vergleich zur Besteuerung der AG bereithält.

125 Die **KGaA** selbst unterliegt als Kapitalgesellschaft der gleichen steuerlichen Behandlung wie die AG.[330] Keine Unterschiede bestehen auch im Hinblick auf die Besteuerung der **Kommanditaktionäre**[331] und der Aktionäre der AG. In bezug auf **die persönlich haftenden Gesellschafter**[332] wird dagegen der personengesellschaftsrechtliche Einschlag der Rechtsform berücksichtigt.[333] Die **Besonderheiten der Besteuerung der KGaA** und ihrer Gesellschafter im Vergleich mit der Besteuerung der AG und ihrer Aktionäre stehen im Mittelpunkt der nachfolgenden Übersicht.[334]

II. Körperschaftsteuer

126 Eine KGaA, deren Geschäftsleitung (§ 10 AO) oder Sitz (§ 11 AO) sich im Inland befindet, unterliegt gem § 1 Abs 1 Nr 1, Abs 2 KStG mit ihren sämtlichen Einkünften der Körperschaftsteuer, bei der das Einkommen der Gesellschaft besteuert wird. Bei der **Berechnung des Einkommens** der KGaA sind gemäß § 9 Abs 1 Nr 1 KStG Zahlungen an die Komplementäre abzugsfähig, soweit diese Gewinnausschüttungen auf die Einlagen der persönlich haftenden Gesellschafter darstellen oder den Komplementären als Ver-

---

[329] Die einzelnen Vor- und Nachteile zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften schildert *Knobbe-Keuk*[9] S 1027 ff: Sie kommt zu dem Ergebnis, daß – die steuerliche Belastung der Betriebsaufspaltung mit 100 % angesetzt – die Besteuerung der GmbH 103 %, die der OHG/KG 106,54 % und die der GmbH & Co KG 106,71 % beträgt. Sa *Schürmann/Beyer* ZGR 1981, 58 ff, die anhand einzelner Berechnungen die ungünstige Besteuerung der AG im Vergleich zu anderen Rechtsformen belegen.

[330] Zur Besteuerung der AG s etwa MünchHdb AG-*Kantenwein*[2] §§ 48 ff. Zu Einzelheiten der Ertragsbesteuerung der KGaA s MünchHdb AG-*Kantenwein*[2] § 80, 17 ff. Zur Frage, ob für die KGaA bei der Grunderwerbssteuer die für Personengesellschaften vorgesehenen §§ 5, 6 GrEStG Anwendung finden s *Schaumburg/Schulte* Rdn 158 ff.

[331] S dazu im einzelnen MünchHdb AG-*Kantenwein*[2] § 80, 41 ff; *Schaumburg/Schulte* Rdn 142 ff.

[332] Zur Ertragsbesteuerung der Komplementäre im einzelnen s *Fischer* DStR 1997, 1519, 1521 f (natürliche Person), 1522 f (GmbH), 1523 (GmbH & Co KG); MünchHdb AG-*Kantenwein*[2] § 80, 29 ff; *Schaumburg/Schulte* Rdn 146 ff.

[333] Streitig ist, ob eine einheitliche und gesonderte Feststellung nach §§ 179, 180 AO notwendig ist: Zustimmend *Theisen* DB 1989, 2191, 2197; *Bacher* DB 1985, 2117, 2119; BFHE 114, 501 (zur Vermögensteuer). AA *Jünger* DB 1988, 1969, 1973 unter Hinweis auf RFH, RStBl 1930, 345; *Claussen* FS Heinsius 1991, S 61, 73.

[334] In diesem Rahmen wird vor allem die Besteuerung der laufenden Geschäfte betrachtet. Zur Besteuerung aperiodischer Steuertatbestände s *Grafmüller* S 234 ff.

gütung für die Übernahme der Geschäftsführung[335] und der persönlichen Haftung zufließen.[336]

127 Gemäß § 15 Abs 1 Satz 1 Nr 3 EStG haben die Komplementäre, die insoweit wie Mitunternehmer behandelt werden,[337] diese Einnahmen als Einkünfte aus Gewerbebetrieb mit dem für sie individuell geltenden Steuersatz zu versteuern.[338] Aufgrund dessen erweist sich die Wahl der KGaA im Hinblick auf die **Gesamtsteuerbelastung von Gesellschaft und Gesellschaftern** dann als vorteilhaft, wenn der individuelle Einkommensteuersatz des Komplementärs niedriger ist als die Körperschaftsteuer der KGaA. Einen solchermaßen niedrigeren Spitzensteuersatz erhalten natürliche Personen, für die die Tarifbegrenzung bei gewerblichen Einkünften von 43 % gilt (§ 32c EStG).[339] Demgegenüber werden Komplementäre, die juristische Personen sind, als Kapitalgesellschaft mit demselben Steuersatz wie die KGaA besteuert. Dem bei einer KGaA mit natürlichen Personen als Komplementäre erzielbaren Steuervorteil steht ein geringfügiger Nachteil gegenüber: Die Vergütungen der Komplementäre werden als Einkünfte aus Gewerbebetrieb eingeordnet. Damit entgehen ihnen die einem Arbeitnehmer zustehenden Freibeträge. Im Gegensatz dazu werden die Vergütungen an die Geschäftsleitung von AG und GmbH, auch wenn die Geschäftsleitung von den Gesellschaftern gestellt wird, als Einnahmen aus unselbständiger Tätigkeit eingeordnet. Ebenfalls nachteilig ist die Besteuerung von **Pensionszusagen.** Pensionsrückstellungen, die bei der Kapitalgesellschaft nach § 6a EStG abzugsfähig sind, müssen vom Komplementär im gleichen Veranlagungszeitraum als Einkünfte versteuert werden.[340] Im Gegensatz dazu liegen beim Vorstand einer AG erst dann steuerpflichtige Einkünfte vor, wenn Pensionszahlungen tatsächlich an den Vorstand geleistet werden (§§ 19 Abs 1 Nr 2, 11 Abs 1 EStG). Die Steuerpflichtigkeit der Vorstandsmitglieder wird damit hinausgeschoben, woraus sich Steuerstundungseffekte und im Einzelfall eine erhebliche Steuerminderung ergeben können, wenn das Gesamteinkommen des Vorstands im Alter geringer ist als zu dem Zeitpunkt, als die Pensionsrückstellung erfolgte.[341]

---

[335] Dazu gehören alle Arten der Gegenleistung für die Übernahme der Geschäftsführung, also auch Pensionsrückstellungen, vgl RFH RStBl 1938, 334; BFHE 162, 445; Blümich/*Sondergeld* § 9 KStG, 26.

[336] Zu weiteren Einzelheiten und der streitigen Frage, ob auch überhöhte Vergütungen abzugsfähig sind s *Fischer* DStR 1997, 1519 f; Blümich/*Sondergeld* § 9 KStG, 20 ff; *Schaumburg/Schulte* Rdn 108 ff.

[337] Hält der Komplementär auch Aktien der KGaA, so sind diese allerdings nicht seinem mitunternehmerischen Betriebsvermögen zuzurechnen. Aus diesen fließende Erträge sind Einkünfte aus Kapitalvermögen bzw bei wesentlichen Beteiligungen Einkünfte iSv § 17 EStG. Gewinne aus der Veräußerung des Anteils eines Komplementärs an der KGaA sind nach § 16 Abs 1 Nr 3 EStG zu versteuern.

[338] Ausführlich dazu BFHE 157, 382 f – „Herstatt"; *Knobbe-Keuk*[9] S 414, 593 f; *Jünger* DB 1988, 1970 f; MünchHdb AG-*Kantenwein*[2] § 80, 3 f; *Theisen* DB 1989, 2191 ff. Zum Verhältnis von § 49 Abs 1 Nr 2a EStG und § 15 Abs 1 S 1 Nr 3 EStG bei Einkünften des Komplementärs mit ausländischem Wohnsitz sowie zum DBA-Schweiz, BFHE 163, 38 m Anm *Debatin* RIW 1991, 355.

[339] Ausführlich zu § 32c EStG *Kusterer* DStR 1997, 11 ff. Die Norm ist mit Gesetz vom 23. 10. 2000, BGBl I 1433, aufgehoben (mit Übergangsvorschrift in § 52 Abs 44 EStG).

[340] Zu den Einzelheiten vgl *Ammenwerth* S 175 mwN; *Patt/Rasche* DB 1993, 2400, 2401 f; *dies* DB 1994, 2164 f; abweichend *Gocke* DB 1994, 2162 ff.

[341] *Frankenheim* Ertrags- u Substanzbesteuerung, S 89; *Grafmüller* S 215.

III. Vermögensteuer sowie Schenkung- und Erbschaftsteuer

Die KGaA war als juristische Person bis Ende 1996 selbständig und unbeschränkt vermögensteuerpflichtig (§ 1 Abs 1 Nr 2a VStG). Durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 22. 6. 1995[342] wurde die **Vermögensteuer** in ihrer damaligen Form für verfassungswidrig erklärt und darf daher seit dem 1. 1. 1997 nicht mehr erhoben werden. **128**

Bei der **Schenkung- und Erbschaftsteuer** wird zur Steuerbemessung das Vermögen der KGaA in zwei Vermögensmassen aufgeteilt.[343] Die Einlagen der Komplementäre werden bei der Schenkung- und Erbschaftsteuer mit dem anteiligen Wert des Betriebsvermögens[344] bewertet. Das auf die Kommanditaktionäre entfallende Vermögen wird bei nicht-börsennotierten KGaA nach dem sog *Stuttgarter Verfahren* bewertet, während sich der Wert der Aktien einer börsennotierten KGaA nach dem (zumeist erheblich höheren) Börsenwert (§ 11 Abs 1 BewG) berechnet.[345] Hieraus ergibt sich eine oft nicht hinreichend bedachte Konsequenz für **Familienunternehmen**, bei denen die Familie nicht nur die Komplementäre stellt, sondern auch die weit überwiegende Mehrheit der Aktien hält. Eine Börsenzulassung sollte unter solchen Umständen, soweit möglich, erst nach Durchführung einer vorweggenommenen Erbfolge in die Wege geleitet werden. Außerdem ist die Börsenzulassung in den Fällen nicht ratsam, in denen dem Publikum nur ein geringer Teil der Aktien angeboten werden soll, da der damit verbundene Steuernachteil den Finanzierungsvorteil aufzehren kann.[346] Eine Börsennotierung erweist sich also nur dann als vorteilhaft, wenn die zusätzliche Eigenkapitalbeschaffung durch börsennotierte Aktien die damit verbundenen Nachteile langfristig überwiegt.[347] Eine Familie, die eine Börsennotierung anstrebt, sollte deshalb ihr Gesellschaftsvermögen, soweit wie möglich, in Form von Sondereinlagen einbringen. **129**

IV. Gewerbesteuer

Die **KGaA** ist als Kapitalgesellschaft nach § 2 Abs 1 Satz 1, Abs 2 Satz 1 GewStG **gewerbesteuerpflichtig.**[348] Bemessungsgrundlage der Gewerbeertragssteuer ist nach § 7 **130**

---

342 BVerfGE 93, 121.

343 Zu beachten war, daß einer GmbH, die Komplementärin der KGaA ist, das Schachtelprivileg nach § 102 Abs 1 S 1 BewG in bezug auf die in die KGaA eingebrachte Vermögenseinlage nicht zustand, vgl BFHE 174, 177 ff. Durch die Aufhebung des § 102 BewG zum 1. 1. 1998 hat sich diese Problematik erledigt.

344 S dazu näher *Knobbe-Keuk*[9] S 987 f; *Hoffmann-Becking/Herfs* FS Sigle 2000, S 273, 280 f.

345 *Binz/Sorg* DB 1997, 313, 314, 316; *Hartel* DB 1992, 2329, 2334; *Krüger*[6] Rdn 895; *Schmidt/Levedag* INF 1997, 749, 753. Nach *Grafmüller* S 226, wandelte sich deshalb die Gabriel Sedlmayr Spaten-Franziskaner-Bräu AG in eine KGaA um. Teile des früheren Aktienkapitals wurde als Sondereinlage eingebracht.

346 So im Falle der Steigenberger Hotelgesellschaft KGaA, die 1,1 % der Aktien breit gestreut hatte (FAZ Nr 12 vom 15. 1. 1985, S 15). Wegen des Steuernachteils wurden die Aktien aus dem Börsenhandel zurückgezogen.

347 Dieser Aspekt wird bei der Schilderung der theoretischen Vorteile der KGaA oft übersehen. Aus diesem Grund überzeugt auch die Argumentation *Grafs* S 43 f nicht, der als idealen Weg zum Machterhalt der Familie im Unternehmen vorschlägt, daß die familienbeherrschte Komplementär-Gesellschaft einer KGaA alle Aktien hält. Dies widerspricht seiner These, daß die Börsennotierung einer der entscheidenden Vorteile der KGaA sei; *Graf* S 25 f.

348 Einzelheiten etwa bei *Brönner*[17] F, 25 f; MünchHdb AG-*Kantenwein*[2] § 80, 26 ff; *Schaumburg/Schulte* Rdn 126 f. Die Gewerbekapitalsteuer wurde durch das Gesetz zur Fortsetzung der Unternehmensteuerreform vom 29. 10. 1997 (BGBl I 2590) abgeschafft.

GewStG der nach den Bestimmungen des EStG und KStG ermittelte und allein bei der KGaA zu versteuernde Gewinn. Dabei werden der KGaA die Ausschüttungen, die sie an die persönlich haftenden Gesellschafter geleistet hat, bei der Ermittlung des Gewerbeertrages wieder zugerechnet (§ 8 Nr 4 GewStG). Dies gilt nach § 8 Nr 4 GewStG auch für die an Komplementäre geleistete Vergütung für die Geschäftsführung.[349] Insofern ist die Besteuerung gegenüber AG und GmbH ungünstiger, da bei diesen die Vergütung der Geschäftsführung und Pensionsrückstellungen nicht hinzugerechnet werden.

131 Ist eine **juristische Person Komplementärin**, unterliegt diese der Gewerbesteuerpflicht. Da die KGaA selbst auch gewerbesteuerpflichtig ist, würde es zu einer mehrfachen Besteuerung kommen.[350] Diese hat der Gesetzgeber durch die Einführung von § 9 Nr 2b GewStG[351] beseitigt und damit auf entsprechende Kritik[352] an dieser ungerechtfertigten Mehrbelastung der KGaA reagiert. Gewinnanteile und Tätigkeitsvergütungen sind durch die Zurechnung nach § 8 Nr 4 KStG nur bei der KGaA zu versteuern.[353] Der Gewerbeertrag des Komplementärs, der selbst gewerbesteuerpflichtig ist, wird gekürzt um die Ausschüttungen und Tätigkeitsvergütungen, die die KGaA an ihn geleistet hat (§ 9 Nr 2b GewStG). Im Ergebnis sind solche Zahlungen an einen Komplementär – gleichgültig, ob dieser juristische Person ist oder nicht – also immer nur von der KGaA zu versteuern.

V. Resümee

132 Die Besteuerung der persönlich haftenden Gesellschafter der KGaA bietet im Vergleich zur Besteuerung der AG Vorteile, die selbst dann erhalten bleiben, wenn eine juristische Person Komplementärin ist. Durch die Abschaffung der gewerbesteuerlichen Doppelbelastung ist der bislang entscheidende steuerrechtliche Nachteil der Typenkombination entfallen. Geblieben sind die Nachteile in bezug auf die Besteuerung der aktienrechtlichen Komponente der KGaA, die vor allem zu einer künstlichen Verteuerung des Eigenkapitals und damit zu einer Verzerrung der Finanzierungsbedingungen der Rechtsformen auf Aktien beitragen.[354]

---

[349] Das gilt auch für gewinnunabhängige, dh feste Vergütungen; s BFHE 82, 471; 162, 445 ff. Kritisch hierzu sowie zu der diesem Standpunkt folgenden hM *Frankenheim* S 84 ff, *Fischer* DStR 1997, 1519, 1520 („weder aus dem Wortlaut noch der Teleologie der Norm [zu] begründen") mwN und *Grafmüller* S 229, der zu Recht darauf hinweist, daß dadurch die KGaA im Vergleich zur AG benachteiligt wird.

[350] Da nämlich die Komplementäre der KGaA nicht als Mitunternehmer iSv § 9 Nr 2 GewStG gelten (BFHE 140, 465 ff; GmbHR 1986, 211 ff; *Theisen* DB 1989, 2191, 2193 f) und § 9 Nr 2a GewStG eine mindestens 10 %ige Beteiligung des Komplementärs am Grundkapital der KGaA voraussetzt (BFH aaO), schied eine Anwendung von § 9 GewStG aus, vgl auch *Knobbe-Keuk*[9] S 742, 751.

[351] Art 3 Nr 2a Kultur- und StiftungsförderungsG vom 13. 12. 1990 (BGBl I 2775).

[352] S etwa, jeweils mwN, *Theisen* DB 1989, 2191, 2194; *Gosch* FR 1991, 345 ff; *Graf* DStR 1991, 1374, 1376 ff.

[353] Aufwendungen, die den persönlich haftenden Gesellschaftern dadurch entstehen, daß sie ihre Aufgaben von Fremdgeschäftsführern wahrnehmen lassen, mindern die Hinzurechnung nicht, vgl BFHE 162, 445 ff. Allerdings kann der Komplementär/die Komplementär-Gesellschaft selbst diese Aufwendungen steuermindernd geltend machen (BFH aaO sowie *Gosch* FR 1991, 345, 349).

[354] Im einzelnen *Weichert* Probleme des Risikokapitalmarktes, S 75 ff, 187 ff, 229.

G. Rechtsvergleichung

Schrifttumsauswahl zu den Rechtsordnungen Europas[355]

Belgien und Luxemburg: *De Bandt* De omzetting van een N.V. in een commanditaire vennootschap op aandelen: een passende beschermingsconstructie in het kader van onvriendelijke overnames?, Jura Falconis 1991–1992, 67; *Blaurock/Jung* (Hrsg) Das belgische Kapitalgesellschaftsrecht, 2. Aufl 1999, S 13, 180 ff; *de Coninck* De commanditaire vennootschap op aandelen: Rechtshistorisch curiosum of bruikbare vennootschapsvorm?, T.R.V. 1989, 186; *Dabin/Benoit-Moury* Belgien, in Jura Europae, Gesellschaftsrecht 20.61; *Delvaux* Luxemburg, in Jura Europae Gesellschaftsrecht 50.60; *L. Fredericq* Traité de Droit Commercial Belge, insb Bd IV, Gand 1950, S 420 ff, 448 ff; *ders* Précis de Droit Commercial, Brüssel 1970, S 345 ff, 406 ff; *Geens* Een alternatief voor de certificering bij familiale opvolging: de commanditaire vennootschap op aandelen, in Liber amicorum Prof. em. Krings, Brüssel 1991, S 567 ff; *Hohloch/Schultheiß* Luxemburg, in Hohloch (Hrsg) EU Handbuch Gesellschaftsrecht, Stand 2. EL 1999, Rdn 7, 181 ff; *Peeters* Gesellschaftsrecht in Belgien, 1993; *Ruysseveldt* De commanditaire vennootschap op aandelen, Kluwer 1998; *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S 326 ff, 336 ff; *Tilquin* Le renouveau de la société en commandite par actions, Rev. Banque 1991, 89; *van Bael* De commanditaire vennootschap op aandelen, Miskende Vennootschapsvormen: enkele aspecten van de V.O.F., de G.C.V., de C.V.A. en de C.V., S 61 ff; *Weyts* De commanditaire vennootschap op aandelen, Alternatieve techniek voor de overdracht van de K.M.O., in Praktijkgids K.M.O.-overdracht. Opvolging, overdracht en associatie, Antwerpen 1992, S 1 ff (aparte brochure); *oV* Bescherming van familiebedrijven; Voorstel van het V.B.O., in V.B.O.-Mededelingen 15–28, februari 1991, 234 ff; *van Ryn* Principes de droit commercial, Bd 1, 2. Aufl Bruxelles 1976; *Wymeersch/de Vylder/de Wulf* Belgien, in Hohloch (Hrsg) EU Handbuch Gesellschaftsrecht, Stand 2. EL 1999, Rdn 1, 13, 276.

Bulgarien: *Bernstorff* Vertrags-, Kauf-, Handels- und Gesellschaftsrecht in Osteuropa, 1999, S 184, 191; *Bohata* Die Rechtsentwicklung in Osteuropa 1991 – Bulgarien – JOR 33 (1992) 140 ff; *Schmitz* Investition und Gesellschaftsgründung in Bulgarien, Rn 28 in Breidenbach (Hrsg) Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa, Stand 8/2000; *Schrameyer* Handelsgesellschaften in Bulgarien, in Gralla/Sonnenberger (Hrsg), Handelsgesellschaften in Osteuropa, 1993, S 7ff; *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S 473 f; *Stalev* in Säcker/Seiffert/Wolfrum (Hrsg), Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht Osteuropas im Zeichen des Übergangs zur Marktwirtschaft, 1992, S 335.

Dänemark: *Alsted/Hansen* Dänemark, in Hohloch (Hrsg) EU Handbuch Gesellschaftsrecht, Stand 2. EL 1999, Rdn 2, 3, 95 ff; *B Gomard* Aktieselskaber og anpartsselskaber, 3. udgave, Kobenhavn 1996, S 21, 49, 54; *ders* Das dänische Gesetz über Aktiengesellschaften, 3. Aufl 1991, S 11f; *I Rosenberg/L Sneholt/N Thomsen* Aktieselskabsloven med ændringer senest af 23. december 1998, kommenteret, 6. udgave, Kobenhavn 1999 (zu § 173); *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S 354 ff; *Steiniger/Jacobsen* Dänemark, in Jura Europae Gesellschaftsrecht 70.10 Nr 11 und 70.10 Nr 72.

Frankreich: *Bertrel* Vers un renouveau de la société en commandite par actions?, Banque 1986, 363; *Blanchard-Sebastien* Lamy Sociétés commerciales, Paris 2000; *Bucher* Du bon usage de la commandite par actions, Rev.Soc. 1994, 415; *Collin* La société en commandite par actions – Un atout pour la transmission des entreprises?, R.F.C. 1990, 42; *M Cozian/ A Viandier* Droit des Sociétés, 9. éd., Paris 1996, Rdn 1200 ff; *Dereu* Société en commandite par actions, in Juris Classeur Sociétés, fasc. 152 ff; *Hamiaut* La Réforme des Sociétés Commerciales, Vol 2, Les sociétés par actions, Paris (Dalloz) 1966, S 234 ff; *Jeantin* Droit des sociétés, 3. Aufl Paris 1994, Rdn 566 ff; *Juglart/Ippoliti/Pontavice/ Dupichot* Traité de Droit Commercial, Vol 2/1, 4. Aufl Paris 1988, tome 2, Rdn 831–13; *Mercadal* Memento practique Sociétés commerciales, Paris 1996; *Ripert/Roblot* Traité de Droit Commercial, tome 1, 16. Aufl Paris 1996 Rdn 1610 ff; *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S 295 ff; *Sonnenberger* Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht,

---

[355] Aufgenommen sind nur diejenigen Staaten, welche die Rechtsform der KGaA kennen oder kannten.

2. Aufl 1991, III 9; *Tillmanns* Frankreich, in: Hohloch (Hrsg) EU Handbuch Gesellschaftsrecht, Stand 2. EL 1999, Rdn 4, 200 ff; *Trouillat* Le Droit Nouveau des Sociétés Commerciales, La Loi du 24 juillet 1966 et des textes d'application commentés, Paris 1967, S 487 ff; *Viandier/Hilaire/Merle/Serbat* La société en commandite entre son passé et son avenir, (CREDA) Paris 1983; *Vuillermet/Hureau* Droit des Sociétés Commerciales, Nouvelle Législation, 3. Aufl Paris 1969, S 566 ff; sa die Bibliographie zur KGaA in Rev.Soc. 1994, 604 f.

Griechenland: *Bailas/Bailas/Roussos* Griechenland, in Hohloch (Hrsg) EU Handbuch Gesellschaftsrecht, Stand 2. EL 1999, Rdn 13, 140; *Rocas* Emporikes Etaireies, 4. Aufl Athen 1990, S 83 ff; *ders* Griechenland, in Jura Europae Gesellschaftsrecht 100.60; *Georgakopoulos* Encheiridio Emporikou Dikaiou, Bd I, Heft 2, Athen 1985, S 123 ff; *Kozyris* Business Associations, in Keramus/Kozyris (eds), Introduction to Greek Law, Deventer ua 1988, S 187 ff; *Papathoma-Baetge/Baetge* Gesellschaftsrecht in Griechenland, 1995, S 53 f; *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S 461 ff; *Xenides* Grundlagen des griechischen Gesellschaftsrechts, in Papagiannis (Hrsg) Griechisches Wirtschafts- und Unternehmensrecht, 1997, S 137 ff.

Großbritannien: *Gore-Browne* On Companies, 44 ed by Boyle/Sykes, Bristol 1986 ff, § 2.4; *Hohloch* Vereinigtes Königreich, in ders (Hrsg) EU-Handbuch Gesellschaftsrecht, Stand 2. EL 1999, Rdn 291; *F B Palmer*, Company Law, London ua 25th ed, (loose-leaf) Vol 2 Rdn 8.604; *R R Pennington* Company Law, 6. ed London ua 1990, S 610; *Sethe*, Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S 365 ff; *Shearman* Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in England und Wales, GmbHR 1992, 149.

Irland: *Albrecht* Irland, in Hohloch (Hrsg) EU Handbuch Gesellschaftsrecht, Stand 2. EL 1999, Rdn 139; *Temple Lang* in Jura Europae Gesellschaftsrecht 80.40–60 Nr 2; *O'Higgins* National Report Ireland, in International Encyclopedia of Comparative Law, Viktor Knapp ed, (oJ), S I–68.

Italien: *Allergri* Diritto commerciale, 3 ed., Milano 1999; *Angelici* Società per azioni e in accomandita per azioni, Milano 1992; *Cagnasso/Irrera*, Società con partecipazione pubblica, Società in accomandita per azioni, Società a responsabilità limitata, Trasformazione e fusione di società, Società estere, in: Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale, fondata da W Bigiavi, 2. Aufl Torino 1990, S 57 ff; *Colombo* Italien, in Jura Europae Gesellschaftsrecht 40.60; *Corsi* Le società in accomandita per azioni, in Trattato di Diritto Privato, diritto da P Rescigno, Torino 1985, S 225 ff; *Costi* Della società in accomandita per azioni, in Commentario del codice civile, Libro quinto – del lavoro (Art 2462–2471), Bologna ua 1973; *ders* L'azionista accomandatario, Università di Bologna, Facoltà di Economia e Commercio: Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto No 37, Padova 1969; *Cottino* Diritto Commerciale, 3. ed Bd 1.2, Padua 1994; *Ferrara/Corsi* Gli imprenditori e le società, 10 ed., Milano 1996; *Galgano* Società in accomandita per azioni, in Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, vol 8 (hrsg von Francesco Galgano) Padova 1985, S 3 ff; *Gieseke* Das Aktienrecht des Libro del lavoro, RabelsZ 14 (1942/FS Titze) 61–115, 307; *Graziani/Minervini/Belviso* Manuale di Diritto della commerciale, Napoli 1990, S 213 ff; *Graziani* Diritto della società, 5. ed Napoli 1963, S 429 ff; *Marocco/Morano/Raynaud* Società in accomandita per azioni, in Casi e materiali di diritto societario, Milano 1990; *Pitter* in Cian/Trabucchi (Hrsg), Commentario breve al Codice civile, 4 ed., Padua 1993, Art 2462–2471; *di Sabato* Le società, 6. Auflage 1999, S 397 ff; *Seibold/Vergine* Italien, in Hohloch (Hrsg) EU Handbuch Gesellschaftsrecht, Stand 2. EL 1999, Rdn 136 ff, 180 ff; *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S 419 ff; *Trombetta* Società per azione e in accomandita per azioni, Maggioli 1995.

Liechtenstein: *Sethe*, Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S 347 f.

Norwegen: *Andenæs*, Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, Oslo 1998; *Aarbakke/Steiniger* Das Norwegische Aktienrecht, 1983, S 14; *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S 360 f.

Niederlande: *Gotzen* Niederländisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2000, S 40; *Jahr/Völlmar* Aktienrecht der Niederlande, 1962, S 6; *Maeijer* in Asser, Bijzondere Overeenkomsten V, 4. Aufl Zwolle 1989, S 9, 43; *Molengraaf* Leidraad bij de beoefening van het Nederlandse Handelsrecht, Teil I, Haarlem 1953, S 205 ff (210 f); *A L Mohr* Van maatschap, veenootschap onder firma en commanditaire venootschap, 3. Aufl Arnhem 1988, S 122 f; *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S 341 ff; *Slagter* Compendium van het ondernemingsrecht, 2. Aufl Deventer 1973, S 100.

Österreich: *Haemmerle* Rechtsangleichung und Kommanditgesellschaft auf Aktien, FS dem 35. Deutschen Juristentag bei seinem Zusammentritt auf österreichischen Boden, Wien 1928, S 99; *ders* Handelsrecht, 2. Lfg (Handelsgesellschaften), Graz ua 1959, § 83 = S 681 f; *Kastner* Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts, 5. Aufl Wien 1990, S 38 f; *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S 345 f.

Portugal: *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S 348 ff; *Stieb* Portugal, in Hohloch (Hrsg) EU Handbuch Gesellschaftsrecht, Stand 2. EL 1999, Rdn 251.

Rumänien: *Leonhardt* Rechtliche Rahmenbedingungen für ausländische Investitionen in Rumänien, Rdn 166 ff in Breidenbach (Hrsg) Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa, Stand 8/2000; *Leonhardt* Handelsgesellschaften in Rumänien, in Gralla/Sonnenberger (Hrsg), Handelsgesellschaften in Osteuropa, 1993, S 129 ff; *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S 470 ff.

Schweiz: *Bahlsen* in Honsell/Vogt/Watter (Hrsg), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht Bd II, Basel ua 1994, Art 764 ff; *Eilentrop* Die Kommanditaktiengesellschaft, Zürich 1988; *Fehr* Die Struktur der Kommanditaktiengesellschaft, Diss Bern 1935; *Fromer* Die Eignung der Kommandit-Aktiengesellschaft als Rechtsform von Familienunternehmungen, SAG 28 (1956) 149 ff, 175 ff; *v Greyerz* Die Aktiengesellschaft, in Max Gutzwiller ua (Hrsg), Schw. Privatrecht Bd VIII/2: Die Kapitalgesellschaften, Basel 1982, S 1, 302 ff; *Guhl*, Obligationenrecht, 9. Aufl Zürich 2000, S 815 ff; *Iklé* Die Kommandit-Aktiengesellschaft nach schweizerischem und deutschem Recht, Diss Bern 1907; *Meier-Hayoz/Forstmoser* Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 8. Aufl Bern 1998, § 17; *Lardelli* Umwandlung einer Kommanditaktiengesellschaft in eine Aktiengesellschaft und umgekehrt, SAG 31 (1958/59) 177 ff; *Ch. Reinhardt* Die Kommanditaktiengesellschaft im schweizerischen Gesellschaftsrecht, Zürich 1971; *oV* Die Kommandit-Aktiengesellschaft, SAG 29 (1956/57) 29 ff; *Schucany* Kommentar zum Schweizerischen Aktienrecht, 2. Aufl Zürich 1960, Art 764 ff; *Senn* Die Verantwortlichkeit der Organe einer Aktiengesellschaft und einer Kommanditaktiengesellschaft gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und Gläubigern, Diss Basel 1947; *Sethe* Die Kommanditaktiengesellschaft als Stiefkind der Schweizer Aktienrechtsrevision, RIW 1993, 561 ff; *ders* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S 374 ff; *Steiner* Die rechtliche Stellung der unbeschränkt haftenden Mitglieder einer Kommanditaktiengesellschaft, SAG 8 (1935/36) 81 ff; *Wyler* Die Verantwortlichkeit der Kontrollstelle in der Aktiengesellschaft und der Aufsichtsstelle in der Kommanditaktiengesellschaft, Diss Bern 1943; *Zellweger* Die Kommandit-Aktiengesellschaft und die kommende Revision des Aktienrechts, SJZ 70 (1974) 165 ff.

Slowakische Republik: *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S 469 f.

Slowenien: *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S 472 f; *Tischler* Investitionen und Unternehmensgründungen in Slowenien, Rdn 122 in Breidenbach (Hrsg) Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa, Stand 8/2000.

Spanien: *Bauzá Moré* Das Recht der spanischen Personengesellschaften, in Löber/Peuster (Hrsg), Aktuelles spanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 1991, S 49 ff; *Belke/Pfaar* Rechtsformwahl in Spanien nach der Reform des spanischen Handels- und Gesellschaftsrechts, RIW Beil 21 zu Heft 11/1990; *Giraldo/Montaud* Codigo de Comercio, Bd II, Madrid 1992, Art 151 ff; *Broseta Pont* Manual de derecho mercantil, 9. Aufl Madrid 1991, S 198 ff; *Cremades* Gesellschaftsrecht in Spanien, 2. Aufl. 1996; *Díaz Gómez* Notas sobre la nueva regulación de la sociedad en comandita por acciones en la Ley 19/1989 de 25 de julio de reforma parcial y adaptación en materia de sociedades, in La Ley, núm. 2471, de 24. 4. 1990, S 1009 ff; *Fernández de la Gándara* La Sociedad comanditaria por acciones, in Uría/Menéndez/Olivencia (Hrsg), Comentario al règimen legal de las sociedades mercantiles, Bd XIII (Art. 151 a 157 del Código de Comercio), 1. Aufl Madrid 1992; *Fischer/Fischer* Spanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 2. Aufl 1995, S 99 ff; *Rueda Martinez* Spanien, in Hohloch (Hrsg) EU Handbuch Gesellschaftsrecht, Stand 2. EL 1999, Rdn 168; *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S 445 ff; *Uría* Derecho Mercantil, 22. ed, Madrid 1995, Rdn 208 ff. In Deutschland nicht zugänglich waren die bei *Fernández de la Gándara* genannten Arbeiten von *Gomez Calero* La Sociedad en comanditaria por acciones, Barcelona 1991; *Albinana García-Quintana* Las Sociedades comanditarias por acciones, CDC 8 (1990) 7 ff; *Vergez Sánchez* El régimen jurídico de las Sociedades Comanditarias por acciones en le Anteproyecto de Ley de

Reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las directivas de la CEE en materia de sociedades, en AA. VV., La reforma del derecho español de sociedades de capital, S 889 ff.

Tschechien: *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S 469 f.

Türkei: *Domaniç* Adi Sirketler Kollektif ve Komandit Sirketler, 4. Aufl Istanbul 1988, S 470 ff; *Imregün* Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüs Komandit Ortakliklar, Istanbul 1989, S 180 ff; *Poroy/Tekinalp/Çamoglu* Ortakliklar ve Kooperatif Hukuku, 6. Aufl Istanbul 1995, S 745 ff; *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S 464 ff.

Rechtsordnungen außerhalb von Europa

International Encyclopedia of Comparative Law, Viktor Knapp (ed), ohne Jahr; *Heidelberg* Grundzüge der Niederlassungsfreiheit in den afrikanischen Staaten, Teil 1 (1965), Teil 2 (1969); *G Meissonnier* Droit des sociétés en Afrique, Paris, Abidjan 1978; *R Moser/M Schaetzle* Lateinamerikanisches Aktienrecht (hrsg v Lateinamerikanischen Institut an der Hochschule St Gallen für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften), St Gallen 1975, S 3 ff; *R Moser* Fragen des lateinamerikanischen Handelsrechts, (Schriftenreihe des Lateinamerikanischen Instituts an der Hochschule St Gallen für Wirtschafts- u Sozialwissenschaften Nr 1) Zürich 1966, S 8 ff; *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S 477 ff.

I. Die Verbreitung der KGaA

133 Soweit einzelne **Staaten im europäischen Raum** die Rechtsform der KGaA kennen[356] oder kannten,[357] ist dies entweder auf der unmittelbaren Geltung des ***Code de Commerce*** im jeweiligen Land oder aber auf die Anlehnung des jeweiligen nationalen Gesellschaftsrechts an dieses epochemachende Gesetzeswerk zurückzuführen. Diese Feststellung trifft insbesondere auch auf Rechtsordnungen außerhalb des romanischen Rechtskreises zu (so etwa auf Deutschland und die Türkei).

134 Daneben finden sich verschiedene **Staaten mit eigener Aktienrechtstradition** (etwa die skandinavischen Staaten). Ist ihnen (wie etwa in Norwegen) ein der KGaA vergleichbarer Gesellschaftstyp bekannt, orientierten auch sie sich am französischen oder am deutschen Regelungsvorbild. **Großbritannien und Irland** kennen zwar eine Variante der *limited company* mit persönlich haftenden Direktoren, die bisweilen als KGaA eingeordnet wird, doch erweist sich diese Einordnung bei näherer Betrachtung als unzutreffend: Der britische Ansatz unterscheidet sich vom kontinentaleuropäischen durch den fehlenden Verweis oder Rückgriff auf das Personengesellschaftsrecht, so daß die rechtliche Regelung der *limited company* mit persönlicher Haftung der Direktoren nicht von der ohne die persönliche Haftung abweicht. Die als KGaA qualifizierte Variante der *limited company* ist also keine eigenständige Rechtsform. Vielmehr stellt die Pflicht zur Übernahme der persönlichen Haftung kraft des *memorandum of association* von ihrer wirtschaftlichen Funktion her eine der Bürgschaft oder Garantie durch Vorstandsmitglieder vergleichbare Gestaltung dar. Die britische *limited company* ist damit selbst in der angeführten Ausgestaltung nicht als eine der KGaA vergleichbare eigenständige Rechtsform zu betrachten.[358]

---

[356] Belgien, Bulgarien, Dänemark, Frankreich, Griechenland, Italien, Jugoslawien, Liechtenstein, Luxemburg, Norwegen, Portugal, Rumänien, Schweiz, Slowenien, Spanien und Türkei.

[357] Kroatien, Niederlande, Österreich, Polen, die ehemalige Tschechoslowakei, Ungarn.

[358] In einzelnen *Sethe* S 365 ff, 373, 490 mwN auch zur aA.

Auch **außerhalb des europäischen Raums** ist die KGaA in den Rechtsordnungen zahlreicher Staaten anzutreffen. Ihre diesbezügliche Verbreitung geht zu einem nicht unerheblichen Teil auf das Zeitalter der Kolonialisierung zurück. Doch haben auch nicht der Kolonialisierung unterworfene (etwa Japan) oder im fraglichen Zeitpunkt bereits aus der Kolonialisierung entlassene Staaten das kontinentaleuropäische Gesellschaftsrecht wegen seiner Differenziertheit zum Vorbild genommen. So gehört die KGaA heute in rund 80 Staaten zum Kanon der Gesellschaftsformen. **135**

In **Amerika** ist ein Zweiteilung zu beobachten. Die **USA und Kanada** kennen entsprechend ihrer anglo-amerikanischen Tradition keine eigenständige, der KGaA vergleichbare Rechtsform. **Mexiko** und die meisten **Staaten Mittel- und Südamerikas** haben dagegen ihr Gesellschaftsrecht weitgehend nach dem Vorbild kontinentaleuropäischer Staaten gestaltet und dementsprechend auch die KGaA eingeführt.[359] Die Verbreitung der KGaA in den einzelnen **Staaten Afrikas und Asiens** hängt in erster Linie davon ab, ob das Land unter englischer Kolonialherrschaft oder der Frankreichs bzw eines anderen Kolonialherrn stand. Nur im letzten Falle war eine Wahrscheinlichkeit für den Export der KGaA gegeben. So kennen die meisten der **ehemaligen französischen Kolonialstaaten** die KGaA; soweit ersichtlich ist sie zwischenzeitlich nur in Guinea,[360] Mali[361] und Madagaskar[362] wieder abgeschafft worden. Daneben folgen nahezu alle **islamische Staaten**,[363] teils als ehemalige französische Kolonien, teils aus anderen Gründen, dem französischen bzw italienischen Recht.[364] Deshalb ist es etwa in manchen arabischen Staaten (wie bspw in Saudi Arabien[365] oder den Vereinigten Arabischen Emiraten[366]), trotz des zeitweiligen Einflusses Großbritanniens, zur Einführung der KGaA im kontinentaleuropäischen Sinne gekommen. Andere Staaten (wie etwa Japan, Südkorea und China) haben zwar das deutsche Handelsrecht rezipiert, die KGaA jedoch nicht mit übernommen oder wegen ihrer geringen Verbreitung wieder abgeschafft.[367] Das **Gesellschaftsrecht Australiens** orientiert sich am anglo-amerikanischen Vorbild; ihm ist deshalb die KGaA nicht bekannt.[368] **136**

Kennzeichen der KGaA in allen Rechtsordnungen ist ihre **vergleichsweise geringe praktische Bedeutung.** Aufgrund dessen haben eine Reihe von Staaten die KGaA aus dem bei ihnen seinerzeit geltenden Gesetzen – dem *Code de Commerce* bzw dem *ADHGB* – erst gar nicht in die später verabschiedeten nationalen Handelsgesetzbücher übernom- **137**

---

[359] Beispielhaft genannt seien Argentinien und Uruguay (dazu Kurzinformation Gesellschaftsrecht RabelsZ 54 [1990] 588).

[360] Art 3 de la loi du 1er septembre 1962, dazu *Meissonnier* Droit des sociétés en Afrique, Rdn 4, 27 und 95.

[361] Art 15 de l'ordonannce du 14 octobre 1975, dazu *Meissonnier* Droit des sociétés en Afrique, Rdn 4 und 95.

[362] L'ordonnace no 76-045, mit der alle Rechtsformen abgeschafft und der Typ der sozialistischen Gesellschaft eingeführt wurde. Für Altgesellschaften besteht allerdings eine Übergangsregelung, dazu *Meissonnier* Droit des sociétés en Afrique, Rdn 95.

[363] Grundsätzlich zum Gesellschaftsrecht dieser Staaten *Grabau* ZVglRWiss 89 (1990) 330 ff.

[364] Vgl die Übersicht von *Grabau* ZVglRWiss 89 (1990) 344, der auch die nationalen Rechtsgrundlagen nennt und weiterführende Literaturhinweise bietet.

[365] *Langefeldt-Wirth* RIW 1983, 94 ff; *ders* in ders Joint Ventures im internationalen Wirtschaftsverkehr, 1990, S 562.

[366] *Langefeldt-Wirth* RIW 1984, 951 ff; *ders* in ders Joint Ventures im internationalen Wirtschaftsverkehr, 1990, S 604 ff; sa Kurzinformation Gesellschaftsrecht RabelsZ 50 (1986) 404.

[367] Dazu *Sethe* S 491 ff.

[368] *Sethe* S 490 mwN.

men (wie etwa in Polen oder in Ungarn) oder haben diese Rechtsform bei einer späteren Reform des einschlägigen Rechts wieder abgeschafft (wie bspw Österreich, die Niederlande, Kroatien, die ehemalige Tschechoslowakei, Japan, China, Korea oder Guatemala).

II. Die beiden Grundmodelle der KGaA

1. Die Entstehung der beiden Grundmodelle

138 Wie bereits an früherer Stelle (so 12 ff) beschrieben, war die Kodifizierung der KGaA als Sonderform der KG aus ökonomischer Sicht zweifelhaft, da sie in der Zeit vor und nach dem Erlaß des *Code de Commerce* als eine Behelfs-AG diente. So entzündete sich rasch eine Diskussion darüber, ob diese **dogmatischen Einordnung** zutreffend sei oder ob die KGaA nicht besser als eine Sonderform der AG einzuordnen wäre mit der Folge ihrer Unterwerfung unter das Konzessionssystem (so 12). Nach Einführung des Systems der Normativbedingungen (so 23) war die Diskussion um die dogmatische Einordnung der KGaA frei von der Frage der Konzessionierung. Die in Frankreich vertretenen Grundpositionen zur dogmatischen Einordnung wurden in anderen Staaten aufgegriffen, sobald diese im Zuge einer Reform des Gesellschaftsrechts eine Neuregelung der KGaA beabsichtigten. Abhängig vom Ausgang dieser Diskussion fiel die Regelung unterschiedlich aus. So übernahm Deutschland die strikte rechtliche Trennung von AG und KGaA aus der frühen französischen Dogmatik,[369] die als Vorbild diente. Demgegenüber zog die Schweiz die Konsequenzen aus der, ökonomisch gesehen, fehlerhaften Einordnung und regelte die KAG daher als Sonderform der AG.

139 Die beiden grundverschiedenen Ansichten über die dogmatische Einordnung der KGaA im französischen Recht führten also in anderen Rechtsordnungen zu verschiedenen gesetzlichen Ausgestaltungen der Rechtsform. Es bildeten sich **zwei Grundmodelle** der KGaA heraus: Das **französische Modell** hält an den ursprünglichen strukturellen Besonderheiten fest und begreift die KGaA als Mischform (Mischmodell). Demgegenüber ordnet das **schweizerische Modell** die KGaA als modifizierte AG ein (aktienrechtliches Modell).

140 Das **Hauptunterscheidungskriterium** zwischen beiden Modellen ist das jeweils gewährte Ausmaß an **Satzungsautonomie.** Bei einem rein aktienrechtlichen Modell ist diese regelmäßig beträchtlich eingeschränkt. Bei einem Mischmodell ist sie dagegen eher weit, da das Personengesellschaftsrecht der Vertragsfreiheit, jedenfalls für die Gestaltung des Innenverhältnisses der Gesellschaft, breiten Raum gewährt.[370]

141 Ein weiterer Unterschied zwischen beiden Modellen liegt in **der Stellung der Komplementäre.** Im französischen Mischmodell kann ein Komplementär von der Geschäftsführung ausgeschlossen sein (sog nicht geschäftsführungsbefugter Komplementär).[371] Demgegenüber nimmt das schweizerische aktienrechtliche Modell eine strenge Kopplung von Gesellschafter- und Organstellung vor: Mit dem Verlust der Organstellung endet auch die mitgliedschaftliche Stellung als Komplementär. Im Ergebnis ist damit die Stel-

---

[369] Am deutlichsten zeigt sich dies in den Motiven zur 2. Aktienrechtsnovelle von 1884, als der Gesetzgeber AG und KGaA zu zwei unterschiedlichen Rechtsformen erklärte, so 25.

[370] S etwa Art 251 Abs 2 LSC für das französische Recht der KGaA und § 278 Abs 2 AktG für das deutsche.

[371] In Frankreich kann man darüber hinaus sogar Geschäftsführer sein, ohne Gesellschafter sein zu müssen, da das französische Recht Fremdgeschäftsführung erlaubt, ein Ansatz, der über die bloße Einräumung der Vorteile des reinen Kommanditprinzips hinausgeht.

lung des Komplementärs auf die eines Verwalters reduziert. Der dritte wesentliche Unterschied der Modelle besteht in der **Pflicht der Komplementäre zur Erbringung von Einlagen.** Da im schweizerischen Modell die Komplementäre immer auch Aktionäre sind, kennt dieses Modell, im Gegensatz um französischen, eine Verpflichtung der Komplementäre zur Erbringung einer Einlage.

142 Die vorstehend ermittelten Typenmerkmale des Mischmodells und des aktienrechtlichen Modells erlauben auch die Lösung der im deutschen Recht noch immer strittigen Frage der **Einordnung der KGaA in das Spektrum der Gesellschaftsformen:** Teils wird sie hier als Mischform[372] oder Rechtsform sui generis[373] teils als Sonderform der AG[374] bezeichnet. Die für das französische Modell bzw das schweizerische Modell als Prototypen eines Mischmodells bzw eines aktienrechtlichen Modells maßgeblichen Unterscheidungskriterien lassen indes keinen Zweifel daran, daß die KGaA eine Mischform darstellt und zu den Mischmodellen zu zählen ist. Die sich aus §§ 278 ff ergebende Regelung der Stellung der persönlich haftenden Gesellschafter, der Bestellung und Abberufung der Komplementäre, der Geschäftsführung und Vertretung sowie die Finanzverfassung der KGaA weisen im Vergleich zum schweizerischen Modell eindeutig auf die Nähe zur KG hin. Zwar sind weite Teile des Rechts der KGaA durch § 278 Abs 3 parallel zur AG geregelt. Dennoch sind die personengesellschaftsrechtlichen Elemente so stark ausgeprägt, daß erhebliche Unterschiede zur AG bestehen. Auch wenn es sich bei der KGaA weder um eine Spielart der AG noch der KG, sondern um eine selbständige Rechtsform handelt, muß sie im Hinblick auf die rechtsvergleichend ermittelte Typologie als Mischform mit personengesellschaftsrechtlichem Gepräge bezeichnet werden.[375] Dies kommt auch in der Generalverweisnorm des § 278 zum Ausdruck, dessen Abs 2 den wesentlichen Teil der Rechtsverhältnisse der KGaA dem Personengesellschaftsrecht unterstellt und in Abs 3 nur „im übrigen" auf das Aktienrecht Bezug nimmt.

2. Strukturmerkmale und Verbreitung der KGaA

143 Die KGaA ist in beiden Grundmodellen durch folgende **gemeinsame Strukturmerkmale** gekennzeichnet:[376]

1) Verselbständigung des Unternehmens gegenüber seinen Trägern.
2) Festes Nominalkapital.
3) Verbindung zweier Gesellschaftergruppen (str):
   a) Die erste Gruppe („Komplementäre") ist gekennzeichnet durch:
      - die persönliche Haftung für Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die trotz der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft besteht,

---

372 RGZ 129, 260, 267; MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] Vor § 278, 29; *K Schmidt* Gesellschaftsrecht[3], S 973 f; *Priester* ZHR 160 (1996) 250, 254; *Grass* Die Besteuerung der KGaA, Diss München 1969, S 9; *Kallmeyer* ZGR 1983, 57; *Koenig* S 1; *Pallenbach* S 5; Düringer/*Hachenburg* HGB[3] Einl. zu § 320, 8 und Vorbem § 320; *Schlegelberger/Quassowski*[3] § 219, 2; *Henn* Handbuch des Aktienrechts[6], 123; *Barz* Voraufl § 278, 3; *Eilentrop* S 174 f; Hanau/*Ulmer* MitbestG, § 1, 38; *Winkler* NJW 1970, 1068; *Werner/Kindermann* ZGR 1981, 17, 28.

373 *Marcuse* S 8; *R Fischer* in Handbuch des gesamten Handelsrechts, S 425 f; *Staub* HGB[6/7] § 320, 1.

374 In diesem Sinne *Wiesner* ZHR 148 (1984) 56, 66; *Joens* S 31; *Binz/Sorg* BB 1988, 2043; *Gail* WPg 1966, 425; uneinheitlich Baumbach/*Hueck*[13] Vor § 278, 2; § 278, 2; wohl auch *Hüffer*[4] § 278, 3.

375 Anders wohl *Hüffer*[4] § 278, 3 („aktienrechtliche Elemente überwiegen").

376 *Sethe* S 500.

- einen geschlossenen Mitgliederkreis und
- die Zuweisung des Rechts zur Leitung des Unternehmens.

b) Die zweite Gruppe („Kommanditaktionäre") ist gekennzeichnet durch:
- die auf Einlagen begrenzte Haftung und
- den offenen Mitgliederkreis.

4) Verbindung von Personal- und Realkredit.[377]

5) Mischung von Personengesellschaftsrecht und Aktienrecht.

144 Die beiden Grundmodelle der KGaA weisen in den Punkten 3a) und 5) starke **Abweichungen** auf. Weitere Unterschiede ergeben sich bei der Frage der Einlagepflicht der Komplementäre und der Zuordnung der Einlage: teils wird sie dem Grundkapital zugerechnet, teils wird sie als vom Grundkapital verselbständigte Vermögensmasse behandelt.

3. Der besondere Einfluß des Konzessionssystems

145 Die historischen (so 2 ff) und rechtsvergleichenden (so 133 ff) Ausführungen erlauben den Schluß, daß sich **Entstehung und Weiterentwicklung der KGaA** maßgeblich auf das Oktroi- bzw Konzessionssystem zurückführen lassen. Dem **Konzessionssystem** kommt gleich in dreifacher Hinsicht eine zentrale Rolle zu:

- Zum einen hat das Konzessionssystem überhaupt erst zur Herausbildung der KGaA (als „Behelfs-AG") geführt, weil die für den Industrialisierungsprozeß maßgeblichen Risikoprojekte einer Rechtsform bedurften, die gleichzeitig als Kapitalsammelbecken taugte und den Ausschluß der persönlichen Haftung der Initiatoren erlaubte. Die sich hierfür anbietende Rechtsform der AG war indes wegen der nur schwer zu erlangenden staatlichen Genehmigung nicht frei zugänglich.
- Um wenigstens eine Rechtsform auf Aktien frei vom Konzessionszwang zu halten, ordnete man die KGaA als Sonderform der KG ein. Die nachfolgende Nutzung der KGaA zur Umgehung des Konzessionssystems war nur Symptom für eine juristisch fehlerhafte Qualifikation dieser Rechtsform, die den Realitäten nicht gerecht wurde. Wenig verwunderlich nahm die Bedeutung der KGaA mit der Abschaffung des Konzessionssystems schnell ab.
- Das Konzessionssystems führte zu der vorstehend (138 ff) beschriebenen Herausbildung der heute vorzufindenden beiden Grundmodelle.

146 Im Hinblick auf die zentrale Rolle des Oktroi- und Konzessionssystems für die Herausbildung und Entwicklung der KGaA kann deshalb gefolgert werden, daß es ohne diese keine KGaA gegeben hätte. Das belegen ua die Beispiele Schwedens und Finnlands, die nie eine KGaA gekannt haben.[378]

4. Die Ausbreitung der verschiedenen Grundmodelle

147 Dem **französischen Mischmodell** der KGaA folgen bzw folgten Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, das ehemalige Jugoslawien, Liechtenstein, Luxemburg, die Niederlande, Norwegen, Österreich, Rumänien (1990), Slowenien, die Tschechoslowakei (bis 1991) sowie (bis zur Abschaffung der KGaA) China, Japan und Korea und die meisten der ehemaligen Kolonialstaaten in Afrika, Amerika und Asien. Dem **schweizeri-**

---

[377] Eine Ausnahme bildet die Kapitalgesellschaft & Co KGaA, soweit sie in den einzelnen Staaten als zulässig anerkannt ist.

[378] *Sethe* S 359 f.

schen aktienrechtlichen Modell schlossen sich neben Rumänien (1887) auch Italien (1942) und Spanien (Neuregelung 1989) an. Die türkische KGaA stellt zwar eine Verbindung aus schweizerischem und deutschem Recht dar, ist aber aufgrund ihrer Ausgestaltung zum französischen Modell zu zählen.

Neben den Rechtsordnungen, die sich problemlos einem der beiden Grundmodelle **148** zuordnen lassen, ist eine **dritte Kategorie von Staaten** zu bilden. Deren Regelung der KGaA ist auf einer frühen Entwicklungsstufe stehen geblieben:

- In diese dritte Kategorie gehören zunächst diejenigen Staaten, die, wie etwa Griechenland, nur eine knappe Regelung der KGaA kennen, die zumeist wörtlich mit Art 38 des *Code de Commerce* übereinstimmt. Auch Spanien war bis zur Neuregelung von 1989 hierzu zu zählen. Sowohl in Griechenland als auch in Spanien wird bzw wurde die KGaA noch als Sonderform der KG und nicht als eine Mischform oder Sonderform der AG begriffen. Das aktienrechtliche Element der Rechtsform ist also weniger bedeutsam als es in Frankreich und Deutschland seit der Einordnung als eigenständige Zwischenform der Fall ist.
- Verschiedene andere Staaten verfügen zwar über ausführlichere Vorschriften der KGaA, diese stellen aber Kopien von in Europa längst überholten Regelungen dar. So gilt etwa in den ehemaligen französischen Kolonien zumeist noch das Gesetz von 1867 (so 12). Man wird diese Staaten ohne weiteres dem französischen Modell zuordnen können, da sie die Einordnung der KGaA als Mischform übernahmen.

Wie sich aus vorstehenden Ausführungen ergibt, sind auch die **Mitgliedstaaten der** **149** EU in der Übernahme des einen bzw des anderen Modells als Regelungsvorbild für die KGaA gespalten. Die durch diese Regelungsmodelle verursachten Unterschiede in der Struktur der Gesellschafterstellung und in der Organisationsverfassung sind bislang, wohl aus Gründen der bisher geringen Bedeutung dieser Gesellschaftsform, nicht Gegenstand der Rechtsvereinheitlichung gewesen. Da diese Unterschiede auch nicht mittelbar – durch die Harmonisierung des allgemeinen, auf die KGaA anwendbaren Aktienrechts – ausgeglichen werden, sollen im folgenden nur die beiden Grundmodelle weiter beleuchtet werden. Ein Rechtsvergleich innerhalb der EU brächte keinen hierüber hinausgehenden Erkenntnisgewinn.[379]

III. Bedeutung und ökonomische Funktion der KGaA

1. Wirtschaftliche Bedeutung der Rechtsform

Gemeinsames Kennzeichen der KGaA in allen Staaten ist die **geringe Verbreitung** der **150** Rechtsform im Vergleich zu den jeweils anderen Kapitalgesellschaften. In Frankreich existieren nach der letzten verfügbaren Erhebung aus dem Jahre 1979 240 Gesellschaften dieses Typs; die Tendenz zu weiteren Gründungen besteht ungebrochen fort. Platz zwei nimmt Deutschland mit bis 1997 durchschnittlich 27 und heute wohl mehr als 100 KGaA ein. Es folgen die Schweiz und Italien mit zwölf bzw zehn KGaA. In Belgien lag die Zahl der werbenden Gesellschaften unter zehn. In Luxemburg, Dänemark, Norwegen und Spanien existiert derzeit keine einzige KGaA. Für die Türkei läßt sich eine exakte Zahl nicht ermitteln, doch wird ihr dort jede signifikante wirtschaftliche Bedeutung abgesprochen. Genauere Zahlen zur Verbreitung in den übrigen Staaten fehlen, weil

[379] S diesbezüglich aber die Erkenntnisse bei *Sethe* S 511 ff.

die Rechtsform wegen ihrer geringen Verbreitung in statistische Erhebungen nicht (mehr) aufgenommen wird. Der KGaA kommt daher auch im internationalen Vergleich nur eine geringe Bedeutung zu, die, wenn man von Frankreich und Deutschland absieht, weiter rückläufig ist.

151 Soweit der KGaA in einzelnen Staaten noch eine nennenswerte praktische Bedeutung zukommt – wie etwa in Frankreich, Deutschland, der Schweiz und bedingt auch in Italien – zeigt sich eine Tendenz zur Verwendung der Rechtsform für **Großgesellschaften**. Zudem ist die KGaA in diesen Staaten im prozentualen Vergleich mit der jeweiligen Gesamtzahl von KGaA und AG, weitaus häufiger **börsennotiert** als die AG. Ursache für diese beiden Phänomene ist die Struktur der KGaA, die trotz einer Vielzahl von Aktionären eine stabile Verwaltung und die Sicherung eines bestimmten Gruppen- oder Familieneinflusses im Unternehmen erlaubt und sich damit von der AG unterscheidet, die im Normalfall eine Kapitalmehrheit zur Einflußsicherung voraussetzt. Hinzu kommt, daß der Börsenzugang ab einer bestimmten Unternehmensgröße an Bedeutung gewinnt. In Deutschland wird die Tendenz zur Großgesellschaft durch die Sonderbehandlung bei der Mitbestimmung noch gefördert.[380] Angesichts ihrer wirtschaftlichen Stärke ist bei diesen Unternehmen das Risiko einer Inanspruchnahme der persönlich haftenden Gesellschafter sehr gering. Daher kommt der KGaA auch eine Eignung als **Holding** zu. Die Tendenz zur Großgesellschaft wird durch die gesellschaftsrechtlichen EG-Richtlinien noch verstärkt, da die Vorgaben der EG zur einer Überregulierung des Aktienrechts geführt haben,[381] die kleinere und mittlere Unternehmen abschreckt.

152 Der Rechtsvergleich erlaubt im übrigen die auch für Deutschland geltende Feststellung, daß die KGaA vor allem von **Familiengesellschaften** und **Banken** genutzt sowie für bestimmte **Sonderzwecke**, wie zur Sanierung von Unternehmen oder zur Abwehr feindlicher Übernahmen,[382] eingesetzt wird. Die Tendenz der KGaA zur Rechtsform für Großunternehmen ist ein gewichtiges Indiz dafür, daß ihr nur noch selten die Aufgabe zukommt, als **Übergangsrechtsform** von der Personengesellschaft zur AG zu dienen. Deutschland mag insoweit die Ausnahme von der Regel sein. Im übrigen ist zu beobachten, und darin liegt wohl auch ein weiterer Grund für die geringe Verbreitung der KGaA, daß diese, im Vergleich mit anderen in den jeweiligen Staaten verfügbaren Rechtsformen, kaum eine Funktion aufweist, die sich nicht auch (zumeist sogar kostengünstiger und mit weniger Nachteilen verbunden) durch **andere Gesellschaftsformen** erreichen ließe. Eine Ausnahme bildet insoweit regelmäßig nur der Umstand, daß es sich bei der KGaA um eine kapitalmarktoffene, dabei aber gleichwohl überwiegend mit beträchtlicher Satzungsautonomie ausgestattete Gesellschaftsform handelt. Die Privilegierung in bezug auf die Mitbestimmung ist dagegen ein auf Deutschland begrenztes Spezifikum.

2. Die Hauptursachen ihrer geringen Verbreitung

a) Die persönliche Haftung

153 In allen Rechtsordnungen, die die KGaA kennen, wird die **persönliche Haftung** der Komplementäre als Hauptnachteil genannt. Die in der Theorie ideale Verbindung von Personal- und Realkredit wird in der heutigen, durch die Dominanz der Rechtsformen mit beschränkter Haftung geprägten Zeit als überholt empfunden. Der persönlichen Haftung kommt neben dem Grundkapital keine eigenständige Funktion mehr zu.[383] Zudem

---

[380] So 38 und Vor § 287, 1 ff.

[381] *Assmann* Einl 241, 247, 284 ff, 320.

[382] S dazu schon oben 51 Fn 207.

[383] So, auch aus rechtsvergleichender Perspektive, zu Recht der BGH in seinem Beschluß vom 24. 2. 1997, BGHZ 134, 392, 397 ff.

verträgt sich die Professionalisierung der Unternehmensleitung[384] nicht mit persönlicher Haftung.

Die der persönlichen Haftung zugedachte Funktion als Sicherung vor Mißbrauch der Rechtsform erfüllte sie, wie die geschichtliche Entwicklung der KGaA zeigt, von Anfang an nicht. Deshalb erlangte auch die Annahme, die vom Willen der Hauptversammlung weitgehend unabhängige Herrschaft im Unternehmen müsse ihre Entsprechung im Preis der persönlichen Haftung finden (Grundsatz des Gleichlaufs von **Herrschaft und Haftung**), im internationalen Rahmen nie die Bedeutung, die ihr in Deutschland lange Zeit zukam. Aber auch hier hat ihr der BGH in seinem Beschluß vom 24. 2. 1997 die Anerkennung zumindest in der Weise aufgekündigt, daß er die persönliche Haftung einer natürlichen Person nicht als unabdingbare Notwendigkeit des Gläubiger- und Anlegerschutzes in bezug auf die KGaA ansah.[385] Anstelle der persönlichen Haftung sucht man seitdem nach anderen Mechanismen zur Kontrolle der Unternehmensleitung, zur Rückkopplung der Geschäftsführung an die Interessen von Anteilseignern und zum Schutz von Gläubigern.[386] Mit der Erkenntnis, die persönliche Haftung sei kein Strukturmerkmal der KGaA, war darüber hinaus auch einer der Dämme gebrochen, die einer **Typenkombination** von KGaA und anderen Rechtsformen in der Rolle des persönlich haftenden Gesellschafters entgegenstanden. Sie wurde bereits von der überwiegenden Zahl der Staaten anerkannt,[387] bevor sich auch Deutschland in Gestalt des rechtsfortbildenden Beschlusses des BGH vom 24. 2. 1997 dieser Haltung anschloß[388] und damit eine Diskussion über die nunmehr im Interesse des Anlegerschutzes gebotenen Grenzen der Satzungsautonomie ausgelöst wurde.[389] Die Erwartung, die Zulassung der Kapitalgesellschaft & Co KGaA in Deutschland werde die Bedeutung der KGaA im hiesigen Rechtsformgefüge, über das bereits erreichte Maß hinaus, dauerhaft wachsen lassen, ist jedenfalls aus rechtsvergleichender Perspektive nur schwerlich aufrechtzuerhalten: Die Erfahrung anderer Staaten hat gezeigt, daß die Praxis von der Typenkombination nicht in erwartetem Umfang Gebrauch machte. Das dürfte seinen Grund durchweg im hohen Organisationsaufwand für die Gründung und Verwaltung zweier Gesellschaften, in der in manchen Ländern stärker als in Deutschland entwickelten Möglichkeit der Durchgriffshaftung zulasten der hinter der KGaA oder Komplementärgesellschaft stehenden Personen sowie in der steuerrechtlichen Behandlung der typenkombinierten KGaA haben. In Deutschland kommt noch die der Durchgriffshaftung in vielen Fällen funktional vergleichbare Möglichkeit der konzernrechtlich begründeten Haftung von „herrschenden" Unternehmen hinzu. **154**

b) Die Unübersichtlichkeit der rechtlichen Regelung

Alle Rechtsordnungen, die die KGaA kennen, bedienen sich der gleichen gesetzlichen Regelungstechniken. Unmittelbar wird die KGaA von nur wenigen, zumeist nicht mehr **155**

---

[384] Diese Entwicklung ist international zu beobachten; s etwa *Drury/Xuereb* Introduction, in *dies* (Hrsg), European Company Laws, S 11 ff.

[385] BGHZ 134, 392, 397.

[386] Dazu für Deutschland namentlich *Hommelhoff* S 13 ff, 20 ff und 26 ff.

[387] Erlaubt ist sie etwa in Frankreich, Belgien, Luxemburg, Portugal, Spanien, Griechenland, Rumänien. Verboten ist sie in der Schweiz, Italien, Argentinien, Brasilien und Japan (bis zur Abschaffung der KGaA im Jahr 1950); s *Sethe* S 504 mwN.

[388] BGHZ 134, 392.

[389] S dazu etwa die Beiträge von *Hommelhoff* und von *Ihrig/Schlitt* S 9 bzw S 33; *Heermann* ZGR 2000, 61; *Schlitt* S 16 ff; *Wichert* AG 2000, 268; *Herfs* Die Satzung der börsennotierten GmbH & Co KGaA, in Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg), Gesellschaftsrecht in der Diskussion, Jahrestagung 1998, 1999, S 23, 29 ff, 37.

als einem Dutzend Normen erfaßt. Im übrigen finden sich in den einschlägigen Gesetzen Generalverweise auf das Aktien- und Personengesellschaftsrecht. Die daraus erwachsende Unübersichtlichkeit des für die KGaA maßgeblichen Rechts betrachtet die Praxis durchweg als Nachteil dieser Rechtsform. Sie erzeugt Rechtsunsicherheit vor allem in bezug auf die Kompetenzverteilung zwischen persönlich haftenden Gesellschaftern und Generalversammlung bzw Aufsichtsrat.

c) Die KGaA im Wettbewerb der Rechtsformen

156 Eine weitere Ursache der geringen Verbreitung der KGaA ist in ihrer Stellung im Wettbewerb der Rechtsformen zu sehen. Ihre Hauptkonkurrenten sind durchweg die GmbH und die AG. Dabei erlaubt regelmäßig auch die GmbH, und außerhalb Deutschlands vielfach auch die AG, eine der KGaA vergleichbare flexible Ausgestaltung des Innenverhältnisses. Der in zahlreichen Ländern anzutreffende Dualismus der Kapitalgesellschaften beschränkt sich deshalb auf den von AG und GmbH. Der KGaA wird demgegenüber nur eine Nischenfunktion eingeräumt. Ihre Nachteile (so 52) werden durch die sich mit ihr fraglos verbindenden Vorteile (so 51) nur dann kompensiert, wenn alle Vorteile der KGaA auf einmal gewünscht werden. Ansonsten lassen sich vergleichbare Gestaltungen immer auch in einer anderen Rechtsform verwirklichen. Der KGaA kommt also nur für wenige Interessenkonstellationen eine eigenständige Bedeutung bei der Rechtsformwahl zu. Das Spektrum dieser speziellen Verwendungsinteressen ist dabei abhängig von der Ausgestaltung des übrigen Gesellschaftsrechts, dh der Nähe der KGaA zu den anderen Rechtsformen. Allerdings sind trotz dieser geringen Bandbreite ihrer Eignung für Unternehmen Unterschiede in den Grundmodellen festzustellen, aus deren Vorhandensein sich die heutige ökonomische Bedeutung der KGaA und Ziele für eine Reform des deutschen Rechts ableiten lassen.

3. Unterschiede der ökonomischen Funktion in den Grundmodellen

157 Die KGaA des französischen Modells erlaubt durch die Anwendung des Personengesellschaftsrechts eine größere Satzungsautonomie. Demgegenüber ist die KGaA im schweizerischen Modell stärker an die AG angelehnt. Bei einem Vergleich der Verbreitung der KGaA in den einzelnen Rechtsordnungen fällt auf, daß sie gemessen an der Zahl der AG gerade in Frankreich und Deutschland noch relativ häufig, in der Schweiz und Italien dagegen in nur geringerem Maße vorkommt. Ihre Verbreitung hängt offenbar vom jeweiligen Grundmodell ab. Dieser Befund wird bestätigt durch die Anforderungen, die die Praxis an die Rechtsform stellt: Als Hauptvorteil der KGaA gegenüber dem fast durchweg hochgradig regulierten Aktienrecht wird stets die größere Flexibilität angeführt, die es erlaube, diese Rechtsform der Verfolgung bestimmter Interessen anzupassen. Je näher sie im Rechtsformenspektrum des einzelnen Staates dem Aktienrecht steht, desto geringer sind ihre relativen Vorteile für die Praxis. Belegt wird dies durch die Zunahme im Bestand der KGaA in Frankreich nach der Reform von 1966, die der KGaA eine größere Satzungsautonomie zugestand als der AG. Demgegenüber hat die im schweizerischen Modell erfolgte Einordnung als Sonderform der AG den Niedergang der KGaA beschleunigt, da ihr damit keine eigenständige Funktion verblieb. Nicht anders verhält es sich in Deutschland: Die Flexibilität in der Ausgestaltung der KGaA ist hier zwar geringer als in Frankreich, doch ist das deutsche Aktienrecht dafür wesentlich strikter.

H. Reformvorschläge – Reformbedarf

158 Die letzte grundlegende **Reform des Rechts der KGaA** liegt mehr als 100 Jahre zurück.[390] Dabei wählte der Gesetzgeber die schon damals wenig glückliche Verweistechnik. Das Recht der KGaA gilt seitdem als unübersichtlich und für die Praxis eher abschreckend. Auch die Rechtsprechung hat in bezug auf das Recht der KGaA nur wenig und im Vergleich zum Recht der AG und GmbH gar nur in vernachlässigenswertem Umfang rechtsfortbildend gewirkt.[391] Die Zulassung einer Kapitalgesellschaft als (alleinige) Komplementärin einer KGaA mit dem Beschluß vom 24. 2. 1997[392] wird einer gleichermaßen oft kritisierten wie vielfach geäußerten Forderung gerecht. Dieser Akt, der seinerseits zahlreiche Folgeprobleme aufwirft,[393] wird jedoch die Rufe nach einer grundlegenden Reform des Rechts der KGaA nicht verstummen lassen. Das ist schon deshalb nicht zu erwarten, weil sich die (im Verhältnis zu den vergleichsweise wenigen Beiträgen zum Recht der KGaA) große Zahl von Reformvorschlägen nicht auf das Verlangen nach der Gestattung der Typenvermischung und Zurückdrängung des Gestaltungselements der persönlichen Haftung reduzieren läßt, sondern zum Teil eine Reform an Haupt und Gliedern, unter Einschluß des Verzichts auf die Verweistechnik, verlangt. Umgekehrt wird die Zulassung der Typenvermischung in der KGaA aber auch jene Stimmen nicht verstummen lassen, die hierin einen Irrweg des Gesellschaftsrechts erblicken[394] und sich in ihrer Forderung nach Abschaffung der KGaA bestärkt sehen mögen.[395]

159 Läßt man die möglichen Reformüberlegungen oder Vorschläge zur weiteren Rechtsfortbildung, die an der durch den Beschluß des BGH vom 24. 2. 1997 neu geschaffenen Lage ansetzen,[396] beiseite, und ignoriert darüber hinaus die mögliche Unwilligkeit des Gesetzgebers, sich mit erheblichem Aufwand einer Aufgabe zu widmen, die im Vergleich zu anderen Problemfeldern nicht sonderlich dringlich erscheinen mag, so stehen nach wie vor im wesentlich **zwei Gruppen von Reformvorschlägen** im Raume: Während sich die eine auf ein Reformkonzept beschränkt, das lediglich eine **Partialänderung** des Rechts der KGaA erforderlich machen würde,[397] schlägt die andere eine grundlegende, auf eine Neupositionierung der KGaA im Rechtsformenspektrum hinauslaufende **Umgestaltung des KGaA-Rechts** vor.[398] Da sich die Randbedingungen der der ersten Gruppe zuzurechnenden Reformvorschläge nicht erst mit dem Beschluß des BGH vom 24. 2. 1997 erheblich verändert haben und sich die Vorschläge aus der letzteren Gruppe ungleich schwieriger erschließen, beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen auf die letzteren.[399]

---

[390] So 43.

[391] Nachweise bei *Sethe* S 254.

[392] BGHZ 134, 392.

[393] S etwa die Beiträge von *Hommelhoff* und von *Ihrig/Schlitt* S 9 bzw S 33; *Heermann* ZGR 2000, 61; *Schlitt* S 16 ff; *Wichert* AG 2000, 268; *Herfs* Die Satzung der börsennotierten GmbH & Co KGaA, in Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg), Gesellschaftsrecht in der Diskussion, Jahrestagung 1998, 1999, S 23, 29 ff, 37; *K. Schmidt* ZHR 160 (1996) 265, 282 ff.

[394] S dazu näher § 278, 39 mwN.

[395] S dazu schon oben 43 mwN.

[396] S dazu etwa die Beiträge von *Hommelhoff* und von *Ihrig/Schlitt* S 9 bzw S 33; *Heermann* ZGR 2000, 61; *Schlitt* S 16 ff. Kritisch: *Wichert* AG 2000, 268; *Herfs* Die Satzung der börsennotierten GmbH & Co KGaA, in Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg), Gesellschaftsrecht in der Diskussion, Jahrestagung 1998, 1999, S 23, 29 ff, 37.

[397] *Sethe* AG 1996, 289 ff (Reform des Aufsichtsrats anläßlich des KonTraG).

[398] *Dölker* S 66 ff; *Sethe* S 278 ff, 548 ff; *ders* ZIP 1996, 2053, 2058; *Binz/Sorg* DB 1997, 313, 319. AA allerdings ohne nähere Begründung *Claussen* AG 1996, 481, 493.

[399] Vgl auch oben 43 mwN.

160 Die von ***Dölker***[400] **1935 vorgeschlagene** und auch vorbereitete grundlegende **Reform** der gesetzlichen Regelung der KGaA – sie umfaßt die Privilegierung der KGaA aufgrund eines gegenüber der AG herabgesetzten Mindestgrundkapitals, die Beseitigung der Steuernachteile gegenüber anderen Rechtsformen, den Verzicht auf das Erfordernis von fünf Gründern, die Erleichterung der Umwandlung in eine KGaA, die zwingende Beteiligung der Komplementäre am Grundkapital mit 20 %, die Abschaffung von Einlagen, die grundsätzliche Einräumung des Stimmrechts für die von Komplementären gehaltenen Aktien sowie Stimmverbote bei Interessenkonflikten – wurde bei den Beratungen zum AktG 1937 nicht einmal erörtert und ist heute teilweise obsolet.

161 Ein 1995 von ***Sethe*** unterbreitetes Reformkonzept zielt darauf ab, die unübersichtliche Gesetzeslage der KGaA zu beseitigen, sie aufgrund eines niedrigeren Grundkapitals als Rechtsform für kleine und mittlere Unternehmen auszugestalten[401] und zu einer Rechtsform mit beschränkter Haftung umzugestalten. Zu diesem Zweck schlägt der Autor vor, die persönlich haftenden Gesellschafter durch beschränkt haftende Gesellschafter zu ersetzen. Diese sollen eine in ihrer Höhe prozentual an das Grundkapital gekoppelte Mindesthafteinlage erbringen, auf die ihre Haftung beschränkt wird. Mit diesem Ansatz sollen auch die Friktionen behoben werden, die sich aus der Herbeiführung einer Haftungsbeschränkung mittels Zulassung der GmbH & Co KGaA, die damals noch nicht beschlossene Sache war, für das Gesellschafts- und Mitbestimmungsrecht ergeben. Ein weiterer Vorteil des Vorschlags wird darin gesehen, die Steuervorteile, die aus der Kombination von Personen- und Kapitalgesellschaft erwachsen können, zu erhalten.

162 *Sethes* Reformvorschlag wurde namentlich von *K Schmidt*[402] einer zwar respektvollen, aber nicht minder deutlichen **Kritik** unterzogen. Dieser bezeichnet die KGaA *Sethescher* Prägung als einen kaum wiederzuerkennenden Sonderling. Wenn schon eine so grundlegende Reform der KGaA wie die vorgeschlagene angestrebt werde, könne ebensogut gleich eine Sonderform der AG geschaffen werden,[403] nämlich eine solche mit einem Vorstand, der 25 % des Aktienkapitals halte. Diesem Sonderweg vermag *K Schmidt* indes wenig abzugewinnen: Wenn der Gesetzgeber schon initiativ werden wolle, solle er lieber (die von *K Schmidt* für unzulässig gehaltene) GmbH & Co KGaA anerkennen und die sich aus ihr ergebenden Folgeprobleme im Gesellschafts-, Konzern- und Mitbestimmungsrecht angehen. Diese Empfehlung wurde inzwischen auch ohne die Hilfe des Gesetzgebers befolgt, allerdings ohne die Bewältigung der von *K Schmidt* angedeuteten Folgeprobleme. Man wird den Autor gleichwohl nicht so verstehen dürfen, daß sich damit der Vorschlag *Sethe* zum Besseren erledigt habe.

163 *K Schmidt* ist sicherlich darin zuzustimmen, daß die KGaA mit beschränkt haftenden Gesellschaftern ein auf den ersten Blick befremdendes Gebilde darstellt. Nicht anders verhielt es sich allerdings zum Zeitpunkt, als in Deutschland die GmbH erfunden wurde. Der Vorschlag sollte deshalb nicht vorschnell *ad acta* gelegt werden, denn für ihn sprechen zwei gewichtige Gründe. Zum einen: Die reformierte KGaA würde eine Rechtsform „aus einem Guß" darstellen, während die GmbH & Co KGaA mehr Folgeprobleme aufwerfen könnte als sie an Problemen löst. Der Versuch, die mit dem Beschluß vom 24. 2. 1997[404] einhergehende Gestaltungsfreiheit in bezug auf die KGaA durch ein Bün-

---

[400] *Dölker* S 66 ff.

[401] Diese Gruppe von Unternehmen ist Gegenstand zahlreicher Reformvorschläge; s, jeweils mwN, *Assmann* Einl 291 ff, 413 ff; *Sethe* S 265 ff sowie *Hopt* FS Brandner 1996, S 541 ff.

[402] *K Schmidt* ZHR 160 (1996) 265, 285 f; *ders* ZHR 160 (1996) 298 f.

[403] Ähnlich auch *Binz/Sorg* DB 1997, 313, 319, die sich allerdings nicht mit den Reformvorschlägen im einzelnen auseinandersetzen.

[404] BGHZ 134, 392.

del einschränkender Regeln wieder zu binden,[405] gibt genügend Grund zu solchen Befürchtungen. Zum anderen: Für eine Rechtsform aus einem Guß sprechen steuer-(recht)liche Erwägungen. Solange das Steuerrecht zu Verzerrungen zwischen Kapital- und Personengesellschaftsrecht führt, sollte Familienunternehmen eine börsengängige Rechtsform zur Verfügung gestellt werden, bei der die Familie über die Art der Beteiligung wählen kann, ob sie nach dem Steuerrecht für Kapital- oder für Personengesellschaften besteuert werden will.[406] War die GmbH die Antwort auf eine immer größer werdende Schere zwischen den gesellschaftsrechtlichen Anforderungen an Personen- und Kapitalgesellschaften, so stellt sich heute die Aufgabe, auf eine immer größer werdende Schere zwischen den Anforderungen (steuerliche eingeschlossen) an börsengängige und nicht börsengängige Unternehmen zu reagieren. Die sog *Kleine AG* hat diese Lücke nicht geschlossen.[407] Diese Problematik zwingt, wie die über lange Jahre sinkende Eigenkapitalausstattung und die steigende Konkursanfälligkeit deutscher Unternehmen zeigen, zum Handeln.

Daß der Gesetzgeber nach dem von der Rechtsprechung vollzogenen Schritt zur **Anerkennung der Kapitalgesellschaft & Co KGaA** die Initiative zur Reform des Rechts der KGaA ergreifen würde, ist jedoch nicht zu erwarten. Nicht minder unwahrscheinlich ist es, daß sich der Gesetzgeber der durch den Beschluß des BGH vom 24. 2. 1997[408] aufgeworfenen Folgeprobleme, namentlich in bezug auf die Publikums-GmbH & Co KGaA, annimmt. Das ist in der Sache auch nicht zu empfehlen: Zum einen, weil es, worauf der BGH in seinem Beschluß zu Recht hingewiesen hat,[409] dem **Markt** ermöglicht werden sollte, die Neuentwicklung im Recht der KGaA zu bewerten. Zum anderen, weil es der **Justiz** überlassen werden kann, die Reaktion der Praxis auf die ihr nunmehr eröffneten Gestaltungsspielräume abzuwarten und fallweise auf die den Gerichten zur Entscheidung vorgelegten Fälle vermeintlicher Schutzdefizite zulasten der Kommanditaktionäre als Anleger zu reagieren. Vor allem aber besteht kein Bedarf, die aus dem **Schrifttum** heraus bereits erhobenen Anforderungen an die Publikums-GmbH & Co KG zum Schutz der Anleger[410] und der zuvor mit wenig Aufmerksamkeit bedachten Institution der KGaA als solcher zu kodifizieren und damit erst das Schicksal der KGaA einzuleiten, vor dem es sie zu bewahren gilt. Daß auch hinsichtlich des Anlegerschutzes die Marktkräfte nicht unterschätzt werden sollten, belegen bereits die Vorbehalte, die seitens der Banken gegenüber der Plazierbarkeit der Aktien von Publikums-GmbH & KGaA vorgebracht werden.[411] Anderweitige Reformvorschläge zur KGaA werden sich angesichts der abzuwartenden Marktbewertung der derzeitigen Entwicklung im Recht der KGaA damit bescheiden müssen, nicht als dringlich betrachtet oder, als nicht geboten, auf weiteres vertagt zu werden. **164**

---

405 S die Nachw oben in Fn 396.

406 Die Einbeziehung steuerlicher Gesichtspunkte befürworten auch *Binz/Sorg* DB 1997, 313, 319.

407 Kritisch auch *Dehmer* WiB 1994, 753, 760; *Heckschen* DNotZ 1995, 275, 290; *Hoffmann-Becking* ZIP 1995, 1, 10; *Hommelhoff* in *Semler* ua (Hrsg), Reformbedarf im Aktienrecht, S 65, 68; *Binz/Sorg* DB 1997, 313, 315; *Priester* BB 1996, 333, 335; *Kallmeyer* GmbHR 1995, 888 f; *Sethe* S 82 f, 266 f; *ders* DZWiR 1996, 174; einschränkend auch *Kindler* NJW 1994, 3041, 3048; *Niederleithinger* ZIP 1995, 600 li Sp; *Zöllner* AG 1994, 336 ff. Ebenfalls nicht sehr optimistisch die Stellungnahme des parlamentarischen Staatssekretärs *Funke* ZIP 1995, A 35 Nr 93.

408 BGHZ 134, 392.

409 BGHZ 134, 392, 401.

410 S die Nachw oben in Fn 396.

411 So 52 aE sowie *Sethe* S 183 f.

I. Internationales Gesellschaftsrecht[412]

Schrifttum

S das bei *Assmann* Einl vor Rdn 517 ff angeführte (und auch im folgenden abgekürzt zitierte) Schrifttum sowie: *Bechtel* Umzug von Kapitalgesellschaften unter der Sitztheorie, 1999; *Bungert* Konsequenzen der Centros-Entscheidung des EuGH für die Sitzanknüpfung des deutschen internationalen Gesellschaftsrechts, DB 1999, 1841; *Behrens* Das internationale Gesellschaftsrecht nach dem Centros-Urteil des EuGH, IPRax 1999, 323; *Bödefeld* Die steuerliche Behandlung von Mischformen des europäischen Gesellschaftsrechtes am Beispiel der Plc. & Co. KGaA, FS Rädler 1999, S 33; *Ebke* Das Schicksal der Sitztheorie nach dem Centros-Urteil des EuGH, JZ 1999, 656; *Freitag* Der Wettbewerb der Rechtsordnungen im Internationalen Gesellschaftsrecht, EuZW 1999, 267; *Haidinger* Die „ausländische Kapitalgesellschaft & Co KG", 1990; *Heinrich* Die ausländische juristische Person & Co KG, 1996; *Höfling* Die Centros-Entscheidung des EuGH – auf dem Weg zu einer Überlagerungstheorie für Europa, DB 1999, 1206; *Hillmann* Das Centros-Urteil des Europäischen Gerichtshofs – Konsequenzen für die Rechtsprechung, in Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 1999, 2000, S 231; *Kiem* Das Centros-Urteil des Europäischen Gerichtshofs – Praktische Gestaltungs- und Reaktionsmöglichkeiten aus dem Blickwinkel der Gesellschaften, in Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 1999, 2000, S 199; *Kindler* Niederlassungsfreiheit für Scheinauslandsgesellschaften, NJW 1999, 1993; *ders* Das Centros-Urteil des Europäischen Gerichtshofs – Eine Analyse aus dem Blickwinkel des Europäischen Gemeinschaftsrechts, des Gesellschaftsrechts und des internationalen Privatrechts, in Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 1999, 2000, S 87; *Koppensteiner* Centros und die Folgen, in Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 1999, 2000, S 151; *Leible* (Anmerkung) NZG 1999, 300; *ders* Das Centros-Urteil des Europäischen Gerichtshofs, in Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 1999, 2000, S 87; *Luttermann* Mit dem Europäischen Gerichtshof (Centros) zum Internationalen Unternehmens- und Kapitalmarktrecht – Kollisionsrecht in Zeiten des Internet, ZEuP 2000, 907; *Meilicke* (Anmerkung) DB 1999, 627; *Merkt* Das Centros-Urteil des Europäischen Gerichtshofs – Konsequenzen für den nationalen Gesetzgeber, in Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 1999, 2000, S 111; MK BGB-*Kindler* IntGesR (Band 11), 3. Auflage 1999; *Roth* Gründungstheorie: Ist der Damm gebrochen?, ZIP 1999, 861; *ders* Die Sitzverlegung vor dem EuGH, ZIP 2000, 1597; *Sedemund/Hausmann* (Anmerkung) BB 1999, 810; *Sonnenberger/Großerichter* Konfliktlinien zwischen internationalem Gesellschaftsrecht und Niederlassungsfreiheit, RIW 1999, 721; Staudinger/*Großfeld* IntGesR, 13. Auflage 1988 (Neubearbeitung 1993); *Ulmer* Schutzinstrumente gegen die Gefahren aus der Geschäftstätigkeit inländischer Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften mit fiktivem Auslandssitz, JZ 1999, 662; *Zimmer* Internationales Gesellschaftsrecht, 1996; *ders* Mysterium „Centros", ZHR 164 (2000) 23; *ders* Internationales Gesellschaftsrecht und Niederlassungsfreiheit: Das Rätsel vor der Lösung?, BB 2000, 1361.

I. Gesellschaftsstatut der KGaA

165 Das **Gesellschaftsstatut der KGaA**[413] bestimmt sich unter Zugrundelegung der in Deutschland nach wie vor maßgeblichen[414] und mit dem gegenwärtigen Stand des EG-

[412] Zum Internationalen Gesellschaftsrecht der KGaA ist grundsätzlich auf die Ausführungen zum Internationalen Gesellschaftsrecht der AG in *Assmann* Einl 517 ff zu verweisen, die sinngemäß auf die KGaA als juristische Person zu übertragen sind. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf internationalgesellschaftsrechtliche Besonderheiten der KGaA.

[413] Zum Begriff des Gesellschaftsstatuts s *Assmann* Einl 520, 532.

[414] S *Assmann* Einl 533. S ferner BGHZ 134, 116, 118; BayObLGZ 1998, 195.

Rechts zu vereinbarenden[415] **Sitztheorie.**[416] Das bedeutet, daß sich alle als gesellschaftsrechtlich zu qualifizierenden Rechtsverhältnisse der KGaA nach dem Recht desjenigen Staates zu richten haben, in dem die Gesellschaft **ihren effektiven Verwaltungssitz**[417] unterhält.

Das *Centros*-Urteil des EuGH vom 9. 3. 1999[418] steht der Sitztheorie mit ihrem **166**
Anknüpfungspunkt des effektiven Verwaltungssitzes einer Gesellschaft nicht entgegen.[419] Das Urteil behandelt die Frage, ob ein Mitgliedstaat die Eintragung der Zweigniederlassung einer Gesellschaft wegen der unbestrittenen Absicht der Gründer zur Umgehung der im Niederlassungsland bestehenden Mindestkapitalisierungsvorschriften als mißbräuchlich verweigern darf, wenn die Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat, in dem sie ihren satzungsmäßigen Sitz hat, rechtmäßig gegründet wurde, ihre Geschäftstätigkeit aber nicht im Gründungsstaat, sondern ausschließlich in dem Staat entfaltet, in dem sie die Eintragung der Zweigniederlassung begehrt. Der EuGH hat dies mit dem Argument verneint, die nach Maßgabe des Art 48 EGV (= Art 58 EGV aF) auch auf Gesellschaften Anwendung findende Niederlassungsfreiheit aus Art 43 EGV (= Art 52 EGV aF) könne nicht allein deshalb als mißbräuchlich angesehen werden, weil die die Eintragung einer Zweigniederlassung in Dänemark beantragende Gesellschaft nach dem Recht Großbritanniens gegründet worden sei, um die in Dänemark für eine solche Gesellschaft geltenden Mindestkapitalisierungsvorschriften zu umgehen. In diesem Zusammenhang stellte der EuGH vor allem darauf ab, daß die Voraussetzungen der im Grundsatz bestätigten Möglichkeit der Erhebung des Mißbrauchseinwands gegen die Inanspruchnahme EG-vertraglicher Grundfreiheiten[420] schon deshalb nicht gegeben seien, weil die nach britischem Recht gegründete Gesellschaft nicht als „Gesellschaft

---

[415] Zu Angriffen auf die Sitztheorie unter EG-rechtlichen Gesichtspunkten, namentlich unter dem Aspekt der Niederlassungsfreiheit, s schon die Hinweise in *Assmann* Einl 533 mit Fn 21. Gegen die Vereinbarkeit der Sitztheorie mit europäischem Recht neben dem dort nachgewiesenen Schrifttum *Schümann* EuZW 1994, 269; *Thönnes* DB 1993, 1021; für eine Einschränkung der Sitztheorie zur Gewährleistung der Niederlassungsfreiheit *Bechtel* S 83 ff, 95 ff. Für die Vereinbarkeit mit dem EG-Recht etwa *Ebenroth/Auer* GmbHR 1994, 16; *Großfeld/König* RIW 1992, 433. Einhellig abgelehnt (s die Nachw bei *Ebke*, RabelsZ 62 [1998] 195, 212 f und JZ 1999, 656 Fn 4) wird der Versuch *Meilickes* BB Beil 9/1995), die Sitztheorie als Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention darzustellen.

[416] Zur Sitztheorie s *Assmann* Einl 533 ff, 550 ff. Zum aktuellen Streitstand um den Anknüpfungspunkt des Internationalen Gesellschaftsrechts, namentlich zur Auseinandersetzung zwischen Sitz- und Gründungstheorie, s MK BGB-*Kindler*[3] IntGesR, 258 ff und Staudinger/*Großfeld*[13] IntGesR, 22 ff.

[417] Zur Bestimmung des effektiven Verwaltungssitzes s *Assmann* Einl 550 ff.

[418] EuGH Urt v 9. 3. 1999 (Rs C-212/97), AG 1999, 226 = NJW 1999, 2027.

[419] Im Ergebnis ebenso *Behrens* IPRax 1999, 323, 331; *Bungert* DB 1999, 1841, 1844; *Ebke* JZ 1999, 656, 660, 661; *Kindler* S 87, 98 ff, 108 f; *ders* NJW 1999, 1993, 1996 ff; *Sonnenberger/Großerichter* RIW 1999, 721, 722, 726 ff. Zurückhaltender: *Leible* NZG 1999, 300, 302; *Roth* ZIP 1999, 861, 862 f, 867 („Schlag gegen die Sitztheorie, über den sich niemand freuen muß"). AA *Meilicke* DB 1999, 627 f; *Sedemund/Hausmann* BB 1999, 810 f; *Freitag* EuZW 1999, 267, 268. Differenzierend *Höfling* DB 1999, 1206 ff; *Zimmer* ZHR 164 (2000) 23 ff. Zu den Auswirkungen des *Centros*-Urteils des EuGH auf das Gesellschaftsrecht im übrigen sa die Beiträge von *Merkt*, *Koppensteiner*, *Kiem* und *Hillmann* in Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 1999, S 111, 151, 199 und 231.

[420] EuGH AG 1999, 226, 227 (Gründe Nr 24) = NJW 1999, 2027, 2028.

dänischen Rechts" aufgetreten sei[421] und ohne weiteres eingetragen worden wäre, hätte die Gesellschaft ihre Geschäftstätigkeit auch in Großbritannien entfaltet. Die dänischen Gläubiger, so das Gericht, wären unter diesen Umständen nicht weniger gefährdet gewesen als in dem zu entscheidenden Falle ausschließlicher Geschäftstätigkeit der Gesellschaft in Dänemark.[422]

167 Die *Centros*-Entscheidung des EuGH beschränkt sich mithin ganz auf die Beantwortung der Frage, ob der von Dänemark erhobene Mißbrauchseinwand der Gründung einer Gesellschaft nach ausländischem Recht zur Umgehung inländischer Kapitalisierungsvorschriften bei ausschließlicher Geschäftsentfaltung im Inland europarechtskonform ist. Dabei kommt hinzu, daß Dänemark als ein der Gründungstheorie folgender Staat die fragliche Gesellschaft als rechtmäßig gegründet „anerkennt" und der EuGH keine Veranlassung hatte, mit seiner niederlassungsrechtlichen auch eine kollisionsrechtliche Entscheidung über die Sitztheorie zu fällen.[423] Die für die Fortgeltung der Europarechtskonformität der Sitztheorie immer wieder entscheidende Frage, ob sich die **Reichweite der Niederlassungsfreiheit** nur im Rahmen des Internationalen Gesellschaftsrechts der einzelnen Mitgliedstaaten zu entfalten vermag oder ob die Niederlassungsfreiheit Vorrang vor mitgliedstaatlichem Internationalem Gesellschaftsrecht hat, ist in der *Centros*-Entscheidung mit keinem Wort aufgegriffen, geschweige denn im letzteren Sinne beantwortet worden. Die Entscheidung beschränkt sich vielmehr sogar so sehr auf die (in 166) geschilderte Fallfrage, daß sich ihr nicht einmal Tendenzen zulasten der Sitztheorie oder die Neigung des Gerichts, die Sitztheorie bei sich bietender Gelegenheit als europarechtswidrig zu erklären, erkennen lassen.[424]

168 Vielmehr bleibt es auch nach dem *Centros*-Urteil des EuGH bei dem aus der ***Daily-Mail*-Entscheidung**[425] folgenden **Grundsatz** der Konformität von Sitztheorie und Europarecht. In dieser Entscheidung wurde vor allem auch zum Ausdruck gebracht, Art 48 EGV (= Art 58 EGV aF) demzufolge „die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, den natürlichen Personen" gleichstehen, sei nicht dahingehend auszulegen, daß ein jedes der erwähnten Merkmale und namentlich der „satzungsmäßige Sitz" der Gesellschaft schon ausreiche, um einen Mitgliedstaat, ungeachtet der aus seinem Internationalen Gesellschaftsrecht zu ziehenden anderweitigen Folgerungen, zur „Anerkennung" der Gesellschaft zwingen zu können. Die Aufzählung der Anknüpfungspunkte Satzungssitz, Hauptverwaltung und Hauptniederlassung hat nach den Ausführungen des Gerichts vielmehr allein den Zweck, den unterschiedlichen internationalgesellschaftsrechtlichen Anknüpfungspunkten der einzelnen Mitgliedstaaten bei der Bestimmung des Gesellschaftsstatuts Rechnung zu tragen.[426]

---

[421] EuGH AG 1999, 226, 228 (Gründe Nr 36) = NJW 1999, 2027, 2029.

[422] EuGH AG 1999, 226, 228 (Gründe Nr 35) = NJW 1999, 2027, 2029.

[423] Daß dies dem Gericht bewußt gewesen ist, kommt neben der ausschließlichen Konzentration auf die Fallfrage und der Nichterwähnung der die grundsätzliche Europarechtskonformität der Sitztheorie bestätigenden *Daily*-Mail-Entscheidung (s Fn 425) auch darin zum Ausdruck, daß die Aussage, die Gesellschaft britischen Rechts wäre bei der Entfaltung von Geschäften auch in Großbritannien ohne weiteres eingetragen worden (EuGH AG 1999, 226, 228, Gründe Nr 35), nur vor dem Hintergrund der kollisionsrechtlichen „Anerkennung" der fraglichen Gesellschaft durch Dänemark möglich war.

[424] Das schließt hier nicht zu behandelnde Überlegungen zur Bewältigung des Konflikts zwischen Sitztheorie und Niederlassungsfreiheit nicht aus; s dazu insbes *Sonnenberger/Großerichter* RIW 1999, 721, 727 ff.

[425] EuGH Urt v 27. 9. 1988 (Rs 81/87) Slg 1988, 5483 = JZ 1989, 384 = NJW 1989, 2186.

[426] EuGH JZ 1989, 384, 385 (Nr 20 f der Gründe) = NJW 1989, 2186, 2187 f.

Der Disput, den das *Centros*-Urteil des EuGH ausgelöst hat, dürfte sich bald als belanglos erweisen, denn aufgrund eines **Vorlagebeschlusses des BGH** vom 30. 3. 2000[427] hat der EuGH über die Vereinbarkeit der Sitztheorie mit der Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften nach Art 43, 48 EGV zu befinden. Im Rahmen seines Beschlusses gibt der 7. Zivilsenat des BGH zu erkennen, er erwäge „beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts und des Gesellschaftsrechts innerhalb der Europäischen Union" an der Sitztheorie festzuhalten.[428] In diesem Zusammenhang ist auch anzumerken, daß der **österreichische OGH** in zwei weitgehend gleichlautenden Beschlüssen vom 15. 7. 1999 zu dem Ergebnis gelangt ist, die Sitztheorie werde aufgegeben, weil sie mit der Niederlassungsfreiheit nicht vereinbar sei.[429] **169**

II. Gesellschaftsstatut einer Komplementärgesellschaft und Beteiligungsfähigkeit einer ausländischen Gesellschaft als Komplementärin

In der Kapitalgesellschaft und Co KGaA beurteilen sich die Rechtsverhältnisse der KGaA nach dem Gesellschaftsstatut der KGaA, während diejenigen der Komplementärgesellschaft nach dem **Gesellschaftsstatut der Komplementärgesellschaft** zu beurteilen sind. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine **ausländische Gesellschaft Komplementärin** einer KGaA (mit effektivem Verwaltungssitz in Deutschland) sein kann, kommt es deshalb zunächst auf die Beantwortung der Frage an, ob die ausländische Gesellschaft unter Zugrundelegung des deutschen Internationalen Gesellschaftsrechts überhaupt wirksam entstanden ist und im Zeitpunkt der zu treffenden Entscheidung weiterhin besteht. Das kann aus der Sicht der Sitztheorie nur dann der Fall sein, wenn die ausländische Gesellschaft ihren effektiven Verwaltungssitz im Ausland unterhält und nach dem Recht des Landes, in dem sie diesen Sitz unterhält, als rechtswirksam entstanden und fortbestehend zu betrachten ist. Ist dies nicht der Fall, so scheidet die Fähigkeit des ausländischen Gebildes, sich an einer Gesellschaft mit Sitz in Deutschland beteiligen zu können, von vornherein aus. **170**

Erst wenn die ausländische Gesellschaft kollisionsrechtlich als rechtlich existent „anzuerkennen" ist, stellt sich die eigentliche, nicht mehr Kollisionsrecht, sondern dem **Sachrecht** zuzuordnende Frage, ob eine ausländischem Recht unterfallende Gesellschaft Komplementärin einer KGaA sein kann.[430] Im Hinblick auf die Beteiligung einer ausländischem Recht unterstehenden Gesellschaft an einer deutschem Recht unterliegenden GmbH & Co KG wird dies überwiegend jedenfalls für den Fall verneint, daß es sich bei der fraglichen Gesellschaft um eine ausländische juristische Person handelt.[431] Die hier- **171**

---

[427] BGH ZIP 2000, 967. Dazu *Zimmer* BB 2000, 1361.

[428] BGH ZIP 2000, 967, 968.

[429] AG 2000, 333 (Abdruck des Beschlusses 6 Ob 124/99; gleichlautend der Beschluß 6 Ob 123/99b).

[430] Vgl Staudinger/*Großfeld*[13] IntGesR, 485; *Zimmer* S 208 ff; *Bödefeld* FS Rädler 1999, S 33, 37. Maßgeblich ist das Sachrecht sowohl der inländischen KGaA wie der ausländischen Gesellschaft; s *Heinrich* S 207, 216 ff mwN.

[431] S etwa *Ebenroth/Auer* DNotZ 1990, 139, 153 f; *Ebenroth/Eyles* DB 1988 Beil 2, 16 ff; *Ebenroth/Wilken* JZ 1991, 1014, 1020 f; *Ebke* ZGR 1987, 245, 265 ff; *Großfeld* IPRax 1986, 351 ff; *Heinrich* S 200 ff, 322 f; *Kaligin* DB 1985, 1449, 1452; *Kieser* Die Typenvermischung über die Grenze, 1988, S 197 f; Staudinger/*Großfeld*[13] IntGesR, 488, 491. Sa *Assmann* Einl 530 aE. **AA** BayObLG NJW 1986, 3029; OLG Saarbrücken DB 1989, 1076 (kritisch zu dieser Entscheidung *Ebenroth/Hopp* JZ 1989, 883 ff und *Großfeld/Strotmann* IPRax 1990, 298 ff); *Grothe* S 211 ff; *Haidinger* S 94 ff; *Kronke* RIW 1990, 799 ff; *Schmidt-Hermesdorf* RIW 1990, 707, 709 ff, 716.

für anzuführenden Gründe sind auch für die Beurteilung der Fähigkeit einer ausländischen juristischen Person, sich als Komplementärin an einer inländischen KGaA beteiligen zu können, durchschlagend.[432] Zur Vermeidung des mit der herrschenden Sitztheorie nicht zu vereinbarenden, aus der Typenvermischung folgenden „Normenmixes"[433] soll dies sogar zu dem Urteil führen, daß sich eine ausländischem Recht unterstehende Gesellschaft generell, dh ganz unabhängig von ihrer Rechtsform, nicht an einer dem deutschem Recht unterstehenden KGaA als Komplementärin beteiligen kann.

172 Dafür ist vor allem der Umstand maßgeblich, daß die KGaA (mehr noch als die inzwischen ebenfalls als Typenvermischung mit einheitlicher Ausgestaltung anzusehende GmbH & Co KG) ein **eigenständiges Rechtsgebilde** mit hybrider, personengesellschaftsrechtliche und kapitalgesellschaftsrechtliche Regelungselemente vermischender Struktur darstellt, dessen Gesellschaftsstatut – namentlich in bezug auf die **Organisationsverfassung und Haftungsordnung** der Gesellschaft – durch die Typenvermischung auf Komplementärsebene in zwei oder mehrere, teils inländischem, teils ausländischem Recht unterliegende Normenkomplexe **zerrissen** würde. Dieser Vorhalt bestätigt sich auch in Anbetracht konkreter Rechtsverhältnisse der KGaA. Mangels Eintragung der ausländischen Komplementär-Gesellschaft ließen sich die tatsächlichen Vertretungsverhältnisse der KGaA nicht vollumfänglich erschließen.[434] Weitaus unerträglicher erscheint es noch, daß sich die Vertretungsverhältnisse der deutschem Recht unterliegenden KGaA mit der Beteiligung einer ausländischen Komplementär-Gesellschaft letztlich nach dem ausländischen Recht richten würden, dem diese Gesellschaft untersteht. Darüber hinaus wäre es den Kommanditaktionären erheblich erschwert, wenn nicht gar aufgrund des auf die Komplementär-Gesellschaft im konkreten Fall anwendbaren ausländischen Rechts unter Umständen ganz genommen, die einer Komplementär-Gesellschaft nach deutschem KGaA-Recht unter gewissen Voraussetzungen obliegende Pflicht zur Bestellung oder Abberufung bestimmter Vertreter durchzusetzen. Entsprechendes gilt für die Beurteilung der Haftungsverhältnisse der Komplementär-Gesellschaft und die Durchsetzung eventueller Ansprüche sowie die Abwicklung von Insolvenzfällen. Diese Komplikationen aus der Vermischung zweier Rechtsordnungen beschränken sich nicht nur auf die Beteiligung einer juristischen Person, sondern treten auch bei der Beteiligung ausländischer Personengesellschaften auf. Die daraus resultierenden Schwierigkeiten ließen sich auch dann nicht vermeiden, wollte sich das ausländische Unternehmen über eine **unselbständige Zweigniederlassung** beteiligen, da diese selbst für den Fall, daß am Ort der Zweigniederlassung selbständige Entscheidungen getroffen werden (können), dem Recht des Hauptunternehmens unterfiele.[435]

173 Gegen Beschränkungen grenzüberschreitender Typenvermischungen sind immer wieder **gemeinschaftsrechtliche Bedenken**, namentlich unter den Gesichtspunkten der (sekundären) Niederlassungsfreiheit und des Diskriminierungsverbots, erhoben wor-

---

[432] Für die KGaA schon explizit Staudinger/*Großfeld*[12] Rdn 317: „Die Möglichkeit der Beteiligung einer ausländischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder Aktiengesellschaft als Komplementärin an einer deutschen Kommanditgesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien ist ... von vornherein abzulehnen ... Ein solches Mischgebilde (Mißgebilde!) kann nicht im Handelsregister eingetragen werden". Ähnlich, aber ohne spezielle Erwähnung der KGaA, Staudinger/*Großfeld*[13] IntGesR, 500. **AA** *Bödefeld* FS Rädler 1999, S 33, 37, 48 f.

[433] Vgl Staudinger/*Großfeld*[13] IntGesR, 490 f.

[434] Daß dieses Problem mit einigem Aufwand lösbar ist, ist allerdings nicht zu bestreiten; s Staudinger/*Großfeld*[13] IntGesR, 487.

[435] S *Assmann* Einl 552 mwN (zur fremdrechtliche Seite ebd 670).

den.[436] Die diesbezüglichen Argumente laufen, solange die Sitztheorie europarechtlich akzeptiert wird, ins Leere. Beschränkt man sich nicht allein auf diesen pauschalen Einwand, so spricht gegen die Gemeinschaftswidrigkeit des Verbots der grenzüberschreitenden Typenvermischung vor allem der Gesichtspunkt, daß die aus der Typenkombination entstehenden Komplikationen in Gestalt der Vermengung zweier oder gar mehrerer Rechtsordnungen im Hinblick auf ein als einheitlich zu begreifendes und von einer Rechtsordnung beherrschtes Unternehmen im Interesse der „öffentlichen Ordnung" (Art 46 Abs 1 EGV = Art 56 Abs 1 EGV aF)[437] ein solches Verbot rechtfertigen.[438] Das läßt sich jedenfalls nicht mit dem Argument in Zweifel ziehen, „wirtschaftliche Belange der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates", wie sie gerade aus der Anwendbarkeit verschiedener Rechtsordnungen auf die Rechtsverhältnisse einer einheitlichen Gesellschaft in Gestalt der KGaA folgen können, seien nicht geeignet, eine Diskriminierung ausländischer Gesellschaften zu rechtfertigen,[439] denn es ist nicht zu bestreiten, daß zur öffentlichen Ordnung iSd (auch auf Gesellschaften anwendbaren[440]) Art 46 Abs 1 EGV auch der Schutz des einzelnen in seinen Vermögensbelangen gehört.[441] Allenfalls läßt sich im Anschluß an das *Centros*-Urteil des EuGH[442] und der deutschen obergerichtlichen Rechtsprechung[443] argumentieren, der Mitgliedstaat, in dem sich der Sitz der in Frage stehenden Gesellschaft befindet, könne seinen berechtigten Belangen am Schutz von Gesellschaftern und Dritten auf andere, weniger einschneidende Weise begegnen. Nach hier vertretener Ansicht sind die gegen die aus der Anwendbarkeit zweier Rechtsordnungen folgenden gesellschaftsrechtlichen Probleme indes gewichtig genug, um dies in Zweifel zu ziehen. Wie selbstverständlich geht das gemeinschaftsrechtliche Gebot der Niederlassungsfreiheit davon aus, daß sich die ausländischen natürlichen Personen und die diesen gleichzustellenden Gesellschaften hinsichtlich ihrer Aktivitäten im inländischen Gaststaat wie Inländer behandeln und diesbezüglich in das Gefüge des inländischen Recht einpassen lassen. Gerade dies ist aber bezüglich der Beteiligung an inländischen Gesellschaften dann nicht der Fall, wenn dies zur Anwendbarkeit mehrerer Rechtsordnungen auf eine Gesellschaft führt, deren an einer einheitlichen Rechtsordnung ausgerichtete „corporate governance"-Strukturen aus dem Lot gebracht werden. Um eine Inländergleichbehandlung im Hinblick auf die Komplementärbeteiligung an einer

---

[436] S etwa *Grothe* S 307 ff, der erstmals die gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundlagen möglicher Bedenken herausarbeitet; *Haidinger* S 154 ff; *Zimmer* S 210 ff.

[437] Hier verstanden iSd Schutzes von Mitgesellschaftern, Arbeitnehmern, Gläubigern und sonstigen Dritten. S *Ebke* ZGR 1987, 245, 269; *Großfeld* IPRax 1986, 351, 355.

[438] Im Ergebnis auch *Ebke* ZGR 1987, 245, 269; *ders* RabelsZ 62 (1998) 195, 208 f; *Großfeld* IPRax 1986, 351, 355; *Heinrich* S 299 ff, 321; MK BGB-*Kindler*[3] IntGesR, 374; Staudinger/*Großfeld*[13] IntGesR, 494 („‚vernünftig' ... und verhältnismäßig").

[439] *Zimmer* S 213.

[440] Etwa *Scheuer* in Lenz (Hrsg) EG-Vertrag – Kommentar, 2. Aufl 1999, Art 46, 5.

[441] *Troberg* in Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EG-Vertrag[5], Art 56, 10.

[442] S Fn 418. Das Urteil beschäftigt sich zwar, wie oben 166 dargelegt, mit dem Einwand des Mißbrauchs gegen die Inanspruchnahme der Niederlassungsfreiheit, doch kommt auch hier die Frage zur Sprache, ob der Inlandsstaat betroffene Interessen nicht auf andere Weise schützen kann und inwieweit überhaupt ein Schutzbedürfnis besteht.

[443] OLG Saarbrücken DB 1989, 1076, 1077 mit dem (allerdings nicht auf die EG-rechtlichen Einwände ausgerichteten) Hinweis, den Problemen der grenzüberschreitenden Typenvermischung könne mit Publizitätspflichten (Hinweis in der Firmenbezeichnung) die Schärfe genommen werden, während Rechtsdurchsetzungsprobleme auch bei einer ausländischen natürlichen Person aufträten.

KGaA zu erreichen, ist die ausländische Gesellschaft deshalb auf die Bildung einer dem deutschen Recht unterliegenden **Tochtergesellschaft** oder **rechtlich selbständigen Niederlassung** zu verweisen.[444]

§ 278
Wesen der Kommanditgesellschaft auf Aktien

(1) Die Kommanditgesellschaft auf Aktien ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, bei der mindestens ein Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt haftet (persönlich haftender Gesellschafter) und die übrigen an dem in Aktien zerlegten Grundkapital beteiligt sind, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften (Kommanditaktionäre).

(2) Das Rechtsverhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter untereinander und gegenüber der Gesamtheit der Kommanditaktionäre sowie gegenüber Dritten, namentlich die Befugnis der persönlich haftenden Gesellschafter zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft, bestimmt sich nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Kommanditgesellschaft.

(3) Im übrigen gelten für die Kommanditgesellschaft auf Aktien, soweit sich aus den folgenden Vorschriften oder aus dem Fehlen eines Vorstands nichts anderes ergibt, die Vorschriften des Ersten Buchs über die Aktiengesellschaft sinngemäß.

Übersicht

	Rdn
I. Normgeschichte	1–2
II. Anwendbares Recht und anwendbare Bestimmungen	3–7
1. Regel	3
2. Katalog	6
3. Sonderrecht für atypisch ausgestaltete KGaA?	7
III. Strukturmerkmale der KGaA	8–13
1. Grundstruktur	8
2. Juristische Person, Kapitalgesellschaft	9
3. Formkaufmann, Handelsgesellschaft	12
IV. Die Gesellschaftergruppen	14–18
1. Ausschließlichkeit der in Abs 1 genannten Gesellschaftergruppen	14
2. Zahl der Gesellschafter	17
V. Mitgliedschaftliche Stellung der persönlich haftenden Gesellschafter	19–81
1. Grundsätzliches	19
2. Eignung zum persönlich haftenden Gesellschafter	21
a) Persönliche Haftung	21
b) Geschäftsfähigkeit	22
c) Sonstige Voraussetzungen	27
3. Juristische Personen, Personengesellschaften und typengemischte Rechtsformen als Komplementäre	30
a) Juristische Personen	30
b) Personengesellschaften und Gemeinschaften	42
c) Typengemischte Rechtsformen	43
4. Erwerb der Komplementärstellung sowie Neuaufnahme und Ausscheiden von Komplementären	44
5. Rechte und Pflichten der Komplementäre	52
a) Grundlagen	52
b) Verwaltungsrechte und Rechtsverhältnis der Komplementäre untereinander	53
aa) Kompetenzen auf mitgliedschaftlicher Ebene	53
bb) Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit	55
cc) Treuepflicht, Gleichbehandlungspflicht	56
dd) Actio pro socio	62
c) Vermögensrechtliche Stellung	63

[444] Denkbar, aber wenig attraktiv ist dagegen die Sitzverlegung des ausländischen Unternehmens ins Inland, worauf *Ebenroth/Eyles* DB 1988 Beil 2, 19 verweisen.

Übersicht

	Rdn
aa) Persönliche Haftung	63
bb) Übernahme und Erwerb von Aktien; Sondereinlagen	70
cc) Gewinn- und Verlustbeteiligung	73
dd) Tätigkeitsvertrag und Tätigkeitsvergütung	74
ee) Sondervorteile	80
ff) Aufwendungsersatzanspruch	81
VI. Die Kommanditaktionäre	82–102
1. Allgemeines	82
2. Rechte und Pflichten der einzelnen Kommanditaktionäre	83
a) Verwaltungsrechte und -pflichten	83
b) Vermögensbeteiligung	91
3. Rechte der Gesamtheit der Kommanditaktionäre, Verhältnis zu den Komplementären	93
a) Die personengesellschaftsrechtliche Komponente der Hauptversammlung	93
b) Die Kompetenzen im einzelnen	96
VII. Geschäftsführung und Vertretung	103–180
1. Anwendbares Recht	103
2. Geschäftsführung	104
a) Geschäftsführungszuständigkeit	104
b) Umfang der Geschäftsführungsbefugnis	107
aa) Gewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen	108
bb) Außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen	110
cc) Grundlagengeschäfte	122
dd) Erteilung und Widerruf einer Prokura	125
c) Widerspruchsrecht und -pflicht	127
d) Beschlußfassung	130
e) Geschäftsordnung	135
f) Selbstorganschaft – Unzulässigkeit der Fremdgeschäftsführung	137
g) Kontrollkompetenzen	139
h) Vereinbarungen zwischen der Gesellschaft und den geschäftsführungsbefugten Gesellschaftern über deren Tätigkeit als Geschäftsführer	145
i) Geschäftsführung und Organisationsverfassung: Realtypen der KGaA und Geschäftsführungsregelung	147
aa) Die hauptversammlungsdominierte KGaA	148
bb) Die aufsichtsrats- und beiratsdominierte KGaA	150
cc) Die komplementärdominierte KGaA	152
dd) Folgen für die Vertretungsmacht	153
ee) Grenzen der Satzungsautonomie	154
3. Vertretung	155
a) Anwendbares Recht und vertretungsbefugte Organe	155
b) Vertretungszuständigkeit der Komplementäre	159
c) Umfang der Vertretungsbefugnis der Komplementäre	162
4. Entzug der Geschäftsführungs- und/oder Vertretungsbefugnis	165
a) Gesetzliche Voraussetzungen	165
b) Die Entziehung der einer juristischen Person oder einer Personenhandelsgesellschaft zustehenden Geschäftsführungs- und/oder Vertretungsbefugnis	170
c) Abweichende Satzungsregelungen	178
5. Niederlegung der Geschäftsführungs- und/oder Vertretungsbefugnis	179
VIII. Satzungsänderungen	181–182
IX. Kapitalmaßnahmen	183–194
1. Fehlen von Sonderregelungen	183
2. Grundkapital und Einlagen der Komplementäre	184
3. Erhöhung und Herabsetzung des Grundkapitals	185
4. Umwandlung von Sondereinlagen in Kommanditaktien	188
5. Umwandlung von Kommanditaktien in Sondereinlagen	193
6. Andere Finanzierungsmaßnahmen	194
X. Abs 3: Geltung des Aktienrechts	195

Allgemeines Schrifttum

Albach/Corte/Friedewald/Lutter/Richter Deregulierung des Aktienrechts: Das Drei-Stufen-Modell, 1988; *Ammenwerth* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) – Eine Rechtsformalternative für personenbezogene Unternehmen?, 1997; *Arbeitsgruppe „Zweiter Börsenmarkt"* Bericht der Arbeitsgruppe „Zweiter Börsenmarkt": Börsenzugang für kleinere und mittlere Unternehmen – konkrete Gestaltungsvorschläge, hrsg. vom Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie Baden-Württemberg, 1989; *Beyer* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, in Albach/Corte/

Richter ua, Die Private Aktiengesellschaft, Schriften zur Mittelstandsforschung Nr 25 NF, 1989, S 431 ff; *Biagosch* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, NWB 1996, 1073 = Fach 18, S 3453; *Brink/Strieder* Zugangsmöglichkeiten zum Kapitalmarkt für genossenschaftliche Unternehmen, FS Hennerkes 2000, S 201; *Claussen* Perspektiven für die Kommanditgesellschaft auf Aktien, FS Heinsius 1991, S 61; *ders* Überlegungen zur Rechtsform der GmbH – Ist die KGaA eine Alternative?, GmbHR 1996, 73; *R Decker* Eine Prinzipal-Agenten-theoretische Betrachtung von Eigner-Manager-Konflikten in der Kommanditgesellschaft auf Aktien und in der Aktiengesellschaft, 1994; *Dirksen/Möhrle* Die kapitalistische Kommanditgesellschaft auf Aktien, ZIP 1998, 1377; *Dölker* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss München 1935; *Dreisow* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien als echte Einmann-Gesellschaft, WPg 1976, 658; *ders* Zu den Stimmverboten für die Komplementäre einer KGaA, DB 1977, 851; *Durchlaub* Mitwirkung der Hauptversammlung und des Aufsichtsrates bei Geschäftsführungsmaßnahmen in der Kommanditgesellschaft auf Aktien, BB 1977, 1581; *Ebeling* Beteiligungsfinanzierung personenbezogener Unternehmen, 1988; *Eilentrop* Die Kommanditaktiengesellschaft, 1988; *Elschenbroich* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1959; *Gail* Auswirkungen des Aktiengesetzes 1965 auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien, WPg 1966, 425; *Gonnella/Mikic* Die Kapitalgesellschaft & Co. KGaA als „Einheitsgesellschaft", AG 1998, 506; *Graf* Die Kapitalgesellschaft & Co. KG auf Aktien, 1993; *Grafmüller* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien als geeignete Rechtsform für börsenwillige Familienunternehmen, 1994; *Grobe* Zum Rechtsverhältnis des persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, NJW 1968, 1709; *Habel/Strieder* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien – ein Überblick, MittBayNot 1998, 65; *Heermann* Die Ausgliederung von Vereinen auf Kapitalgesellschaften, ZIP 1998, 249; *Herfs* Die Satzung der börsennotierten GmbH & Co. KGaA, in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg), Gesellschaftsrecht in der Diskussion, Jahrestagung 1998, 1999, S 23; *Hoffmann-Becking/Herfs* Struktur und Satzung der Familien-KGaA, FS Sigle 2000, 273; *Hohlfeld* Die Nachhaftung des ausgeschiedenen persönlich haftenden Gesellschafters, Diss Bielefeld 1983; *Hommelhoff* Anlegerschutz in der GmbH & Co. KGaA in Ulmer (Hrsg) Die GmbH & Co. KGaA nach dem Beschluß BGHZ 134, 392, Beihefte der ZHR, Heft 67, 1998, S 9; *Hundertmark* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, BB 1968, 1285; *Ihrig/Schlitt* Die KGaA nach dem Beschluß des BGH vom 24. 2. 1997, in Ulmer (Hrsg) Die GmbH & Co KGaA nach dem Beschluß BGHZ 134, 392, Beihefte der ZHR, Heft 67, 1998, S 33; *Jäger* Thema Börse: Wahl der richtigen Rechtsform, NZG 1999, 101; *Joens* Die persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Hamburg 1962; *Kallmeyer* Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats in der Kommanditgesellschaft auf Aktien, ZGR 1983, 57; *ders* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien – eine interessante Rechtsformalternative für den Mittelstand?, DStR 1994, 977; *R Koenig* Die Stellung der Komplementare zur Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Leipzig 1912; *Knur* Unternehmensform und Betriebsverfassungsgesetz, DNotZ 1953, 6; *ders* Die Eignung der Kommanditgesellschaft auf Aktien für Familienunternehmen, FS Flume Bd II 1978, S 173; *Kollbach* Die Neuregelung der Nachhaftung ausgeschiedener persönlich haftenden Gesellschafter, GmbHR 1994, 164; *Kommission „Zweiter Börsenmarkt"* Bericht der Kommission „Zweiter Börsenmarkt": Börsenzugang für kleinere und mittlere Unternehmen, hrsg v Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie Baden-Württemberg, 1987; *Krug* Gestaltungsmöglichkeit bei der KGaA durch Umwandlung von Komplementäranteilen in Aktien, AG 2000, 510; *Ladwig/ Motte* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien – Eine Alternative für börsenwillige mittelständische Unternehmen?, DStR 1996, 800 (I.), 842 (II.); *dies* Die GmbH & Co. KGaA nach der Zulassung durch den BGH – Die Rechtsform für den Mittelstand?, DStR 1997, 1539; *K-F Lenz* Publikums-KG und KG auf Aktien, 1986; *Linden* Kann Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis dem einzigen Komplementar der Kommandit-Aktien-Gesellschaft entzogen werden, und hat dieser im Falle der Entziehung einen Anspruch auf Auflösung?, Diss Erlangen 1910; *Lorz* Die GmbH & Co. KGaA und ihr Weg an die Börse in Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg), Gesellschaftsrecht in der Diskussion, Jahrestagung 1998, 1999, S 57; *v Malachowski* Die Stellung der persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Leipzig 1910; *Martens* Der Beirat in der Kommanditgesellschaft auf Aktien, AG 1982, 113; *H Martin* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien im Lichte der Aktienrechtsreform, Diss Heidelberg 1938; *Mayer* Das Umwandlungsrecht als Instrumentarium der Unternehmensnachfolge, 25. Deutscher Notartag Münster 1998, 1998 S 159–227; *Mertens* Zur Existenzberechtigung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, FS Barz 1974, S 253; *ders* Die Handelsgesellschaft KGaA als Gegenstand gesell-

schaftsrechtlicher Diskussion und die Wissenschaft vom Gesellschaftsrecht, FS Ritter 1997, S 731; *Niederlag* Juristische Person als Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Münster 1973; *Nitsche* Das neue Nachhaftungsbegrenzungsgesetz – Vertragsübergang kraft Gesetzes?, ZIP 1994, 1919; *Oder* Die Anwendung der Principal-Agent-Theorie auf die KGaA, Discussion Paper No D – 11 des Sonderforschungsbereichs 303 („Information und Koordination wirtschaftlicher Aktivitäten"), Bonn 1987; *Ott* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Tübingen 1960; *Overlack* Der Komplementär in der GmbH & Co. KGaA, in Hommelhoff/Röhricht (Hrsg) Gesellschaftsrecht 1997, RWS-Forum 10, 1998, S 237; *Pallenbach* Die organschaftliche Stellung der persönlich haftenden Gesellschafter in der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Köln 1954; *Reichold* Das neue Nachhaftungsbegrenzungsgesetz, NJW 1994, 1617; *D Reuter* Welche Maßnahmen empfehlen sich, insbesondere im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, um die Eigenkapitalausstattung der Unternehmen langfristig zu verbessern?, Gutachten B zum 55. DJT, in Verhandlungen des 55. DJT, 1984, Bd I, S B 1; *Schaumburg* Die KGaA als Rechtsform für den Mittelstand, DStZ 1998, 523; *Schaumburg/Schulte* Die KGaA – Recht und Steuern in der Praxis, 2000; *Schilling* Die GmbH & Co. KGaA zwischen Unternehmergeist und Aktionärs- bzw Anlegerschutz, BB 1998, 1905; *Schlitt* Die Satzung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1999; *ders* Die Auswirkungen des Handelsrechtsreformgesetzes auf die Gestaltung von GmbH & Co. KG-Verträgen, NZG 1998, 580; *K Schmidt* Das neue Nachhaftungsbegrenzungsrecht, ZIP 1994, 243; *ders* Deregulierung des Aktienrechts durch Denaturierung der Kommanditgesellschaft auf Aktien?, ZHR 160 (1996) 265; *O Schreiber* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1925; *Ch Schroeder* Rechtsprobleme bei der Entstehung einer KGaA durch Umwandlung, 1991; *Schütz* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien – Rechtsform mit Zukunft für Privatbankiers, Die Bank 1980, 354; *Seibert* Nachhaftungsbegrenzungsgesetz – Haftungsklarheit für den Mittelstand, DB 1994, 461; *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996; *ders* Die Kommanditaktiengesellschaft als Stiefkind der Schweizer Aktienrechtsrevision, RIW 1993, 561; *ders* Aktienrechtsreform mit Lücken, Die Einbeziehung der Kommanditgesellschaft auf Aktien in die gegenwärtige Reformdiskussion, AG 1996, 289; *ders* Bewegung im Recht der Kommanditgesellschaft auf Aktien?, ZIP 1996, 2053; *Spalcke* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Köln 1961; *Steindorff* Kommanditgesellschaft auf Aktien und Mitbestimmung, FS Ballerstedt 1975, S 127; *Strieder* Eigenkapitalbeschaffung bei genossenschaftlichen Unternehmen, ZfgG 2000, 214; *Sußmann* Die rechtliche Stellung des Komplementars in der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Marburg 1915; *Theisen* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien auf dem Prüfstand, DBW 1989, 137; *Veil* Die Kündigung der KGaA durch persönlich haftende Gesellschafter und Kommanditaktionäre, NZG 2000, 72; *Wichert* Die Finanzen der Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1999; *ders* Satzungsänderungen in der Kommanditgesellschaft auf Aktien, AG 1999, 362; *Wiesner* Die Enthaftung ausgeschiedener persönlich haftender Gesellschafter einer KGaA, ZHR 148 (1984) 56. Vgl im übrigen das Schrifttum zu den Vorbemerkungen zu § 278.

Schrifttum zu juristischen Personen als Komplementär (atypische KGaA)

Baumann Die Vereinigungs- und Berufsfreiheit der juristischen Person, BB 1997, 2281; *Baumann/Kusch* Die Kapitalgesellschaft & Co. KG auf Aktien – Faktizität und Recht, FS Boujong 1996, S 3; *Bayreuther* Die Kapitalgesellschaft & Co. KGaA, JuS 1999, 651; *Binz/Sorg* Die GmbH & Co. Kommanditgesellschaft auf Aktien, BB 1988, 2041; *dies* Die KGaA mit beschränkter Haftung – quo vadis?, DB 1997, 313; *Bödefeld* Die steuerliche Behandlung von Mischformen des europäischen Gesellschaftsrechtes am Beispiel der Plc. & Co. KGaA, FS Rädler 1999, S 33; *Claussen* Überlegungen zur Rechtsform der GmbH – Ist die KGaA eine Alternative?, GmbHR 1996, 73; *Diehl* VVaG & Co. KGaA – Wirklich eine Alternative für VVaG-Konzerne, VW 2000, 110; *L Fischer* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien nach dem Mitbestimmungsgesetz, 1982; *Goette* Anmerkung zu BGHZ 134, 392, DStR 1997, 1014; *Grobe* Zum Rechtsverhältnis des persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, NJW 1968, 1709; *Haase* Die Vorteile der GmbH oder der GmbH & Co. KGaA in gesellschaftsrechtlicher Sicht, GmbHR 1997, 917; *Hartel* Umwandlung einer GmbH & Co. KG in eine KG auf Aktien, DB 1992, 2329; *ders* Die Unternehmer-AG, 1996; *ders* Registerprobleme bei der GmbH als einziger Komplementärin einer KGaA, WiB 1997, 298; *Hau* Die

juristische Person & Co. Kommanditgesellschaft auf Aktien zwischen Rechtsdogmatik und Rechtspolitik, JURA 1999, 190; *Helm* Fälle u. Lösungen nach höchstrichterlichen Entscheidungen, 2. Aufl 1974, S 70; *Hennerkes/Lorz* Roma locuta causa finita: Die GmbH & Co. KGaA ist zulässig, DB 1997, 1388; *Hennerkes/May* Als GmbH und KG an die Börse, DB 1989, 1709; *dies* Die GmbH & Co. KGaA – eine ideale Rechtsform für börsenwillige Familienunternehmen, StbJb 1988/89, 303; *dies* Die GmbH & Co. KG auf Aktien als ideale Rechtsform für börsenwillige Familienunternehmen?, BB 1988, 2393; *dies* Überlegungen zur Rechtsformwahl im Familienunternehmen (II.), DB 1988, 537; *Herfs* Die Kapitalgesellschaft & Co. KGaA als Rechtsformoptimierung für mittelständische Unternehmen, WiB 1997, 688; *Hesselmann* Urteilsanmerkung zu OLG Hamburg v 5. 12. 68, GmbHR 1969, 141; *ders* GmbH & Co. Kommanditgesellschaft auf Aktien, GmbHR 1988, 472; *ders* Die kapitalistische Kommanditgesellschaft auf Aktien, BB 1989, 2344; *Jaques* Börsengang und Führungskontinuität durch die kapitalistische KGaA, NZG 2000, 401; *Kallmeyer* Anmerkung zu BGHZ 134, 392, DZWiR 1998, 238; *Kusterer* Anteilsumwandlung bei atypisch ausgestalteter KGaA, DStR 1999, 1681; *Ladwig/Motte* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien – Eine Alternative für börsenwillige mittelständische Unternehmen?, DStR 1996, 800 (I.), 842 (II.); *dies* Die GmbH & Co. KGaA nach der Zulassung durch den BGH – die neue Rechtsform für den Mittelstand, DStR 1997, 1539; *Lehmann/Dietz* Gesellschaftsrecht, 3. Aufl 1970; *Lutter* Die GmbH-Novelle und ihre Bedeutung für die GmbH, die GmbH & Co. KG und die Aktiengesellschaft, DB 1980, 1317; *Mayer* Der Komplementär in der GmbH & Co. KGaA, MittBayNot 1997, 329; *Mertens* Die Handelsgesellschaft KGaA als Gegenstand gesellschaftsrechtlicher Diskussion und die Wissenschaft vom Gesellschaftsrecht, FS Ritter 1997, S 731; *Niederlag* Juristische Person als Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss Münster 1973; *Niedner/Kusterer* Die atypisch ausgestaltete Familien-KGaA als Instrument zur Gestaltung des Generationenwechsels in mittelständischen Unternehmen, DB 1997, 2010; *Petersen* Ein Beitrag zum Recht der Geschäftsführenden Organe von Handelsgesellschaften, FS Luther 1976, S 127; *Pflug* Der persönlich haftende Gesellschafter in der Kommanditgesellschaft auf Aktien, NJW 1971, 345; *Priester* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien ohne natürlichen Komplementär, ZHR 160 (1996) 250; *Schloßmacher* Mehr Spielraum für den VVaG: Die VVaG & Co. KGaA, VW 1999, 1758; *K Schmidt* Deregulierung des Aktienrechts durch Denaturierung der Kommanditgesellschaft auf Aktien?, ZHR 160 (1996) 265; *ders* Buchbesprechung, ZHR 160 (1996) 298 f; *Schrick* Überlegungen zur Gründung einer kapitalistischen KGaA aus dem Blickwinkel einer Unternehmerfamilie, NZG 2000, 409; *Schürmann/Groh* KGaA und GmbH & Co. KGaA, BB 1995, 684; *Semler* Die GmbH auf Aktien als Ausprägung der GmbH für das Publikum, FS Stimpel 1985, S 507; *Sethe* Die personalistische Kapitalgesellschaft mit Börsenzugang, 1996, S 155 ff; *ders* Aktienrechtsreform mit Lücken, AG 1996, 289; *ders* Bewegung im Recht der Kommanditgesellschaft auf Aktien?, ZIP 1996, 2053; *Strieder* Eine Genossenschaft als einziger Komplementär einer Kommanditgesellschaft auf Aktien – Ein Zugang zum Kapitalmarkt, DB 1996, 2065; *Strieder/Habel* Zur Problematik einer Genossenschaft bzw einer Kapitalgesellschaft als einzigem persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, DB 1994, 1557; *dies* Die Kommanditgesellschaft auf Aktien als Lösungsansatz zur Eigenkapitalproblematik bei Genossenschaften, BB 1995, 1857; *dies* Anmerkung zum Vorlagebeschluß des OLG Karlsruhe vom 19. 7. 1996, AG 1997, 134; *Ulmer* Die Einmanngründung der GmbH – ein Danaergeschenk?, BB 1980, 1001; *Wichert* Die GmbH & Co. KGaA nach dem Beschluß BGHZ 134, 392, AG 2000, 268.

I. Normgeschichte

1 § 278 entspricht fast unverändert der Fassung des § 219 AktG 1937 und des § 320 HGB von 1897. Entfallen ist lediglich das in § 219 Abs 1 AktG 1937 geregelte Erfordernis der „Beteiligung mit Einlagen", da die Kommanditaktionäre bei einer bereits bestehenden KGaA im Wege einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln (§§ 207 bis 220) neue Aktien auch ohne Einlagen auf das Grundkapital erhalten können. Dessen ungeachtet bleibt es selbstverständlich im Falle der *Gründung* einer KGaA dabei, daß eine Beteiligung von Kommanditaktionären nur gegen Einlage erfolgen kann (§ 280 Abs 2 Satz 2).

In Art 3 Nr 7 des RegE von 1977 zur GmbH-Novelle[1] war vorgesehen, § 278 Abs 1 um einen Satz 2 zu ergänzen: „Persönlich haftender Gesellschafter kann nur eine natürliche Person sein". Da der Rechtsausschuß des Bundestages kein dringendes Bedürfnis für eine solche Änderung sah, wurde der Vorschlag fallengelassen.[2] 2

II. Anwendbares Recht und anwendbare Bestimmungen

1. Regel

Die KGaA ist eine **eigenständige Rechtsform.**[3] Ihrer materiellen Regelung in §§ 278–290 nach ist sie allerdings eine **Mischform von AG und KG** (su 8 f, Vor § 278, 142). Das kommt auch in der **Regelungstechnik** (s Vor § 278, 53 ff) zum Ausdruck: Hinsichtlich der Rechtsverhältnisse der persönlich haftenden Gesellschafter untereinander und gegenüber der Gesamtheit der Kommanditaktionäre sowie gegenüber Dritten verweist Abs 2 auf die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Kommanditgesellschaft (§§ 161–177a HGB). Im übrigen erklärt Abs 3 die Vorschriften des Ersten Buchs über die Aktiengesellschaft für sinngemäß anwendbar, soweit sich aus den §§ 279–290 nichts anderes ergibt. Diesen speziellen Bestimmungen zur KGaA kommt mithin nur die Funktion zu, die vom Recht der KG und AG abweichenden Fragen zu regeln. 3

Wie bereits ausgeführt (Vor § 278, 58 ff, 61), sind die **Struktur der KGaA** und alle den **Schutz Dritter** betreffender Fragen **zwingend** geregelt, da sich die Gründungsvoraussetzungen, die Anforderungen an das Grundkapital, die Regeln über die Kapitalaufbringung und -erhaltung sowie die Anforderungen an eine Kapitalerhöhung oder -herabsetzung allein nach den aktienrechtlichen Vorgaben richten (Abs 3). Demgegenüber unterfallen die Rechtsbeziehungen der **Komplementäre untereinander, gegenüber den Kommanditaktionären und gegenüber Dritten** Abs 2 iVm §§ 163 ff HGB bzw Abs 2 iVm §§ 161 Abs 2, 109 ff HGB. Vom weitgehend **dispositiven** Personengesellschaftsrecht werden somit zwei Bereiche erfaßt (sa Vor § 278, 56): die von den Komplementären wahrgenommenen Organfunktionen in der Gesellschaft (Geschäftsführung und Vertretung) und die Rechte der Gesellschafter untereinander (die Rechtsbeziehungen auf mitgliedschaftlicher Ebene und die Grundlagengeschäfte). In bezug auf die **Rechtsstellung der Kommanditaktionäre** (sa Vor § 278, 57) ist zu differenzieren. Soweit Abs 2 von der „Gesamtheit der Kommanditaktionäre" spricht und diesen damit die Rechte der Kommanditisten einer KG zuweist, findet Personengesellschaftsrecht Anwendung. Soweit es jedoch um die Verwaltungs- und Vermögensrechte des einzelnen Aktionärs geht, sind nach Abs 3 die einschlägigen aktienrechtlichen Vorschriften heranzuziehen. 4

Die gesetzliche Regelung läßt sich mithin auf folgende **Formel** bringen: Während das Innenverhältnis der beiden Gesellschaftergruppen (Komplementäre und Gesamtheit der Kommanditaktionäre) und die Führungsstruktur dem Recht der KG (und dem über § 161 Abs 2 HGB anwendbaren Personengesellschaftsrecht) unterliegt, beurteilt sich die Kapitalstruktur der KGaA nach Aktienrecht.[4] 5

2. Katalog

Es ergibt sich damit folgender Katalog anwendbarer Vorschriften: 6

§ 278 Abs 2 (Personengesellschaftsrecht)

Abfindung

– bei Ausscheiden von Komplementären §§ 161 Abs 2, 109 HGB (§ 285 Abs 2 Satz 1)

---

[1] BT-Drucks 8/1347 S 59 u 62.
[2] BT-Drucks 8/3908, S 79.
[3] BGHZ 134, 392, 398.
[4] Vgl *Binz/Sorg* BB 1988, 2041, 2043.

– bei Umwandlung KGaA in Kapitalgesellschaft anderer Rechtsform oder eG §§ 161 Abs 2, 105 Abs 3 HGB, §§ 738 ff BGB
Abwicklung, je nach Abwicklungsstufe (s Erl § 290, 4 ff)
Aufnahme (von Komplementären) §§ 161 Abs 2, 109, 116 Abs 2 HGB (§ 285 Abs 2 Satz 1)
Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern §§ 161 Abs 2, 105 Abs 3 HGB, 738 ff BGB
Ausscheiden (von Komplementären) §§ 161 Abs 2, 109 HGB (§§ 285 Abs 2 Satz 1, 289 Abs 1)
Ausschluß (von Komplementären) §§ 161 Abs 2, 140 HGB (§§ 285 Abs 2 Satz 1, 289 Abs 1)
Außergewöhnliche Geschäfte (Zustimmung der Gesellschafter) §§ 116 Abs 2, 164 Satz 1 Hs 2 HGB (285 Abs 2 Satz 1)
Beschlußfassung (Gesellschafter) §§ 161 Abs 2, 119 HGB
Beteiligungsfähigkeit einer Gesellschaft als Komplementär (s Erl § 278, 30 ff)
Eigenkapitalersetzendes Darlehen durch GmbH & Co KG als Komplementär § 172a HGB iVm §§ 32a, 32b GmbHG
Entnahmerecht (Komplementäre) §§ 161 Abs 2, 122 HGB
Geschäftsführung
– Befugnis §§ 164, 161 Abs 2, 114–118 HGB (sa § 283 Nr 3)
– Änderung, Entziehung, Erteilung §§ 161 Abs 2, 114-118 HGB (sa § 283 Nr 3)
– Zustimmung §§ 161 Abs 2, 114 ff HGB (§ 285 Abs 2 Satz 1)
Gewinnermittlung (Ermittlung des Gewinnanteils der Komplementäre) §§ 168, 161 Abs 2, 121 Abs 1, 2 HGB (s Erl § 288, 6)
Gewinnverteilung (Gewinnanteil der Komplementäre) §§ 168 Abs 1, 121 HGB
Grundlagengeschäfte §§ 161 Abs 2, 109 HGB
– Zustimmungsrecht der Kommanditaktionäre §§ 161 Abs 2, 109 HGB (§ 285 Abs 2 Satz 1)
– Zustimmungsrecht der Komplementäre §§ 161 Abs 2, 109 HGB (§ 285 Abs 2 Satz 1)
Haftung (Komplementäre)
– Aufwendungsersatzanspruch §§ 161 Abs 2, 110 HGB
– Dauer §§ 161 Abs 2, 159 f HGB
– Freistellungsvereinbarung unter den Komplementären und zwischen Gesellschaft und Komplementären (s Erl § 278, 69, 95)
– Inhalt der Haftung (s Erl § 278, 65)
– Persönliche Haftung §§ 161 Abs 2, 128, 130 HGB
Hauptversammlung
– Erweiterung der Kompetenzen der Hauptversammlung (s Erl § 278, 94)
– Zustimmungsrechte und Mehrheitserfordernis (s Erl § 278, 99; § 285, 80 ff)
Informationsrechte (Komplementäre) §§ 161 Abs 2, 118 HGB
Kommanditaktionäre (Gesamtheit)
– Kontrollrecht (Geschäftsführung) § 166 HGB
– Rechtsausübung (s Erl § 278, 93, 95)
– Rechtsbeziehungen zu den Komplementären §§ 163 ff, 161 Abs 2, 105 ff HGB
– Zustimmungsrechte (s Hauptversammlung)
Komplementäre
– Geschäftsfähigkeit (s Erl § 278, 22 ff)
– Kontrollrechte §§ 161 Abs 2, 118 HGB
– Persönliche Haftung (s dort)
– Persönliche Qualifikationsvoraussetzungen (s Erl § 278, 21 ff)
– Rechte und Pflichten (allg) §§ 161 ff, 161 Abs 2, 105 ff HGB, 278 ff
– Rechtsbeziehungen untereinander §§ 163 ff, 161 Abs 2, 105 ff, 105 Abs 3 HGB, 705 ff BGB
– Rechtsbeziehungen zur Gesamtheit der Kommanditaktionäre §§ 163 ff, 161 Abs 2, 105 ff, 109 HGB (§ 283)

- Rechtsstellung (allg) §§ 161 ff, 161 Abs 2, 105 ff HGB (§ 283)
- Stimm-, Informations- und Kontrollrechte §§ 161 Abs 2, 118 f HGB
- Vermögens- und Verwaltungsrechte §§ 161 Abs 2, 109–122 HGB
- Zustimmungsrechte (bei Erweiterung jedoch nicht auf die von § 285 Abs 1 Satz 2 erfaßten Angelegenheiten) und Mehrheitserfordernis

Kontrollrechte (Komplementäre) §§ 161 Abs 2, 118 HGB
Leitungsmacht (s Geschäftsführung, Vertretung)
Persönliche Haftung der Komplementäre (s Haftung)
Mitgliedschaft (Komplementäre) (s Erl § 278, 19 ff; § 281, 11 f)
Pflichten der Komplementäre §§ 161–177a HGB, 283
Sondereinlagen (Einlagen der Komplementäre auf das Gesellschaftsvermögen) §§ 161 Abs 2, 105 Abs 3 HGB, §§ 706 f BGB, außer in bezug auf Prüfung, Bewertung und Bilanzierung der Einlagen
Stimmrechte §§ 161 Abs 2, 119 Abs 1 HGB
Satzungsänderung, Zustimmung der Gesellschafter (s Grundlagengeschäfte)
Treue-, Förder- und Rücksichtnahmepflichten
- Komplementäre (außer Treuepflicht des einzelnen Komplementärs zu einzelnen Kommanditaktionären) (s Erl § 278, 56 ff)

Verlustverteilung §§ 168, 121 HGB
Vermögenseinlagen (s Einlagen)
Vertretung §§ 170, 161 Abs 2, 125–130 (ohne § 125a) HGB, mit Ausnahme von Prozessen gegen Komplementäre, Rechtsgeschäften mit Komplementären und Anfechtungsklagen der Kommanditaktionäre (s Erl § 278, 157)
- Änderung, Entziehung, Erteilung §§ 161 Abs 2, 125–127 HGB
- Zustimmung §§ 161 Abs 2, 125 HGB (§ 285 Abs 2 Satz 1)

Verwaltungs- und Vermögensrechte (s Erl § 278, 52, 53 ff, 63 ff; § 281, 14 ff)
Widerspruchsrecht (Komplementäre gegen Geschäftsführungsmaßnahme) §§ 161 Abs 2, 115 Abs 1 Satz 2 HGB

§ 278 Abs 3 (Aktienrecht)

Abwicklung, je nach Abwicklungsstufe (s Erl § 290, 4 ff)
Auflösung (Firmenzusatz nach Auflösung der Gesellschaft) § 269 Abs 6
Aufsichtsrat (allg) §§ 95 ff
Aufsichtsrat: Vertretung der KGaA bei Prozessen gegen Komplementäre, Rechtsgeschäften mit Komplementären und Anfechtungsklagen der Kommanditaktionäre (s Erl § 278, 157; § 287, 57 ff)
Auskunftsrecht des Kommanditaktionärs (s Hauptversammlung)
Einlagen auf das Grundkapital (Kommanditaktien) § 27
Entnahmerecht der Kommanditaktionäre (s Erl § 288, 40)
Geschäftsbriefe (Angaben) § 80
Gewinnermittlung (Ermittlung des Gewinnanteils der Kommanditaktionäre) § 174 (s Erl § 288, 6)
Gewinnverwendung (Verwendung des auf die Kommanditaktionäre entfallenden Gewinns) § 174
Gründung §§ 23–53 (§§ 280–282)
Grundkapital (Erfordernis; Höhe; Erhöhung/Herabsetzung) §§ 6 ff, 182 ff, 222 ff
Hauptversammlung §§ 118 ff (§ 284)
- Anfechtung von Beschlüssen §§ 241 ff (§ 283 Nr 13)
- Auskunftsrechte (in der) § 131 Abs 1
- Beschlußfassung §§ 133 ff

– Einberufung/Durchführung §§ 121 ff, 175, 92 (§ 283 Nr 6)
– Kompetenzen § 119 Abs 1
– Nichtigkeit von Beschlüssen §§ 241 ff (§ 283 Nr 13)
– Stimmrecht §§ 134–137 (§ 285)
Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsgrundsätze
– Kapitalersetzende Darlehen (Haftung bei Rückzahlung) §§ 62 Abs 1, 57 Abs 1
Kapitalerhöhung/-herabsetzung (s Grundkapital)
Kaufmannseigenschaft § 3; § 6 HGB
Kommanditaktien (Ausstattung, Arten) §§ 6 ff, 139 ff
Kommanditaktionäre (einzelne)
– Einlagen §§ 36a, 54 f
– Gewinnbeteiligung § 58 Abs 4
– Haftung § 54 Abs 1
– Minderheitenrechte §§ 93 Abs 4 Satz 3, 120 Abs 1, 122, 142 Abs 2 und 4, 147 Abs 1 Satz 1 aE
– Mitgliedschaftliche Stellung (s Erl § 278, 82; § 281, 11 f)
– Rechtsbeziehungen untereinander (s Erl Vor § 278, 57; § 278, 83 ff
– Rechtsbeziehung zur Gesellschaft und zu den Komplementären (s Erl § 278, 95)
– Rückzahlung der Einlage §§ 57–62
– Vermögensrechte §§ 57 ff
– Verwaltungsrechte, etwa §§ 243, 147 Abs 1
Kommanditaktionäre (Gesamtheit)
– Haftungsfreistellungsklausel in Satzung §§ 54 Abs 1, 55
Komplementäre
– Sorgfaltspflicht und -maßstab § 93
Konzernrecht 15 ff (§§ 291 ff)
Minderheitsrechte (s Verwaltungsrechte)
Mitteilungspflichten über bedeutende Beteiligungen §§ 20 ff
Nichtigkeit der Gesellschaft §§ 275 ff
Satzung
– Änderungen der §§ 179–181
– Satzungsanforderungen bei Gründung (s Gründung)
Sondervorteile (Gesellschafter, Dritte) § 26
Tätigkeitsvertrag (Kompetenz zum Abschluß) § 112
Vertretung durch Aufsichtsrat (s Aufsichtsrat)
Vermögensübertragung § 179a (ggf § 175 UmwG)

3. Sonderrecht für atypisch ausgestaltete KGaA?

7 Im Anschluß an die Entscheidung des BGH vom 24. 2. 1997,[5] welche die Zulässigkeit der Kapitalgesellschaft & Co KGaA festgestellt hat (s Vor § 278, 39, 120 und unten 30 ff), ist im Schrifttum die Herausbildung eines **Sonderrechts für die Publikums-KGaA** ohne natürliche Person als persönlich haftende Gesellschafterin verlangt worden.[6] Ausschlaggebend dafür soll der Umstand sein, daß das rechtliche Leitbild der Regelung der KGaA im AktG dem dadurch erforderlichen Anlegerschutz nicht hinreichend gerecht werde. Der BGH hat dieser Forderung durch zwei Hinweise Nahrung gegeben: Zum

[5] BGHZ 134, 392.

[6] So insbesondere *Hommelhoff* und *Ihrig/Schlitt*. Den Beweis dafür, daß es der Herausbildung eines Sonderrechts der atypischen (Publikums-)KGaA nicht bedarf, liefert der die Beiträge dieser Autoren besprechende Aufsatz von *Wichert* AG 2000, 268.

einen dadurch, daß er zu erwägen gibt, in der atypisch ausgestalteten KGaA könne es sich als angebracht erweisen, Satzungsgestaltungen zu Lasten der Kommanditaktionäre nur in engeren Grenzen zuzulassen als in der gesetzestypischen KGaA; und zum anderen dadurch, daß er als „Richtlinie" zur Begrenzung der vom Recht der KGaA eröffneten Satzungsautonomie auf die von der Rechtsprechung des erkennenden Senats zur Publikums-KG entwickelten Grundsätze verweist.[7] Ungeachtet der Einwände, die insbesondere gegenüber dem letztgenannten *obiter dictum* des BGH angeführt werden können,[8] besteht schon im Grundsatz **kein Bedarf für ein Sonderrecht der Publikums-KGaA:** Zum einen deshalb, weil es, im Gegensatz zur Publikums-KG, bei der regelmäßig börsennotierten oder andernfalls zumindest den Vorschriften des VerkProspG unterfallenden Publikums-KGaA dem Kapitalmarkt, dh den Kapitalmarktinstitutionen (dh den Börsen und emissionsbegleitenden Instituten) und -intermediären (dh den Anlageberatern und -vermittlern sowie der Presse) und dem Publikum, überlassen werden kann, über die Akzeptanz der Gesellschaftsform der atypisch ausgestalteten Publikums-KGaA sowie ihre je spezielle Satzungsgestaltung zu entscheiden;[9] und zum anderen aus dem Grunde, daß sich die Erfordernisse eines rechtlich gebotenen, zwingenden Anlegerschutzes schon unter Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Rechtes der KGaA bei der Auslegung der einzelnen einschlägigen Vorschriften des AktG sowie (über den Verweis aus Abs 2 auch) des HGB hinreichend verwirklichen lassen.[10] Den Nachweis für die letztere Annahme vermag freilich nur die nachfolgende Kommentierung der einzelnen Vorschriften des Rechts der KGaA zu erbringen. Aus den angeführten Gründen wird deshalb auf eine gesonderte Darstellung des Rechts der „atypischen KGaA" verzichtet.[11] Der Besonderheiten dieser Gesellschaftsform wird deshalb im Rahmen der einzelnen für das Recht der KGaA maßgeblichen Bestimmungen Rechnung getragen. Hierfür spricht zudem der Umstand, daß die Zulassung der Publikums-KGaA durch die Rechtsprechung und die in deren Gefolge geführte Diskussion im Schrifttum auch das Recht der gesetzestypischen KGaA nicht unberührt läßt. Zusammengenommen kann den Eigenheiten der Kapitalgesellschaft & Co KGaA deshalb im Wege einer normanwendungsbezogenen statt einer auf die Entwicklung eines Sonderrechts gerichteten Rechtsanwendung Genüge getan werden.

III. Strukturmerkmale der KGaA

1. Grundstruktur

Die KGaA verbindet das **Aktienprinzip** mit dem **Kommanditprinzip.** Sie ist eine **Mischform** (s 3, 9 sowie Vor § 278, 142), bei der die personengesellschaftsrechtlich geprägte Stellung der Komplementäre mit der aktienrechtlichen Besonderheit der Aufbringung eines Grundkapitals über die Ausgabe von Aktien an Kommanditaktionäre verbunden ist. Die Rechtsform bietet also den Vorteil einer doppelten Kreditbasis aus dem Personalkredit der persönlichen Haftung der Komplementäre einerseits und dem in Aktien zerlegten Grundkapital andererseits. In der Praxis ist die mit der persönlichen Haftung **8**

[7] BGHZ 134, 392, 399f.

[8] Etwa bei *Kallmeyer* DZWiR 1998, 238, 239.

[9] Das ist, ungeachtet der vorstehend angeführten, an die Adresse der Rechtswissenschaft gerichteten Erwägungen, auch die grundsätzliche Einstellung des BGH, der die Entscheidung über die „Akzeptanz dieser Rechtsform ... der Praxis überlassen" und dabei auf die Mittel „der Publizität" abstellt; BGHZ 134, 392, 401.

[10] Das belegt auch der Beitrag von *Wichert* AG 2000, 268.

[11] Anders MK AktG-*Semler/Perlitt*[2], die der „atypischen KGaA" im Rahmen des § 278 eine besondere Darstellung zukommen lassen.

der Komplementäre einhergehende besondere Kreditwürdigkeit allerdings weitgehend in den Hintergrund getreten.[12] Mindestens ein Gesellschafter haftet den Gläubigern gegenüber unbeschränkt mit seinem gesamten Vermögen (persönlich haftender Gesellschafter oder Komplementär), während die übrigen Gesellschafter (Kommanditaktionäre) über Einlagen an dem in Aktien zerlegten Grundkapital beteiligt sind, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften.

2. Juristische Person, Kapitalgesellschaft

9 Die KGaA ist eine **Körperschaft** (Korporation), dh eine Gesellschaft mit **eigener Rechtspersönlichkeit.** Die diesbezügliche in Abs 1 enthaltene Klarstellung geht auf das AktG 1937 zurück, welches damit den bis zu diesem Zeitpunkt schwelenden Streit über die Rechtspersönlichkeit der KGaA entschied.[13] Offen geblieben ist dagegen die **Einordnung der KGaA in das Rechtsformengefüge,** dh die Beantwortung der Frage, ob die KGaA als ein Unterfall der AG, als eine Mischform oder eine Rechtsform sui generis zu behandeln ist.[14] Die eher schematische, nach den betroffenen Rechtsverhältnissen unterscheidende Heranziehung aktienrechtlicher und personengesellschaftsrechtlicher Elemente bei nur wenigen KGaA-spezifischen Sonderregelungen läßt die Vorstellung vom eigenständigen Charakter der Gesellschaft[15] schwerlich als vertretbar erscheinen. In gleicher Weise muß der Einbau personengesellschaftsrechtlicher Elemente in die KGaA die Annahme widerlegen, es handele sich bei dieser nur um einen Unterfall der AG. Spricht damit alles für die Einordnung der KGaA als Mischform, so wird man diese sogar näher bei der KG denn bei der AG anzusiedeln haben.[16] Dafür spricht nicht nur die Ausdehnung des Kommanditprinzips[17] als eines der strukturbildenden Merkmale und die Dominanz der dem Personengesellschaftsrecht unterworfenen Rechtsverhältnisse, sondern auch die historische Entwicklung[18] sowie die rechtsvergleichende Betrachtung,[19] die zeigt, daß die deutsche KGaA im internationalen Vergleich eher der KG denn der AG nahestehend eingeordnet werden muß. Die Einordnung der KGaA in das Rechtsformengefüge mag keine unmittelbaren praktischen Konsequenzen haben,[20] doch entspricht es umgekehrt praktischer Erfahrung, daß sich das einer Rechtsform zuzuordnende Regelungsleitbild oder -modell mittelbar auf die Rechtsanwendung auswirkt.[21]

10 Weil die KGaA juristische Person ist, kann sie auch ihrerseits **Gesellschafterin einer anderen Gesellschaft** sein, wie etwa Komplementärin einer KG, Gesellschafterin einer OHG oder GbR[22] oder stille Gesellschafterin eines anderen Handelsgeschäfts.

11 Wie sich aus § 1 Abs 1 Nr 1 KStG 1996 und § 3 Abs 1 Nr 2 UmwG ergibt, ist die KGaA eine **Kapitalgesellschaft.**

3. Formkaufmann, Handelsgesellschaft

12 Die KGaA als Körperschaft ist Trägerin aller Rechte und Pflichten aus den in ihrem Namen getätigten Geschäften. Sie ist **Formkaufmann** (Abs 3 iVm § 3 Abs 1 AktG, § 6

---

[12] BGHZ 134, 392, 397; *K Schmidt* ZHR 160 (1996) 265, 276 ff; *Sethe* S 211 ff.
[13] S Vor § 278, 31.
[14] S dazu näher Vor § 278, 142 mwN.
[15] *Barz* Voraufl 3.
[16] AA *Hüffer*[4] 3 („aktienrechtliche Elemente überwiegen") mwN.
[17] RGZ 82, 360; 129, 260, 267.
[18] Dazu Vor § 278, 2 ff.
[19] Dazu Vor § 278, 133 ff, 142; sa *Sethe* S 498 f.
[20] *Hüffer*[4] 3.
[21] Das hat zuletzt eindrücklich der Beschluß des BGH vom 24. 2. 1997 (BGHZ 134, 392) belegt, der die Zulässigkeit einer GmbH als alleinige Komplementärin der KGaA nur dadurch zu rechtfertigen vermochte, daß er diese Gestaltung als mit dem (gesetzgeberischen) Leitbild der KGaA und ihren typenprägenden Elementen vereinbar darstellte.
[22] KK-*Mertens*[1] 4; *Godin/Wilhelmi*[4] 8.

HGB), dh ihre Kaufmannseigenschaft ist unabhängig vom Gegenstand des Unternehmens sowie von der Art und dem Umfang des Geschäftsbetriebs.

Auch der **Komplementär** einer KGaA wird kraft seiner Komplementärsstellung als **Kaufmann**[23] angesehen, obwohl er, anders als bei der KG, nicht Träger der Rechte und Pflichten der KGaA ist, sondern nur für die Schulden der Gesellschaft haftet. Begründet wird dies unter Hinweis auf Abs 2, der diesbezüglich das Recht der KG zur Anwendung bringe. Zu Recht werden jedoch die an die Kaufmannseigenschaft geknüpften Rechtsfolgen heute weitgehend beschränkt:[24] So gilt der Komplementär etwa iSd § 109 Abs 1 Nr 3 GVG als Kaufmann, nicht aber in bezug auf das Verhältnis der Komplementäre untereinander oder im Hinblick auf seine privaten Rechtsbeziehungen. Der **Kaufmannseigenschaft einer OHG oder KG** als Komplementärin der KGaA tut es keinen Abbruch, wenn die Komplementärgesellschaft darüber hinaus keine eigene Geschäftstätigkeit entfaltet (§§ 105 Abs 2, 161 Abs 2 HGB).[25] **13**

IV. Die Gesellschaftergruppen

1. Ausschließlichkeit der in Abs 1 genannten Gesellschaftergruppen

Abs 1 definiert die KGaA als Verbindung von **zwei Gesellschaftergruppen**: den Komplementären und den Kommanditaktionären. Die Vermögensbeteiligung eines **Komplementärs** besteht darin, daß er gegenüber den Gesellschaftsgläubigern die persönliche Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft übernimmt. Zur Erbringung anderweitiger Einlagen ist ein Komplementär nicht verpflichtet. Die Stellung eines **Kommanditaktionärs** wird demgegenüber durch die Übernahme oder den Erwerb von Aktien der KGaA, mithin im Wege der Beteiligung an der Gesellschaft mittels Leistung einer Einlage auf deren Grundkapital erlangt. **14**

Nach dem eindeutigen Wortlaut des Abs 1 („und die übrigen ...") kennt die KGaA **nur zwei Gesellschaftergruppen**: persönlich haftende Gesellschafter (Komplementäre) und Kommanditaktionäre. Diese **Aufzählung ist abschließend**, so daß eine Beteiligung an der KGaA als Kommanditist ausgeschlossen ist.[26] Deshalb kann auch mittels entsprechender Satzungsgestaltung hiervon nicht abgewichen werden. Dagegen spricht nicht, daß über die Verweise aus Abs 2 und § 161 Abs 2 HGB die Vorschrift des § 139 HGB Anwendung findet: Da die Kommanditisten in der KGaA durch die Kommanditaktionäre ersetzt wurden, kann diese Norm nur modifiziert angewandt werden.[27] **15**

Die Beschränkung des Gesellschafterkreises der KGaA auf zwei Gesellschaftergruppen schließt eine **Beteiligung von stillen Gesellschaftern an der KGaA** nicht aus.[28] Durch eine **16**

---

[23] RGSt 34, 374, 379; Thüringisches OVG JW 1918, 240, mit zustimmender Anm *Hachenburg*; MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] 41; KK-*Mertens*[1] 17; Baumbach/*Hueck*[13] 2; *Godin/Wilhelmi*[4] 4; *Hadding/Häuser* WM 1980, 1278, 1283 ff. **AA** *Staub* HGB[6/7] § 320, 11; GK AktG-*Weipert*[1] § 219, 7. Nach Art der Stellung des Komplementärs differenzierend Düringer/*Hachenburg* HGB[3] Vor § 320, 18 f.

[24] Vgl im einzelnen Baumbach/*Hopt* HGB[30] § 105, 19 ff mwN; Heymann/*Horn* HGB[2] § 161, 11. Teilweise abweichend *Hadding/Häuser* WM 1980, 1278, 1283 ff.

[25] S dazu schon die Hinweise Vor § 278, 42, und unten 42 f.

[26] Heute unstr. S etwa KK-*Mertens*[1] 6; MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] 13; *Hüffer*[4] 5; *Godin/Wilhelmi*[4] 8; Baumbach/*Hueck*[13] 4 (mißverständlich aber *dies* § 289, 6); *Schlegelberger/Quassowski*[3] § 231, 7. Früher **aA** *Baumbach* AktG[5] § 219, 4; GK AktG-*Weipert*[1] § 219, 5.

[27] Vgl dazu § 289, 120 ff.

[28] RGZ 153, 371, 373; KK-*Mertens*[1] 6; MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] 6, Vor § 278, 79; *Hüffer*[4] 5; *Godin/Wilhelmi*[4] 8; *Blaurock* Handbuch der stillen Gesellschaft[5], Rdn 200;

stille Beteiligung erwirbt der Stille keine mitgliedschaftliche Stellung in der KGaA, vielmehr entsteht eine reine Innengesellschaft mit Gewinn- und ggf Verlustbeteiligung des Stillen; umstritten, aber richtigerweise zu bejahen,[29] ist insoweit lediglich, ob es sich bei dem Vertrag zur Begründung einer stillen Gesellschaft um einen Unternehmensvertrag iSd § 292 Abs 1 Nr 2 handelt. Außer Frage steht auch, daß sich die **KGaA als stille Gesellschafterin** an anderen Gesellschaften oder dem Handelsgewerbe eines anderen (§§ 230 ff HGB) beteiligen kann.[30]

2. Zahl der Gesellschafter

17 Unbeschadet der besonderen Bestimmungen über die Gründung der KGaA und die Feststellung der Satzung (§ 280; sa 18 aE), braucht die KGaA nach Abs 1 nur **einen persönlich haftenden Gesellschafter** zu haben.[31] Eine Höchstgrenze für die Zahl von Komplementären kennt das Gesetz nicht. Auch bei einem 3 Mio € übersteigenden Grundkapital der Gesellschaft braucht nur ein Komplementär vorhanden zu sein;[32] § 76 Abs 2 Satz 2, der unter entsprechenden Umständen verlangt, daß der Vorstand der AG aus mindestens zwei Personen zu bestehen habe, ist mangels Erwähnung in der abschließenden Verweisungsliste des § 283 nicht anwendbar. Allerdings kann die Satzung nach Abs 2 von der Regelung in Abs 1 dahingehend abweichen, daß sie mehr als einen Komplementär verlangt oder eine Mindestzahl von Komplementären festsetzt.[33]

18 Die KGaA muß neben einem Komplementär über **mindestens einen Kommanditaktionär** verfügen. Die Zahl der Kommanditaktionäre ist nach oben hin nicht begrenzt. Wie § 285 Abs 1 zu entnehmen ist, erlaubt das Gesetz den Komplementären inzident die Übernahme oder den Erwerb von Aktien der Gesellschaft und damit die Zugehörigkeit zu beiden Gesellschaftergruppen der KGaA. Deshalb ist auch die Gründung einer KGaA zulässig, bei der alle, einzelne oder einer der Komplementäre alle Aktien übernehmen bzw übernimmt,[34] denn der Gesetzgeber geht zumindest bei der KGaA nicht von einem Grundsatz der Einheitlichkeit der Mitgliedschaft aus.[35] Wegen der Verselbständigung der wirksam gegründeten KGaA als juristische Person ist es auch unschädlich, wenn sich der Kreis der persönlich haftenden Gesellschafter nachträglich auf einen Komplementär reduziert, der zudem alleiniger Aktionär der Gesellschaft ist (sog **Einmann-KGaA**).[36] Als zulässig wird auch die sog **Einheits-Kapitalgesellschaft & Co KGaA** angesehen, bei der die KGaA sämtliche Anteile an der Kapitalgesellschaft hält, die alleiniger Komplementär der KGaA ist (su 41, § 280, 16).

---

zum Verhältnis der stillen Gesellschaft zum Konzernrecht s die Kommentierung zu § 292 sowie *Schulze-Osterloh* ZGR 1974, 427; *K Schmidt* DB 1976, 1705; *ders* ZGR 1984, 295.

[29] MünchHdB AG-*Krieger*[2] § 72, 17; KK-*Koppensteiner*[2] § 292, 53; *Hüffer*[4] § 292, 15; MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] Vor § 278, 79; *Semler* FS Werner 1984, S 861, 869. **AA** *Barz* Voraufl 19; *Godin/Wilhelmi*[4] 8; *K Schmidt* ZGR 1984, 295, 298 ff. Vgl im übrigen die Kommentierung zu § 292.

[30] MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] 6; *Blaurock* Handbuch der stillen Gesellschaft[5], Rdn 216.

[31] So bereits KG ZHR 42 (1894) 536 f.

[32] *Gail* WPg 1966, 425, 426; KK-*Mertens*[1] 8; MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] 8.

[33] KK-*Mertens*[1] 8.

[34] Vgl § 280, 12 ff.

[35] Ob ein solcher Grundsatz bei der KG anzuerkennen ist, wird kontrovers beurteilt. S, jeweils mwN, BGHZ 24, 108; 58, 317; 101, 129; BGH NJW 1984, 362, 363; OLG Hamm NJW 1982, 835; Baumbach/*Hopt* HGB[30] § 124, 16; Heymann/*Horn* HGB[2] § 161, 44; *K Schmidt* Gesellschaftsrecht[3], S 1308 f; *Peters* Der gesellschaftsrechtliche Grundsatz der Einheitlichkeit der Mitgliedschaft, 2000; *Bippus* AcP 195 (1995) 13 ff; *Steinbeck* DB 1995, 761 ff; *Esch* BB 1996, 1621 ff.

[36] Das ist ganz hM. S MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] § 280, 30; *Hüffer*[4] 5; MünchHdB AG-*Herfs*[2] § 75, 2; *Schlitt* S 123. Sa § 280, 15 f.

V. Mitgliedschaftliche Stellung der persönlich haftenden Gesellschafter

1. Grundsätzliches

Auf die Rechtsverhältnisse der persönlich haftenden Gesellschafter findet gemäß Abs 2 das Recht der KG (§§ 161–177a HGB) Anwendung, das einen im Vergleich zum Aktienrecht (§ 23 Abs 5) weitergehenden Gestaltungsspielraum eröffnet. Daneben gelten die in § 283 genannten aktienrechtlichen Regelungen, die den Komplementären bestimmte, im öffentlichen Interesse liegende oder dem Schutz der Anleger dienende Pflichten auferlegen. Inwieweit die durch das Personengesellschaftsrecht eröffnete Satzungsautonomie reicht[37] und welche aktienrechtlichen Vorschriften daneben über Abs 3 noch Anwendung finden, ist im einzelnen streitig; dies gilt va für die Beantwortung der Frage nach der Anwendbarkeit des § 76 Abs 3.[38] **19**

Der einzelne Komplementär ist **Gesellschafter** der KGaA und als Geschäftsführer und Vertreter der Gesellschaft zugleich deren **Organ** bzw, beim Vorhandensein mehrerer Komplementäre, Mitglied des Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans der Gesellschaft. **20**

2. Eignung zum persönlich haftenden Gesellschafter

a) Persönliche Haftung

Komplementär der KGaA kann jeder sein, der bereit ist, die nach außen hin nicht beschränkbare (Abs 2 iVm §§ 161 Abs 2, 128 Satz 2 HGB) **persönliche Haftung** für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu übernehmen. **21**

b) Geschäftsfähigkeit

Umstritten ist, ob ein Komplementär voll **geschäftsfähig** sein muß. Die hM verlangt dies nur für den Fall, daß der Komplementär Organfunktion wahrnimmt.[39] Eine Mindermeinung geht dagegen davon aus, daß auch ein nicht geschäftsführungs- und vertretungsbefugter Komplementär geschäftsfähig zu sein habe.[40] Eine dritte Ansicht will generell auch Geschäftsunfähige als Komplementäre zulassen.[41] **22**

Ein **Verbot der Bestellung nicht voll Geschäftsfähiger zum Komplementär ist dem geltenden Recht nicht zu entnehmen.** Vielmehr belegt die in § 1823 BGB zum Ausdruck kommende Wertung, daß gerade auch diese Personen Gesellschafter sein können. Wenn überhaupt, kann ein solches Verbot also allenfalls für Organmitglieder gelten. Dies wiederum könnte nur über einen Rückgriff auf § 76 Abs 3[42] oder mit dem Argument **23**

---

[37] Im Grundsätzlichen dazu schon Vor § 278, 58 ff.

[38] S dazu unten 24, 33, 37, sowie *Mertens* FS Barz 1974, S 253, 258 ff.

[39] *Barz* Voraufl 9; Baumbach/*Hueck*[13] 3; MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] 24 f; *Hüffer*[4] 7; *Godin/Wilhelmi*[4] § 280, 3; KK-*Mertens*[1] 15 und Vorb § 278, 6; wohl auch *Dreisow* WPg 1976, 658, 659.

[40] *Elschenbroich* S 130; *Schlegelberger/Quassowski*[3] § 219, 9 (beide ohne nähere Begründung).

[41] S jeweils mwN Baumbach/*Hopt* HGB[30] § 114, 4; Düringer/*Hachenburg* HGB[3] § 320, 6 (zulässig außer bei vorstandsähnlichen Komplementären); MünchHdB AG-*Herfs*[2] § 76, 14; Heymann/*Emmerich* HGB[2] § 105, 34 ff; *Iklé* Die Kommandit-Aktiengesellschaft, S 62; *R Koenig* S 9 (beschränkt Geschäftsfähige); Schlegelberger/*K Schmidt* HGB[5] § 125, 18; *Sethe* S 129 ff. Einschränkend Schlegelberger/*Martens* HGB[5] § 114, 13.

[42] So etwa MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] 25; *Barz* Voraufl 9.

begründet werden, das Auseinanderfallen von Befugnis und Verantwortung[43] sei zu verhindern. Keiner dieser Begründungsansätze vermag jedoch zu überzeugen.

24 Ein **Rückgriff auf § 76 Abs 3** verbietet sich schon deshalb, weil die Rechtsverhältnisse der Komplementäre und damit auch die Voraussetzungen zur Begründung der Komplementärstellung umfassend durch Abs 2 einerseits und durch § 283 andererseits geregelt sind.[44] Die Stellung der Komplementäre entspricht gerade nicht der des Vorstands einer AG. Das zeigt schon Abs 3, der die Vorschriften des Ersten Buchs des AktG nur insoweit für anwendbar erklärt, als sich ua „aus dem Fehlen eines Vorstands" nichts anderes ergibt. Die Vorschriften des AktG über den Vorstand können deshalb nur dann herangezogen werden, wenn eine der Spezialregelungen zur KGaA ausdrücklich auf diese verweist. Für die geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Komplementäre sind demnach die einschlägigen Bestimmungen des HGB über die Personengesellschaften heranzuziehen. Im Personengesellschaftsrecht ist anerkannt, daß auch ein beschränkt Geschäftsfähiger Geschäftsführer und Vertreter der Gesellschaft sein kann.[45] Gleiches muß daher auch für KGaA gelten.[46] Der hiergegen erhobene Einwand, Abs 2 erfasse nur die Rechtsverhältnisse bereits bestellter Organe, regele aber nicht die zum Zwecke ihrer Bestellung zu erfüllenden Voraussetzungen,[47] vermag schon deshalb nicht zu verfangen, weil er im Wortlaut von Abs 2 keinen Niederschlag findet. Überzeugendere Argumente, warum sich gerade die Frage der Geschäftsfähigkeit in Abweichung von der in Abs 2 zum Ausdruck gebrachten Regel nach dem AktG beurteilen soll, hat die bislang herrschende Meinung nicht vorzubringen vermocht.

25 Auch der Einwand, die Zulassung nicht voll geschäftsfähiger Komplementäre führe zur **Trennung von Befugnis und Verantwortung** (oder Herrschaft und Haftung), weil der Geschäftsunfähige zu rechtwirksamem Handeln eines gesetzlichen Vertreters bedürfe, der seinerseits nicht straf- oder haftungsrechtlich verantwortlich sei, ist verfehlt. Diese Argumentation übersieht, daß der für den Geschäftsunfähigen handelnde gesetzliche Vertreter über § 278 BGB und § 14 Abs 1 Nr 3 StGB zivil- und strafrechtlich verantwortlich ist. Im übrigen handelt es sich bei dem Erfordernis der Geschäftsfähigkeit in § 76 Abs 3 nicht um ein Strukturelement der AG, sondern lediglich um einen bei der Vorstandsbestellung zu berücksichtigenden Aspekt der Zweckmäßigkeit.[48] Sinn der Regelung des § 76 Abs 3 ist es allein, Auswahlkriterien für das gekorene Leitungsorgan der AG – den Vorstand – zur Verfügung zu stellen, die für das geborene Leitungsorgan der KGaA – den Komplementär – nicht erforderlich sind.[49] Die volle Geschäftsfähigkeit eines Komplementärs ist daher weder für dessen mitgliedschaftliche noch für dessen organschaftliche Stellung Voraussetzung.

26 Die **Bestellung Geschäftsunfähiger oder beschränkt Geschäftsfähiger zu Organmitgliedern** wird in der Praxis immer nur in Ausnahmesituationen erfolgen, da in einem solchen Falle die Wahrnehmung der organschaftlichen Belange des Geschäftsunfähigen durch einen gesetzlichen Vertreter erfolgen muß und damit sehr umständlich ist. Die Bestellung eines Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen als Komplementär kann sich jedoch etwa dann als notwendig erweisen, wenn in einer Familien-KGaA der

---

[43] KK-*Mertens*[1] Vorb. § 278, 5; *ders* FS Barz 1974, S 253, 261.

[44] BGHZ 134, 392, 393 f; sinngemäß auch schon RGZ 152, 12, 18. S ferner MünchHdB AG-*Herfs*[2] § 76, 14; *Nirk* in Nirk/Reuter/Bächle, Handbuch der Aktiengesellschaft[3], Rdn I 1927 (Lfg. 28/1998); *Würdinger* AktR[4] S 253.

[45] Vgl oben Fn 41.

[46] Ausführlich *Sethe* S 129 ff.

[47] So etwa Geßler/*Semler*[1] 17.

[48] Ausführlich dazu *Niederlag* S 90 ff; *Petersen* FS Luther 1976, S 127, 136 f; sa BGH ZIP 1997, 1027 f.

[49] *Hennerkes/May* BB 1988, 2393, 2403.

einzige Komplementär stirbt und er seine Gesellschafterstellung an eines seiner Kinder vererbt,[50] das demnächst volljährig wird. Dem Erhalt des Familieneinflusses auf die Leitung der KGaA und der Bindung des Familienvermögens wäre es abträglich, wenn die KGaA bis zur Erlangung der Volljährigkeit des Erben in eine AG umgewandelt werden müßte.

c) **Sonstige Voraussetzungen**

Abgesehen von wenigen Spezialfällen – wie etwa demjenigen, daß die KGaA Bankgeschäfte betreibt oder Finanzdienstleistungen erbringt und hierfür eine ua auf die Qualifikation der Komplementäre abstellende Erlaubnis nach §§ 32 ff KWG benötigt – bestehen **keine weitergehenden Anforderungen an die Komplementäre.** Die in § 76 Abs 3 für den Vorstand der AG aufgestellten Voraussetzungen finden auf die Komplementäre der KGaA keine Anwendung (so 24). Auch verlangt das Gesetz weder einen Mindestumfang an vorhandenem Privatvermögen der Komplementäre als Haftungssumme[51] noch die Erbringung von Einlagen. Bestrebungen, das haftende Privatvermögen mit legalen Mitteln möglichst gering zu halten, sind deshalb zulässig.[52] **27**

Die Gesellschafter können jedoch in der **Satzung** weitere **Voraussetzungen für die Erlangung der Komplementärstellung** vorsehen. Diese können sich sowohl auf die Auswahlkriterien und das Auswahlverfahren als auch auf die Qualifikation eines neu aufzunehmenden persönlich haftenden Gesellschafters beziehen.[53] Während bei entsprechenden Satzungsregelungen der AG in bezug auf die Wahl und Bestellung der Vorstände darauf zu achten ist, daß die fraglichen Satzungsregelungen den Ermessensspielraum des Aufsichtsrats nicht unzulässig einschränken,[54] besteht bei der KGaA ein weiter Gestaltungsspielraum. Im Unterschied zur AG kann die Satzung in weit größerem Maße spezifische persönliche und sachliche Eignungsvorschriften enthalten. Auch das für die Auswahl der Komplementäre zuständige Organ kann in der Satzung bestimmt werden. Ein bei der Auswahl anzuwendendes Verfahren ist gesetzlich nicht zwingend fixiert. **28**

Dessen ungeachtet kann die **Satzung** die **Verpflichtung der Komplementäre** zur Erbringung einer Einlage[55] oder zur Übernahme von Aktien vorsehen. Ist dies der Fall, erwirbt der Eintretende die Stellung eines Komplementärs regelmäßig erst mit der Leistung der Einlage oder der Übernahme der Aktien. Darüber hinaus kann die Satzung spezielle Auswahlkriterien für neu aufzunehmende Komplementäre festgelegen, wie etwa die Zugehörigkeit oder eine besondere Vertrauensbeziehung zu einer Familie oder einem Familienstrang.[56] Zulässig ist es auch, in der Satzung für die von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossenen und die hierzu berufenen Komplementäre unterschiedliche Anforderungen aufzustellen. Soll von den in der Satzung festgelegten Eignungsvoraussetzungen abgewichen werden, bedarf es einer Satzungsänderung.[57] **29**

---

[50] Auf diesen Gesichtspunkt weist schon Düringer/*Hachenburg* HGB[3] § 320, 6 hin.

[51] BGHZ 45, 204 (sog Rektorfall); *Binz/Sorg* BB 1988, 2041, 2049.

[52] *Steindorff* FS Ballerstedt 1975, S 127, 132.

[53] *Sethe* S 127 ff.

[54] Ausführlich dazu MünchHdB AG-*Wiesner*[2] § 20, 5 ff.

[55] Vgl § 281, 14 ff. Eine gesetzliche Einlagepflicht sieht das Gesetz im Gegensatz zur Zweiten Aktienrechtsnovelle von 1884 nicht mehr vor, vgl dazu Vor § 278, 24.

[56] Deren Vorliegen kann im Wege des Vorschlags- oder Weisungsrechts oder eines Zustimmungsvorbehalts der Familie/Linie festgestellt werden.

[57] Zu den Voraussetzungen einer Satzungsänderung su 181 f. Zum Problem der Satzungsdurchbrechung s MünchHdB AG-*Semler*[2] § 39, 55f; KK-*Zöllner*[2] § 179, 90 ff.

3. Juristische Personen, Personengesellschaften und typengemischte Rechtsformen als Komplementäre

a) Juristische Personen

30 Mit seinem **Beschluß vom 24. 2. 1997** hat der 2. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs entschieden, daß eine juristische Person, insbesondere eine GmbH, grundsätzlich persönlich haftende Gesellschafterin einer KGaA sein könne.[58] Eine nahezu hundertjährige Auseinandersetzung[59] zu einer umstrittensten Fragen des Rechts der KGaA hatte damit ein Ende gefunden und die Diskussion auf Folgeprobleme der Anerkennung der „Kapitalgesellschaft & Co KGaA" verlagert.[60] Der Gesetzgeber hat diese atypische Gestaltungsform aufgrund der Neuregelung des die Firmierung einer KGaA ohne natürliche Person als persönlich haftende Gesellschafterin betreffenden § 279 Abs 2 in Art 8 Nr 5 des Handelsrechtsreformgesetzes (s Vor § 278, 37, 42) von 1998 indirekt anerkannt.[61]

31 Unbestrittener Ausgangspunkt der **Diskussion** um die Fähigkeit einer juristischen Person, Komplementärin einer KGaA sein zu können, war das Fehlen eines diesbezüglichen gesetzlichen Verbots. Das hat indes zahlreiche Stimmen nicht davon abgehalten, aus der Gesetzgebungsgeschichte und dem Regelungsleitbild der KGaA ein solches Verbot herzuleiten.[62] Bis zu der diesem Standpunkt widersprechenden Entscheidung des OLG Ham-

---

[58] BGHZ 134, 392. Der Beschluß beschäftigt sich zwar nur mit der Frage, ob eine GmbH persönlich haftende Gesellschafterin einer KGaA sein könne, doch steht außer Frage, daß die diesbezüglichen Ausführungen des Gerichts auf andere juristische Personen übertragbar sind (ebenso etwa *Hennerkes/Lorz* DB 1997, 1388, 1393; MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] 277). S dazu näher unten 40 und Fn 88. Die Entscheidung erging aufgrund eines Vorlagebeschlusses des OLG Karlsruhe vom 29. 7. 1996, AG 1997, 133 m Anm *Habel/Strieder* und *Sethe* ZIP 1996, 2053 ff.

[59] S etwa *Dölker* S 30 f; *Schreiber* S 40 f; *Süßmann* S 17; *v Malachowski* S 7 f.

[60] S dazu schon Vor § 278, 39 mwN. Zu weiteren Einzelheiten so 7 und unten 114 ff.

[61] Schon die Beseitigung der Doppelbesteuerung bei der Gewerbesteuer einer KGaA, an der ein gewerbesteuerpflichtiger Komplementär (dh eine juristische Person) beteiligt ist, durch das StiftungsförderungsG 1990 (BGBl I 2775) und das SteueränderungsG 1991 (BGBl I 1332) wurde als gesetzgeberische Bestätigung der Kapitalgesellschaft & Co KGaA angesehen; s MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] 272 mwN. Ob aber das lediglich an gesellschaftsrechtliche Gestaltungen anknüpfende Steuerrecht als Argument für oder gegen gesellschaftsrechtliche Gestaltungen geeignet ist, erscheint sehr fraglich, vgl *Sethe* ZHR 162 (1998) 474, 485 mwN. Ein weiteres Indiz für die Zulässigkeit der Kapitalgesellschaft & Co KGaA wurde in § 1 Abs 1 Satz 3 PartGG gesehen, demzufolge nur natürliche Personen Angehörige einer Partnerschaft sein können, was den Umkehrschluß rechtfertige, juristische Personen könnten, mangels anderweitiger Regelungen, stets Gesellschafter einer anderen Gesellschaft sein; *Baumann/Kusch* FS Boujong 1996, S 3, 15.

[62] Die Ablehnung der Beteiligungsfähigkeit einer juristischen Person als Komplementärin einer KGaA findet sich auch in einem Teil der Rechtsprechung: s LG Hamburg AG 1968, 193; OLG Karlsruhe ZIP 1996, 1787. Aus dem Schrifttum: *Binz* EWiR § 278 AktG 1/97, 57; *Binz/Sorg* DB 1997, 313 sowie *Albach* in Albach ua, Deregulierung des Aktienrechts; S 183, 194; *Barz* Voraufl 9; Baumbach/ *Hueck*[13] 2; *Binz/Sorg* BB 1988, 2041, 2045 ff; *Elschenbroich* S 130; *Godin/Wilhelmi*[4] 6; *Grass* Die Besteuerung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Diss München 1969, S 11 f; *Grobe* NJW 1968, 1709 f; *Happ* AktR, 1.04, 4; *Helm* Fälle[2], S 70 ff unter Aufgabe seines früheren Standpunkts; *Hirte* Bezugsrechtsausschluß und Konzernbildung, 1986, S 127 f; *G Hueck* Gesellschaftsrecht[19], S 320; *Joens* S 31; *Kallmeyer* DStR 1994, 977, 980 f; *Knur* FS Flume Bd II 1978, S 173, 175 f; *Kommission „Zweiter Börsenmarkt"* S 70; *Kraft/Kreutz* Gesellschaftsrecht[10], S 317; *Kübler* Gesellschaftsrecht[4], S 199; *ders* NJW 1984, 1857, 1858, 1863; *ders* ZHR 154 (1990) 393, 395;

burg aus dem Jahre 1968,[63] durfte diese Ansicht als die herrschende betrachtet werden. Mitte der siebziger Jahre stand sie sogar nahe davor, gesetzlich verankert zu werden. Die Absicht der seinerzeitigen Bundesregierung, Abs 2 (durch einen Satz 2) dahingehend zu ergänzen, daß nur natürliche Personen persönlich haftende Gesellschafter einer KGaA sein dürften,[64] wurde indes nicht verwirklicht. Das mag, neben dem Argument mangelnder Dringlichkeit einer gesetzlichen Regelung, ua aber darauf zurückzuführen sein, daß seit der Entscheidung des OLG Hamburg von 1968 die Gegenansicht erheblich an Gewicht und Verbreitung gewonnen hatte: Sie hielt es ohne Einschränkung für zulässig, eine juristische Person als Komplementärin an einer KGaA zu beteiligen: sei es neben weiteren natürlichen Personen in Komplementär-Funktion oder sei es als alleinige Komplementärin.[65] Eine vermittelnde Meinung bejahte zwar die Beteiligungsfähigkeit einer juristischen Personen als Komplementärin einer KGaA, wollte diese aber von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen sehen, so daß eine KGaA nur dann sollte entstehen oder Bestand haben können, wenn neben der Komplementär-Körperschaft mindestens noch eine natürliche Person als Komplementärin mit Geschäftsführungs- und Vertretungsmacht vorhanden war.[66]

Lutter DB 1980, 1317, 1326; *Pflug* NJW 1971, 345 ff; *Rasch* NJW 1962, 1241, 1242; *Reinhardt/Schultz* Gesellschaftsrecht[2], Rdn 595; *Reuter* Gutachten B zum 55. DJT, S B 70 f; *ders* AcP 179 (1979) 509, 550; *ders* FS Stimpel 1985, S 645, 658; *ders* Aktie und Genußschein, in Fritsch/Liener/Schmidt (Hrsg) Die Deutsche Aktie, 1993, S 253; *Reuter/Körnig* ZHR 140 (1976) 494, 517 f; *K Schmidt* Gesellschaftsrecht[3], S 977 ff; *ders* ZHR 160 (1996) 265 ff; *ders* Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht 1989/90, S 195 f; *Semler* Referat in Verhandlungen des 55. DJT, S K 47, 152 f; *Steindorff* FS Ballerstedt 1975, S 136 f; Hanau/*Ulmer* MitbestG § 1, 40; *ders* BB 1980, 1001, 1006; *Würdinger* AktR[4] S 253.

[63] OLG Hamburg NJW 1969, 1030 (= GmbHR 1969, 135).

[64] S Vor § 278, 39 sowie oben 2 mwN.

[65] *Ammenwerth* S 21; *Assmann* Einl 438; *Dölker* S 30; *Eilentrop* S 202; *Frankenheim* Ertrags- u. Substanzbesteuerung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1994, S 28 ff; *Graf* S 93 ff; *Hahn* DB 1994, 1659, 1665; *Hartel* DB 1992, 2329, 2331 ff; *ders* Die Unternehmer-AG, S 73 ff; *ders* WiB 1997, 298 f; *Henn* Handbuch des Aktienrechts[6], 127; *Hennerkes/May* BB 1988, 2393 ff; *dies* StbJb 1988/89, S 303 ff; *dies* DB 1988, 537, 540; *Hesselmann* GmbHR 1969, 141 f; *ders* GmbHR 1988, 472 ff; *ders* BB 1989, 2344 ff; *Hoffmann/Lehmann/Weinmann* MitbestG, § 1, 10; § 30, 22; *Hohlfeld* S 85; *Hüffer*[4] 9; Lutter/*Joost* UmwG[2] § 218, 36; *Lehmann/Dietz* Gesellschaftsrecht[3], S 408; *Meilicke/Meilicke* MitbestG[2], § 30, 31, 8; *Mertens* FS Ritter 1997, S 731 ff; *Nirk* in Nirk/ Reuter/ Bächle, Handbuch der Aktiengesellschaft[3], Rdn I 1926 ff (Lfg 28/1998); *Niederlag* S 30 ff; *Petersen* FS Luther 1976, S 127, 134 ff; *Priester* ZHR 160 (1996) 250 ff; *ders* Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht 1989/90, S 181, 189 ff; *Schilling* in Verhandlungen des 55. DJT, S K 139; *Schürmann/Groh* BB 1995, 684, 685; *Sethe* S 155 ff; *ders* AG 1996, 289; *ders* ZIP 1996, 2053 ff; *Strieder* DB 1996, 2065, 2067; *Strieder/Habel* DB 1994, 1557 ff; *dies* BB 1995, 1857 ff; *dies* AG 1997, 134 ff; *Theisen* DBW 1989, 137, 149; *Werner/Kindermann* ZGR 1981, 17, 27; *Schreiber* S 40 f; *Sußmann* S 17; so wohl auch *v Malachowski* S 7 f und *Claussen* FS Heinsius 1991, S 61, 69 ff; *ders* GmbHR 1996, 73, 76 ff; *Baumann/Kusch* FS Boujong 1996, S 3, 12 ff. Offen *Grafmüller* S 253 ff; *Ladwig/Motte* DStR 1996, 842 ff.

[66] Geßler/*Semler*[1] 14 ff u 32 ff (Ansicht ausdrücklich aufgegeben in MK AktG-*Semler/Perlitt*[2] 276 aE); *ders* FS Stimpel 1985, S 517 f; Baumbach/*Hopt*[29] HGB Anh § 177a, 34; *Grunewald* GesR[1], 2 D, 5; *Hopt/Hehl* Gesellschaftsrecht[3], 901, offen dagegen in 4. Aufl, 901; *D Krüger* Zweckmäßige Wahl der Unternehmensform[5], 1992, Rdn 632; *Dreisow* WPg 1976, 658, 659; *Pallenbach* S 9 ff; GK AktG-*Weipert*[1] § 219, 17; *H Lehmann* Gesellschaftsrecht[1], S 277. Offen gelassen KK-*Zöllner*[1] § 408, 4. Auch KK-*Mertens*[1] 10 ff; *ders* FS Barz 1974, S 253, 266 vertrat diesen Standpunkt, hat ihn aber mittlerweile aufgegeben (s *ders* FS Ritter 1997, S 731 ff).