

## Arbeitsgemeinschaft Gesellschaftsrecht (VRiKG a.D. Rößler)

(Mitschrift Timo Schygulla)

Lehrstuhl von Prof. Baumann.

Unterlagen und Fälle auf der Homepage des Lehrstuhls. (Password: „Hotte“)

Benötigt: Gesellschaftsrecht (Beck-Ausgabe reicht)

---

### **14.4.05:**

Reihenfolge der Prüfung von Ansprüchen:

- |  |                          |
|--|--------------------------|
| 1. Ansprüche aus Vertrag                 | [§§433ff. BGB; §280 BGB] |
| 2. Dingliche Ansprüche (z.B. Herausgabe) | [§935 BGB]               |
| 3. Deliktische Ansprüche                 | [§§823ff. BGB]           |
| 4. Ungerechtfertigte Bereicherung        | [§§812ff. BGB]           |

**Hinweis:** Im Gesellschaftsrecht muss dabei meist das Vorhandensein der Vertretungsmacht geprüft werden.

---

**1. Fall:** 1 a) V – GbR [oder OHG?] , §433 II BGB

Entstehung einer GbR: mindestens zwei Personen schließen einen Gesellschaftsvertrag zur Erreichung eines gemeinsamen Ziels.

Unterschied zur OHG: OHG erfordert zudem die kaufmännische Einrichtung des Geschäftsbetriebs.

*„Hier ist von einer GbR auszugehen. Eine GbR kann nach neuerem Recht Träger von Rechten und Pflichten sein.“*

Prüfung auf Vertragsschluss zwischen V und der GbR:

Konnte A die GbR wirksam vertreten?

- eigene Willenserklärung (+)
- offenkundig für die GbR abgegeben (+)
- Vertretungsmacht (+)

*„Der A konnte die GbR wirksam verpflichten. Es besteht ein Anspruch des V gegen die GbR auf Kaufpreiszahlung aus §433 II BGB.“*

1 b) V – A/B, §433 II BGB

=> Doppelverpflichtungstheorie (früher vorherrschend)

=> Akzessoritätstheorie (heute vorherrschend)

thematisieren in einer Klausur oder mündlichen Prüfung  
(gibt in der Regel Sonderpunkte)

- Doppelverpflichtungstheorie:  
§714 BGB, ein Gesellschafter verpflichtet zwei Arten von Personen: die Gesellschaft und die Gesellschafter.
- Akzessoritätstheorie:  
zweite Verpflichtung nur in Verbindung mit der Hauptverpflichtung wirksam, ist abhängig von der Hauptverpflichtung. (z.B. ist die Bürgschaft abhängig von der Wirksamkeit des eigentlichen Kaufvertrages.)

*„A/B haften auf Grund der Akzessoritätstheorie, da auch die GbR haftet, dies lässt sich durch Analogie zur OHG nach §128 HGB feststellen.“*

Voraussetzungen führt die Anwendung einer Analogie:

- Gesetzeslücke muss vorhanden sein und diese muss vom Gesetzgeber auch nicht gewollt sein. (Interpretationsspielraum)
- vergleichbarer Sachverhalt

Zusätzliche Prüfung auf Wirksamkeit des Zusatzes „mit beschränkter Haftung“ wie im Sachverhalt angegeben:

=> Nur die Gesellschaft würde haften, die Gesellschafter nicht.

Auch hier: analoge Anwendung des Rechts für die OHG.  
§128 II HGB: keine Beschränkung zulässig.

2 a) C – GbR, §280, §631[Werkvertrag], §634 Nr. 4

Werkvertrag liegt vor, nicht richtig ausgeführt, Schaden ist entstanden, B hat den Schaden verschuldet.

Hat damit aber die Gesellschaft den Schaden verschuldet?  
=> §278 BGB oder mit Begründung auch §31 BGB

„Der Anspruch besteht.“

b) C – GbR, §823

objektive Tatbestände unstrittig  
Verschulden?

- Verrichtungsgehilfe §831 BGB (-)  
=> muss weisungsgebunden sein.
- Haftung für Organe: §31 BGB (+)

„Der Anspruch besteht.“

c) C – A/B, §280, §§631, 634 Nr. 4 BGB (+) §823 (+)

3) V – N, §433 II

bei einer OHG unstrittig => §130 HGB

bei einer GbR analoge Anwendung des §130 HGB?

=> Diskussion an dieser Stelle (strikte Regelung des HGB gegen bürgerliche Gesellschaften? Konsistenz?)

4) nach neuem Recht kann auch die GbR als solche verklagt werden, es muss nur mindestens ein Vertreter benannt werden, dem die Klage zugestellt werden kann. (früher: alle Gesellschafter mussten benannt und mit der Klage erreicht werden.)

---

### 21.5.05:

Voraussetzungen für eine OHG: Gesellschaftsvertrag  
Betrieb eines Handelsgewerbes  
keiner haftet beschränkt

### 2. Fall:

1) G gegen die OHG  
§433 II BGB, §124 HGB

1. Gesellschaft? (+) §705 BGB

2. Handelsgewerbe? (+) §1 II HGB

§123 I HGB (-)

§123 II HGB (+)

Vertretung? 2 Vertreter laut Gesellschaftsvertrag. B und C haben die OHG wirksam vertreten. (+)

→ Anspruch aus §433 II BGB gegen die OHG besteht.

---

- 2) G gegen A, B oder C  
Anspruch besteht nach §433 II i.V. mit §128 HGB.  
Jeder Gesellschafter haftet in vollem Umfang.
- 

G tritt zuerst an A heran. A ist verpflichtet zu zahlen. Hat A nun Ausgleichsansprüche?

- Frage 2:      1) A gegen die OHG  
                 §110 HGB?      Strittig. Verbot der Nachschußpflicht  
   nach §707 BGB
- 2) A gegen B oder C  
                 1. §§110, 128 HGB (-)  
                 2. §426 BGB      Gesamtschuldner      (+)
- 

Frage: Erst Anspruch gegen OHG oder gegen die Privatpersonen geltend machen?  
Antwort: Erst gegen die Gesellschaft. Stichwort: gesellschaftsrechtliche Treuepflicht.

---

Abwandlung:

G gegen die OHG  
§433 II BGB i.V.m. §124 HGB

TBV:    Gesellschaft      (+) s.o.  
          Handelsgewerbe    (+) s.o.  
          §123 I HGB?      (-)  
          §123 II HGB      (-)      tritt nur ein, wenn alle zusammen  
   handeln bzw. mit dem Handeln  
   einverstanden sind.

   OHG war nach außen nicht wirksam!  
   Aber: GbR ist entstanden.

G gegen Gründungsgesellschaft GbR  
GbR besteht.      (+) §§164 ff BGB  
wurde GbR verpflichtet? Fand eine wirksame Vertretung statt?  
Laut Sachverhalt wurde im Gesellschaftsvertrag vereinbart, dass nur  
alle Gesellschafter zusammen handeln dürfen. Hier ist dies nicht  
geschehen. Es fand keine wirksame Vertretung statt.

G gegen B und C  
§128 HGB analog (+)      Grundsatz der Rechtscheinshaftung  
§179 BGB analog (+)      egal, ob existierende Person ohne  
   Vertretungsmacht oder nicht existierende  
   Person/Gesellschaft vertreten wird.

---

**28.04.05:**

**Fall 3:**

**1) V → OHG §433 II BGB, §124 HGB**

**2) V → fehlerhafte Gesellschaft**

**3) V → M**

**4) V → A**

**5) V → B**

Gesellschaft muss gegründet worden sein → Gesellschaftsvertrag

OHG = BGB-Gesellschaft (§705 BGB) + Handelsgewerbe (§1 II HGB)

„Fraglich ist, ob ein Minderjähriger einen Gesellschaftsvertrag schließen kann.“

- bis 7: geschäftsunfähig §104
- 7 bis 18: beschränkt geschäftsfähig §106
- ab 18: geschäftsfähig
- Aber: Außer der Zustimmung der Eltern ist bei bestimmten Rechtsgeschäften auch die Zustimmung des Familiengerichts erforderlich.
- §1629, §1643 BGB => §1822 Nr. 3

*„Es ist kein wirksamer Gesellschaftsvertrag entstanden, da hierfür die Zustimmung des Familiengerichts für den minderjährigen M erforderlich gewesen wäre. Es ist keine OHG entstanden. Es sind also auch keine Ansprüche gegen die OHG möglich.“*

*„Möglicherweise ist aber eine fehlerhafte Gesellschaft entstanden.“*

V → fehlerhafte Gesellschaft §433 II BGB i.V.m. §124 HGB analog.

Voraussetzungen:

- Gesellschafter wollten Gesellschaft gründen
- aufgrund eines Fehlers (Minderjährigkeit, Geschäftsunfähigkeit, Anfechtung) ist keine wirksame Gesellschaft entstanden.
- Die Gesellschaft muss nach außen in Erscheinung getreten sein.
- Die Gesellschaft an sich darf nicht verboten sein

Dann ist eine fehlerhafte Gesellschaft entstanden. Eine Anfechtung von Rechtsgeschäften, aus Gründen durch die es zu der fehlerhaften Gesellschaft kam, ist nicht möglich. Aber Möglichkeit der Gesellschafter zur Kündigung in der Zukunft. (Keine Anfechtung/Befreiung von alten Verbindlichkeiten, nur Schutz vor neuen Belastungen.)

→ siehe: Hüffer „Gesellschaftsrecht“  
Alpmann/Schmid „Gesellschaftsrecht“

*„Fraglich ist ob eine fehlerhafte Gesellschaft entstanden ist, obwohl M minderjährig ist.“*

- H.M.: Nur A/B sind Gesellschafter der fehlerhaften Gesellschaft
- andere Meinung: M + A/B sind Gesellschafter, M treffen keine Verpflichtungen
- andere Meinung: gar keine fehlerhafte Gesellschaft entstanden

*„Wir schließen uns der herrschenden Meinung an. Nur A und B sind Gesellschafter. Es ist eine fehlerhafte Gesellschaft entstanden. §165 BGB . Er konnte als Vertreter handeln. Wirksamer Kaufvertrag entstanden.“*

Geschäftsführung: betrifft das Innenverhältnis (Gesellschafter untereinander.)  
unabhängig von der Vertretung.

Vertretung: betrifft das Außenverhältnis  
bei einer OHG hat jeder gleichermaßen Vertretungsmacht.  
→ wirksame Vertretungsmacht, evtl. Schadensersatz im Innenverhältnis

V → A → §128 HGB analog, §433 II BGB A haftet.  
V → B → §128 HGB analog, §433 II BGB B haftet.  
V → M → §128 HGB ( - ) (minderjährig) M haftet nicht.

**Abwandlung:** V → B §433 II BGB i.V.m. §128 HGB

OHG ist entstanden. Nur A hat Geschäftsführungsbefugnis. B kann nicht widersprechen. Widerspruch würde zudem nur im Innenverhältnis wirken.

- Möglichkeit des Mißbrauchs der Vertretungsmacht, Kollusion.
- Rechtsmißbrauch ( V kennt Interna, A schädigt B)

Je nach Ergebnis der Kollusionsprüfung Entscheidung auf Bestehen oder Nichtbestehen des Anspruchs.

M → B Reparatur (§631 BGB [Werkvertrag]), §128 HGB

B haftet. Aber woraus/wofür?

- B haftet für Verpflichtung der Gesellschaft. (Haftungstheorie)
- Gläubiger kann von jedem Gesellschafter die Leistung verlangen, die die Gesellschaft schuldet. (Erfüllungstheorie)
- B muss dafür sorgen, dass die Leistung erbracht wird (modifizierte Erfüllungstheorie)

---

## 12.05.05

### Fall 4:

Personengesellschaften:

BGB-Gesellschaft  
OHG §§105 ff  
KG §§161 ff

Kapitalgesellschaften:

GmbH  
AG

für eine Gesellschaft benötigt man:

mindestens zwei Personen und einen Gesellschaftsvertrag. → BGB-Gesellschaft

und ein Handelsgewerbe (§1 HGB) und

mindestens einer haftet beschränkt, mindestens einer haftet voll → KG  
alle Gesellschafter haften voll → OHG

Ansprüche des G gegen A, B, C, D aus §§433 II BGB, 161 II, 124, 128 HGB

G → A §§433 II BGB, 161 II, 124, 128 HGB

*„Fraglich ist, ob eine Gesellschaft entstanden ist. Eine Gesellschaft entsteht durch einen Gesellschaftsvertrag zwischen mindestens zwei Personen. Dies liegt hier vor. Fraglich ist, ob eine KG entstanden ist. Da A unbeschränkt und B+D beschränkt haften und ein Handelsgewerbe vorliegt, ist eine KG entstanden.“*

Wurde die Gesellschaft wirksam verpflichtet?

Trennung zwischen §164 HGB [Geschäftsführung (Innenverhältnis)]  
und §§125, 170 HGB [Vertretungsmacht (Außenverhältnis)].

*„A ist Komplementär (voll haftender Gesellschafter). Er hat sowohl Geschäftsführungsbefugnis als auch Vertretungsmacht.(§125 i.V.m. §161 II HGB). Er konnte die KG wirksam vertreten. Die Gesellschaft haftet. Nach §128 HGB (i.V.m. §161 II HGB) haften auch die Gesellschafter persönlich für die KG. A haftet also für die Bezahlung des Kaufpreises.“*

G → B §§433 II BGB, 161 II, 124, 171 I HGB  
(Einlage muss nachweisbar sein, Bilanz reicht nicht als Beweismittel aus.)

*„B muss in Höhe der Einlage haften. Es sei denn, er hat die Einlage geleistet. Fraglich ist, ob B die Einlage erbracht hat. Sacheinlagen sind zulässig. Der Lastwagen, den der B eingebracht hat, ist nur 14.000€ wert. Im Innenverhältnis wurde er aber mit 20.000€ bewertet. Nach außen gilt die Bilanz nicht (§172 III HGB) [allgemeiner Rechtsgedanke]. B muss also in Höhe der noch ausstehenden Einlage von 6000€ haften.“*

G → C §§433 II BGB, 161 II, 124, 171 I HGB

Eigentlich wäre die Anfechtung zulässig.

Aber: Gesellschaft jetzt in Schwierigkeiten, Rückzahlung ist nicht mehr möglich, sie macht wirtschaftlich keinen Sinn mehr.

→ Anfechtung unzulässig.

→ C haftet voll.

G → D §§433 II BGB, 161 II, 124, 171 I HGB

Haftung ist durch die Einzahlung der Einlage erloschen. Fraglich ist, ob die Verpflichtung nach Gewinnentnahme wieder auflebt.

Gelten §172 IV und V ?

Gewinne im Voraus? Nein!

Nur realisierte Gewinne können ausgezahlt werden. Ansonsten würde der Gesellschaft Wert entzogen, Auszahlung ohne Anspruch, analog zur Rückzahlung der Einlage.

→ D haftet für die Verbindlichkeit.

Fraglich ist die Höhe der Haftung.

Kaufpreis: 40.000€

Haftungseinlage: 20.000€

Auszahlung: 70.000€

Herrschende Meinung: D haftet nur in Höhe der Haftungseinlage, also mit 20.000€.

(Grundgedanke: A haftet unbeschränkt, Kommanditist soll nur beschränkt haften.)

Zusatzfrage: Wer den Anspruch zuerst geltend macht, bekommt alles.  
„Wer zuerst kommt, mahlt zuerst.“

---

### 19.05.05:

**Fall 5:** Vertragsschluß am 1.7.

G → A: §§433 II BGB, 161 II, 124, 128 HGB (-)  
(am 1.5. ausgeschieden)

A war am 1.7. nicht mehr Gesellschafter, er war vor Entstehung des Vertrags mit der Gesellschaft aus dieser ausgeschieden. Er kann also auch nicht für die Verbindlichkeiten haften.

G → B: §§433 II BGB, 161 II, 124, 128, 160 I HGB (+)  
(am 1.8. ausgeschieden)

B war zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Gesellschafter, nach §160 I HGB haftet er bis zu 5 Jahre nach dem Ausscheiden für vorher begründete Verbindlichkeiten.

G → C: §§433 II BGB, 161 II, 124, 128, 160 I, 15 I HGB (+)  
(am 1.5. ausgeschieden, keine HR-Eintragung)  
einzutragende Tatsache? §143 II HGB.  
C haftet.

G → D: §§433 II BGB, 161 II, 124, 128, 130 I, II HGB (+)  
(am 1.8. eingetreten)  
Er würde haften nach §130 I. Fraglich ist, ob er durch die Vereinbarung nicht für Altverbindlichkeiten haftet. Nach §130 II HGB betrifft die Vereinbarung aber nur das Innenverhältnis. D muss haften. (Er hat aber Ansprüche gegen die anderen Gesellschafter im Innenverhältnis.)

Freistellung: betrifft das Innenverhältnis. Er kann vorher verlangen, dass die anderen Gesellschafter ihren Einlage erbringen, bzw. die Verbindlichkeit begleichen.

G → E: §§433 II BGB, 161 II, 124, 128, 160 III HGB (+)  
(ab 1.8. Kommanditist)

G → F: §§433 II BGB, 161 II, 124, 128, 171 I, 162 II, §176 II HGB (+)  
(am 1.6. eingetreten)  
→ §162 II HGB besagt, dass §15 HGB nicht anwendbar ist.  
Aber: §176 II HGB  
F muss zahlen.

G → H: §§433 II BGB, 161 II, 124, 128, 171 I, 176 II HGB, §158 BGB (-)  
(am 1.6. eingetreten, am 1.8. HR-Eintrag)  
§158 BGB: aufschiebende Bedingung. Eintritt ist noch nicht erfolgt.  
Folglich ist H am 1.7. noch kein Gesellschafter. Er haftet nicht für die Verbindlichkeit.

G → I (J): §§433 II BGB, 161 II, 124, 128, 172 IV HGB (~)  
(am 1.8. ausgetreten)  
verschiedene Meinungen vertretbar.

G → K §§433 II BGB, 161 II, 124, 128, §176 I, II HGB (-)  
(L ist Einzelkaufmann)  
Es existiert noch keine Gesellschaft zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses. K tritt in keine Gesellschaft ein.

---

## 26.05.05

### **Fall 6:**

B → A §280 I BGB

Rechtsgrundsatz: **actio pro socio** (folgt aus der Rechtsprechung)  
(Klage für den Gesellschafter)

Gesellschafter macht einen Anspruch geltend, der eigentlich der Gesellschaft zusteht. Die Rechtsfolge richtet sich weiterhin auf die Gesellschaft.

1. Die Ablehnung aller Ansprüche gegen die Gesellschaft im Gesellschaftsvertrag widerspricht dem Bestimmtheitsgrundsatz.  
Wenn Mehrheitsentscheidungen im Gesellschaftsvertrag vereinbart sind, gilt dies für gewöhnliche Entscheidungen. Werden allerdings wichtige Rechte der Gesellschafter davon betroffen, müssten diese Entscheidungsbefugnisse explizit im Gesellschaftsvertrag aufgeführt sein.

Hier: wesentlicher Grund ist gegeben  
Mehrheitsklausel ist zu allgemein  
sie verstößt somit gegen den Bestimmtheitsgrundsatz  
→ der Beschluss ist unwirksam.

→ B kann den Anspruch der Gesellschaft gegen A aus §280 I BGB geltend machen.

2. Alleine kann B keinen Anspruch gegen den A geltend machen. Aber die anderen Gesellschafter könnten verpflichtet sein, den Antrag auf Ausschluss zu unterstützen, da sie nach §242 BGB nach Treu und Glauben zu handeln haben. Sie würden also ihre gesellschaftsrechtliche Treuepflicht verletzen. B müsste also zunächst die anderen Gesellschafter auf Unterstützung ihres Antrags verklagen und dann gemäß dem actio pro socio Prinzip Klage gegen A erheben.

3. §738 BGB

welcher Wert soll angesetzt werden?

- Verkehrswert?
- Ertragswert?
- Zerschlagungswert?
- Buchwert?

Literatur und Rechtsprechung sind sich einig, dass eine Buchwert-Klausel zulässig ist. Bei erheblichen Änderungen sind aber Abweichungen davon möglich.

Neue Grundlage ist dann der Buchwert + die Hälfte der Differenz zwischen aktuellem Wert und Buchwert.

Bsp.: 20%-Anteil

Buchwert: 100.000 € → nach BW: 20.000 €

aktueller Wert: 500.000 €

Differenz: 400.000 € → neue Grundlage: 100.000 + 200.000 = 300.000

→ neuer Anteil: 60.000€

---

## GmbH & Co. KG

1.

- Es gibt keinen persönlich haftenden Gesellschafter mehr. Die GmbH wird Komplementär und haftet mit dem gesamten Vermögen, in diesem Fall dem Gesellschaftsvermögen in Höhe der Stammeinlage. Die natürlichen Personen treten nur als Kommanditisten ein und haften nach Zahlung ihrer Einlage gar nicht.
- Bei Personengesellschaften: Selbstorganschaft. Gesetzliche Vertreter können nur Gesellschafter sein. Vollmacht nur für einzelne Geschäfte.  
Bei Kapitalgesellschaften: Fremdorganschaft. Geschäftsführer/Vorstand können auch Nicht-Gesellschafter sein. Somit kann der Geschäftsführer der GmbH, die ja Komplementär der KG ist, die KG führen.

• Steuerrechtliche Vorteile

2.

- GmbH & Co. KG → KG-Recht (OHG-Recht)
- Komplementär → GmbH-Recht
- Kommanditisten → KG-Recht, §171 HGB
- Gesellschafter der GmbH → §13 II GmbH

3. Vorteil der GmbH & Co. KG gegenüber der GmbH:

zieht Kapital an, Anleger wollen Gewinnanteil, treten als Kommanditisten ein.

4. Rechtsprechung: Prospekthaftung

Kündigungsrecht statt Anfechtungsgrund

**Fall zur GmbH & Co. KG:**

Gesellschaft wurde gegründet. Sie hat die Geschäfte aufgenommen.

Zwischenperiode: §176 HGB

Haften die Kommanditisten?

Oder gilt §176 III? Wusste der V also von der Kommanditisten-Eigenschaft?

→ Es ist üblich und einzig sinnvoll die GmbH als Komplementär und die persönlichen Gesellschafter als Kommanditisten einzusetzen.

Daher sagt die Rechtsprechung: V muss davon ausgehen, dass H und S nur Kommanditisten sind.

§176 I 1 2. Halbsatz HGB

→ Kein Anspruch gegen H und S persönlich.

---

**02.06.05**

**Fall 7:**

1.)1. Partiarisches Darlehen

↓ → verzinslich / unverzinslich, wird wieder zurückgezahlt  
→ kein fester Zins, Beteiligung am Gewinn, kein gemeinsamer Zweck, keine Verlustbeteiligung

2. Stille Gesellschaft (§§230 ff HGB)

↓ → Gesellschaftsvertrag, gemeinschaftlicher Zweck,  
↓ Handelsgesellschaft  
→ Einlage muss in das Vermögen des Inhabers übergehen.

Beispiel:

Gesellschaft	A	B
	50.000	50.000
	100.000 gemeinschaftlich	

Bei Beendigung: Einigung, dass jeder seine Einlage entnimmt (Bargeld, Grundstück, LKW, usw.) oder Liquidierung und Aufteilung des Vermögens.

Stille Gesellschaft	A	B
	50.000	50.000
	100.000	

←

kein gemeinschaftliches Vermögen, §253 I HGB.

[in der Klausur ist die Trennung oft nicht ganz einfach, auf jeden Fall aber beides gegeneinander abgrenzen.]

Innengesellschaft: tritt nicht nach außen in Erscheinung

Außengesellschaft: tritt auch nach außen in Erscheinung

Die Stille Gesellschaft ist eine Innengesellschaft. Nur der A handelt nach außen.

2.) §230 II HGB. Nur A wird verpflichtet.

3.) A ist verpflichtet die Gesellschaft zu betreiben. (Gesellschaftsvertrag)

Ersatzanspruch des B über §280 I BGB (i.V.m. §242)

B muss die Einlage leisten.

4.) - Geheimhaltungsinteresse des stillen Gesellschafters („will sein Geld verstecken“)

- steuerliche Vorteile.	
5.) Typische Stille Gesellschaft	atypische Stille Gesellschaft
- Im Gesetz geregelt: §230 HGB, §705ff BGB	B könnte zusätzlich noch Vertretungsmacht erhalten. (Prokura, Handelsvollmacht) → B leitet dann die Gesellschaft, haftet aber in keinem Fall (Er ist aber kein Organ der Gesellschaft, sondern Vertreter.) B könnte auch am Vermögen des A beteiligt werden.

---

**Fall 7a:** Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (1994)

Bedingungen für eine Partnerschaftsgesellschaft:

- Freiberufler
- kein Handelsgewerbe §1 I 2 PartGG
- nur natürliche Personen können Partner sein.

Haftungsrechtliche Überlegungen:

GbR: alle würden für Schaden haften.

Partnerschaft: nur die am Auftrag beteiligten Partner haften.

Partnerschaftsvermögen kann aber vorher trotzdem komplett  
in Anspruch genommen werden.

Falls nicht im PartGG geregelt → §705 ff BGB.

---

**09.06.05**

**Fall 8** → Lösungsvorschlag beachten

1)

C → GmbH §433 II BGB i.V.m. §13 GmbHG ( - ) [§35 GmbHG]  
GmbH wird erst mit Eintragung rechtskräftig.

C → GmbH i.Gr. §433 II BGB i.V.m. §13 GmbHG analog  
analoge Anwendung? Regelungslücke, planwidrig (ungewollt) ( + )  
[§35 GmbHG analog ? H.M.: nein.]  
bessere Lösung: §164 BGB allgemeine Vertretung.

C → A+B §433 II BGB i.V.m. §§427, 421 BGB ( - )

C → A+B §433 II BGB i.V.m. §11 GmbHG ( - )

§11 GmbHG nur für den direkt Handelnden. ↗  
(Hier ist nur G selbst tätig) ↘

C → G §433 II BGB i.V.m. §11 GmbHG ( + )

Drei Stufen der GmbH-Gründung:

- vor notarieller Beurkundung
- nach notarieller Beurkundung, aber vor Eintragung ins Handelsregister
- nach Eintragung ins Handelsregister

2)  
C → A+B (vor notarieller Beurkundung)

zwei Möglichkeiten: es könnten eine GbR oder eine OHG entstanden sein.

OHG:	§433 II i.V.m. §128 HGB	( + )
GbR:	Individualistische Theorie (früher vorherrschend)	( - )
	heute: Doppelverpflichtungstheorie	( + )
	Akzessoritätstheorie (abhängige Haftung)	( + )

3)  
C → GmbH §433 II i.V.m. §13 GmbHG ( + )

C → A+B	§13 II GmbHG	Vorbelastungshaftung
		Unterbilanzhaftung
		Differenzhaftung
	§9 GmbHG analog.	A: 2000€ / B: 1000€

---

## 16.06.05

### 9.Fall:

#### AG

(börsennotiert/nicht börsennotiert)

zahlenmäßig kleiner Teil, aber meist sehr große Firmen, in Deutschland gibt es ungefähr 300 börsennotierte AGs.

Die AG besitzt drei Organe: Vorstand, Aufsichtsrat, Hauptversammlung

la) Geschäftsführung oder Vertretung?

Geschäftsführungsbefugnis: Der Vorstand hat Geschäftsführungsbefugnis und vertritt die Gesellschaft auch nach außen.

§111 AktG: Der Aufsichtsrat hat Überwachungsfunktion  
IV: Der Aufsichtsrat kann aber nicht selbst die Geschäfte übernehmen.

III 1: Der Aufsichtsrat kann bei bestimmten Geschäften die Zustimmung verweigern, der Vorstand muss dann das Geschäft unterlassen.

Ergebnis: Der Vorstand entscheidet.

lb)

Der Vorstand kann die Hauptversammlung fragen, nur dann kann die Hauptversammlung auch entscheiden.

Die Aktionäre haben unmittelbar keine Möglichkeit der Einflußnahme.

Die Hauptversammlung müßte den Aufsichtsrat auffordern, dass er einen neuen Vorstand wählt. Wenn der Aufsichtsrat dies nicht will, kann die Hauptversammlung einen neuen Aufsichtsrat wählen, der dann einen neuen Vorstand bestimmen kann.

lc)

Der Vorstand entscheidet grundsätzlich.

Der Aufsichtsrat kann aber nach §111 IV AktG den Beschluß fassen, dass die Maßnahme der Zustimmung bedarf. Der Aufsichtsrat kann demnach verhindern, dass die Modellpolitik geändert wird.

§111 IV 3 AktG: verweigert der Aufsichtsrat die Zustimmung, kann der

Vorstand die Hauptversammlung fragen.

Id)

zwei Organe sind sich einig.

Kompetenzen der Hauptversammlung: §119

Nr. 5 Satzungsänderung? Möglicherweise muss das Geschäftsfeld in der Satzung stehen.

§23 III Nr. 2 „Gegenstand der Unternehmung“

→ Die Hauptversammlung muss zustimmen.

II)

Beispiel Europa: vor Jahrzehnten gab es den Streit zwischen Frankreich und der EU um gelbe oder weiße Scheinwerfer.

→ Risiko bei Lieferung in ein anderes Land, Umarbeitung erforderlich.

Akkreditiv = Banksicherheit.

Streit innerhalb eines Organs.

§77 AktG verlangt Einstimmigkeit oder eine Mehrheitsregelung laut Satzung. Laut Satzung kann also eine Mehrheitsregelung und auch ein Vetorecht, mit dem Mehrheitsentscheidungen gekippt werden können, festgesetzt werden.

V kann also hier die Entscheidung verhindern.

IIIa)

AG → Vorstandsmitglieder

§93 II AktG (namentlich = beispielsweise, nicht alle Fälle aufgeführt)

Ersatzpflicht besteht, wenn §93 II Nr. 8 einschlägig ist.

Kreditgewährung? → §115 bestimmt den Umfang des Begriffs Kreditgewährung auf die Kreditgewährung an Aufsichtsratsmitglieder. Hier also nicht passend.

Allgemeine Sorgfaltspflichtverletzung nach §93 I ?

ordentliche Geschäftsführung?

Vorstand kann entscheiden, muss aber das Interesse der Aktionäre beachten.

Ein risikoreiches Geschäft mit hohem Aufwand und großer Gefahr, dass die Produkte nirgendwo sonst abgesetzt werden können ohne Akkreditiv abzuschließen verletzt das Sicherheitsinteresse der Aktionäre.

Der Anspruch besteht.

A → Vorstandsmitglieder

A → Aufsichtsratsmitglieder

§116 i.V.m §93 II Anspruch gegen Aufsichtsratsmitglieder pflichtwidriges Nichthandeln? Schaden muss entstanden sein.

Verdienstvolle Tätigkeit in der Vergangenheit? Abwägung, beide Auffassungen vertretbar.

§147 I 1 2. Alternative: Ersatzansprüche bei Mehrheit oder mindestens 10%

Gericht kann besonderen Vertreter bestellen, wenn Aktionär mehr als 500.000€ des Grundkapitals besitzt.

IIIb)

Hauptversammlung hat Vorstand entlastet.

Entlastung: §120 AktG

§120 II 2: Kein Verzicht auf Ersatzansprüche, Anspruch kann weiterhin durchgesetzt werden.

Der Vorstand kann aber die Hauptversammlung fragen, ob das Geschäft gebilligt wird. Damit wäre der Vorstand aus der Verantwortung genommen.

---

### 23.06.05

#### 10.Fall:

Teil I: P → G , P → GmbH, P → A+B, GmbH → G  
§823 I BGB

P → G

1. § 823 I BGB (i.V.m. §253 II BGB) ( + )
2. a) §823 II BGB i.V.m. §229 StGB (fahrlässige Körperverletzung) ( + )  
b) §823 II BGB i.V.m. §23 Ia StVO (telefonieren ohne Freisprecheinrichtung) ( + )

§229 StGB, §23 Ia StVO sind Schutzgesetze

P → GmbH

1. §823 I, II, (§253 II) i.V.m. §31 BGB Der Geschäftsführer ist Repräsentant der AG. ( + )
2. §831 BGB ( - )  
Der Geschäftsführer ist nicht weisungsgebunden. Arbeitsrechtlich ist ein Geschäftsführer außerdem nicht einmal Arbeitnehmer. Er kann also auf gar keinen Fall Verrichtungsgehilfe sein.

P → A+B

§13 II GmbHG ( - )  
Die Gesellschafter haften nur mit dem Gesellschaftsvermögen.

X-GmbH → G

1. §43 II GmbHG ( + )
2. §280 I i.V.m. §611 BGB ( + )?  
*„Üblicherweise liegt dem Verhältnis zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft ein Anstellungsverhältnis zugrunde.“*

Ist §43 II GmbHG eine Spezialnorm zu §280 I BGB?

Beide Meinungen sind vertretbar, in der Klausur Problem ansprechen und für eine Seite entscheiden.

Haftungsprivilegierung wegen leichter Fahrlässigkeit?

Haftungsprivilegierung gilt nicht für Geschäftsführer.

---

Teil II: Prüfung analog zu Teil I

P → S

1. §823 I BGB i.V.m. §253 BGB ( + )
2. a) ( + )  
b) ( + )

P → GmbH

1. §§ 823 I , II (§253 BGB) i.V.m. §31 BGB ( - )  
S ist kein verfassungsgemäß berufener Vertreter.
2. §831 ( + )  
Keine Exkulpationsmöglichkeit im Sachverhalt erkennbar

P → A+B

§13 II GmbHG ( - )

X-GmbH → S

§280 BGB i.V.m. §611 BGB ( + )

---

### Teil III:

Y → G

- §823 I ( - )  
§823 II i.V.m. §64 I GmbHG ( + )  
Quotenschaden (G hat weitere Geschäfte nach Überschuldung abgeschlossen und damit die Quote für Y bei der Insolvenzabwicklung verschlechtert.)

N → GmbH

§§311 II, III i.V.m. §280  
negatives Interesse, Vertrauensschaden

---

### **30.06.05**

**11.Fall:** keine Mitschrift

---

### **07.07.05**

**12.Fall:** keine Mitschrift

---

### **14.07.05**

Klausuraufbau:

- A: Anspruchsprüfung:  
A -> AG
1. aus Vertrag (z.B.: §433II BGB)
  2. Schadensersatz aus Vertrag (§280ff BGB)
  3. deliktische Haftung (§823ff BGB)
  4. ungerechtfertigte Bereicherung (§812ff BGB)
- B: Gutachtenerstellung:  
Auf Gliederung achten  
Vor- und Nachteile nennen

## Fall 13:

### Teil 1: Aktienkonzernrecht

#### I.

Vertragskonzern  
faktischer Konzern

*„Es ist zu überlegen, ob die Schaffung eines Vertragskonzerns sinnvoll wäre“*  
Vorteile und Nachteile aufzählen §§218ff, 291ff AktG

§293: 3/4 Mehrheit in der Hauptversammlung.

70% des Kapitals können sehr wahrscheinlich zu 75% der anwesenden Stimmen in der HV reichen, da in der Regel nie alle Aktionäre in der HV vertreten sind. Die Wahrscheinlichkeit ist also hoch, dass durch Abschluß eines Beherrschungsvertrags ein Vertragskonzern geschaffen werden kann.

Nach §308 hat dann die beherrschende AG die Leitungsmacht und kann dem anderen Unternehmen Weisungen erteilen.

*„Allerdings müssen die Grenzen der Weisungsmacht beachtet werden.“*

- Weisungen müssen dem Interesse des Gesamtkonzerns dienen
- Weisungen dürfen die Lebensfähigkeit des beherrschten Unternehmens nicht beeinträchtigen.

Sachverhalt: Z-AG noch lebensfähig, wenn sie nur noch Möbel vertreibt?  
Zunächst wohl ja, bei Trennung von der X-AG aber nicht mehr.

*„Es bestehen also berechnigte Bedenken, dass die Z-AG lebensfähig bleibt.“*

Ergebnis:

*„Ein Beherrschungsvertrag kann abgeschlossen werden, da 70% des Kapitals in der Hauptversammlung sehr wahrscheinlich zu einer 3/4-Mehrheit der Stimmen reichen. Demnach kann die X-AG der Z-AG Weisungen erteilen, diese sind aber gewissen Grenzen unterworfen. Obwohl es dem Gesamtkonzern dienen würde, darf der Z-AG zum Beispiel nicht angewiesen werden, die Produktion einzustellen, da sie dann nicht mehr lebensfähig wäre. Der gewollte Zweck des Vertrages kann also nicht erreicht werden und ein Beherrschungsvertrag wird aus diesem Grund wohl unterbleiben.“*

Andere Möglichkeit:

In der HV kann ein neuer Aufsichtsrat gewählt werden, dieser wird dann mit Freunden besetzt, die im Sinne der X-AG handeln. Der Aufsichtsrat bestimmt dann einen neuen Vorstand, der auf die gleiche Weise besetzt ist. Letztendlich ist dies ein umständlicher Weg und außerdem steht diesem Vorgehen der §117 AktG entgegen, der eine Schadensersatzpflicht bei vorsätzlicher Schädigung vorsieht.

Letzte Möglichkeit:

Abschluß eines Beherrschungsvertrages und Weisung an den Vorstand, die Hauptversammlung über die Einstellung der Produktion abstimmen zu lassen (Satzungsänderung). Folge: Es können keine Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden.

Das Ergebnis dieses Vorgehens wäre allerdings sehr zweifelhaft.

## II.

Wie kann es zu solchen Fehlern kommen?

Rechenfehler, Treuhänderaktien u.a. ist denkbar.

→ fehlerhafte Gesellschaft / fehlerhafte Verträge:

eigentlich müsste eine Rückabwicklung über §812ff BGB erfolgen.

→ praktisch nicht machbar.

Grundsätze für fehlerhaften Unternehmensvertrag sind anzuwenden. Die Vergangenheit bleibt unangetastet, außerordentliches Kündigungsrecht für die Zukunft [§297 AktG]

zu beachten: nicht jeder Fehler führt zur Fortführung als fehlerhafte Gesellschaft!  
[Verstoß gegen Gesetz, Minderjährigkeit, u.a.]

### Teil 2: GmbH-Konzernrecht

#### I.

2 Gesellschaften, X-AG und Z-GmbH

→ keine Regelung im Gesetz.

Die GmbH hat eine andere Struktur als die AG. [z.B. §37 GmbHG]

Anwendung von §53 GmbHG [notarielle Beurkundung] und §54 GmbHG [Eintragung ins Handelsregister]

→ Vertrag kann geschlossen werden, muss aber beurkundet und eingetragen werden.

§302 AktG: X-AG kann Y-AG beherrschen, muss aber auch entstehende Verluste ausgleichen.

Wie sieht es bei einem Beherrschungsvertrag zwischen der X-AG und der Z-GmbH aus?

Analoge Anwendung des §302 AktG: Verlustausgleich durch X-AG

#### II.

Y-AG ist einzige Gesellschafterin der X-GmbH, die AG besitzt also alle Anteile der GmbH. Die Y-AG hat die Leitungsmacht.

Bsp.: Bremer Vulkan [Subventionen für die Neptun-Werft Rostock(100%-Tochter) wurden umgeleitet]

→ existenzvernichtender Eingriff.

Ergebnis:

„Ein Beherrschungsvertrag kann geschlossen werden, aber Beschränkung der Leitungsmacht.“

zwei gesonderte Ansprüche:

- §30, 31 GmbH

- existenzvernichtender Eingriff

---

**Ende des Semesters!**